



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

**Processo nº** 15868.720083/2011-95  
**Recurso nº** Voluntário  
**Resolução nº** **3202-000.220 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Data** 28 de maio de 2014  
**Assunto** Solicitação de diligência  
**Recorrente** BRACOL HOLDING LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento do recurso voluntário em diligência. Acompanhou o julgamento a consultora Judith do Amaral Marcondes Armando.

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira - Presidente

Charles Mayer de Castro Souza – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres Oliveira (Presidente), Luis Eduardo Garrossino Barbieri, Charles Mayer de Castro Souza, Thiago Moura de Albuquerque Alves, Gilberto de Castro Moreira Junior e Tatiana Midori Migiyama.

## **Relatório**

Trata o presente processo de autos de infração lavrados contra a contribuinte acima identificada, constituindo crédito tributário decorrente da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins e do Programa de Integração Social - PIS, referente a períodos de apuração compreendidos entre 31/12/2005 a 31/03/2006, no valor total de R\$ 4.936.839,17.

Por bem retratar os fatos constatados nos autos, transcrevo o Relatório da decisão de primeira instância administrativa, *in verbis*:

*Trata-se da lavratura de autos de infração, contra a empresa qualificada em epígrafe, que constituíram créditos tributários*

referentes à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), no valor total de R\$ 4.936.839,17, apurados no regime de incidência não-cumulativa, referentes ao período de 31/12/2005 a 31/03/2006.

A fiscalização foi iniciada à vista de indeferimento de pedidos de ressarcimento, conforme segue:

No processo administrativo n.º 15868.001643/2009-94 o Senhor Chefe da DIORT/DERAT (SP), por meio do despacho decisório datado de 08/06/2011, indeferiu o pedido de ressarcimento de Cofins no regime não-cumulativo, do 4º trimestre de 2005, e conseqüentemente, não homologou as declarações de compensação a ele vinculadas.

No processo administrativo n.º 15868.001644/2009-39 o Senhor Chefe da DIORT/DERAT (SP), por meio do despacho decisório datado de 08/06/2011, indeferiu o pedido de ressarcimento de Cofins no regime não-cumulativo, do 1º trimestre de 2006, e conseqüentemente, não homologou as declarações de compensação a ele vinculadas.

Tais despachos decisórios foram expedidos pela Delegacia de Administração Tributária em São Paulo-SP (Derat), mas a análise dos pleitos foi transferida à DRF/Araçatuba-SP por ordem do Superintendente-Substituto da Receita Federal do Brasil na 8ª Região Fiscal, conforme Portaria RFB nº 11.371, de 12 de dezembro de 2007 e MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - FISCALIZAÇÃO Nº 08.1.90.00-2011-02259-0. (fls.02/04).

Em decorrência dos indeferimentos, o lançamento de ofício foi efetuado:

Por ocasião da elaboração dos despachos decisórios acima mencionados foram refeitos os cálculos dos créditos presumidos da agroindústria. Em razão da diminuição do valor do crédito presumido da agroindústria a que tem direito o sujeito passivo, o total de créditos de Cofins apurados mês a mês não foi suficiente para extinguir os débitos apurados de Cofins no período, o que gerou os valores de Cofins a pagar demonstrados nas planilhas juntadas às fls. 20 a 27 do processo administrativo digital n.º 12585.720205/2011 -21. No quadro a seguir demonstramos de forma resumida os valores constantes das referidas planilhas nos meses de dezembro de 2005 a março de 2006.

No referido despacho decisório, a autoridade fiscal constatou que no Demonstrativo de Apuração das Contribuições Sociais - DACON, no período de Outubro a Dezembro de 2005 e janeiro a março de 2006, o contribuinte tem receitas decorrentes de vendas no mercado externo e interno, e apurou créditos de compra de bens utilizados como insumos, despesas de energia elétrica, despesas de aluguéis de prédios locados de pessoas jurídicas, encargos de depreciação de bens do ativo imobilizado bens recebidos em devolução cuja receita de venda tenha integrado o faturamento do mês, ou do mês anterior, e tributada no regime não-cumulativo.

Foram aceitos os valores informados pelo contribuinte como base de cálculo dos seguintes créditos: despesas de energia elétrica, despesas

*de aluguéis de prédios locados de pessoas jurídicas e encargos de depreciação de bens do ativo imobilizado.*

*Contudo, foi detectada diferença de compra de bens utilizados como insumos na análise do DACON, ensejando glosas, além de compras de pessoas físicas e devolução de vendas.*

*Especificamente quanto à compras de pessoas físicas, foi constatada a inclusão na base de cálculo do crédito, como sendo bens utilizados como insumos, compras que montam R\$ 101.919.028,73 do mês de dezembro de 2005, R\$103.380.149,06, R\$ 85.017.232,02 e R\$ 106.794.054,60, relativas aos meses de janeiro, fevereiro e março de 2006, respectivamente.*

*Desta forma, com base nos arquivos digitais dos registros fiscais a fiscalização elaborou diversas planilhas para a apuração dos créditos.*

*Ademais, conforme fl.33 do Termo de Verificação de Infração Fiscal, os Auditores-fiscais informam que lançamento fora realizado respeitando o prazo decadencial:*

*Em relação à decadência, no presente caso, não houve pagamento antecipado correspondente aos períodos de apuração, de dezembro de 2005 a março de 2006. Destarte, não tendo havido pagamento, o prazo decadencial deve ser contado de acordo com o disposto no art. 173, I, verbis:*

*Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:.*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento , poderia ter sido efetuado;*

*O período de apuração mais antigo (dezembro de 2005) tem como data de vencimento o dia 13/01/2006. Assim, a realização do lançamento de ofício seria possível a partir do dia 14/01/2006. O primeiro dia do exercício seguinte, nos termos do art. 173, I, foi, portanto 01/01/2007, a partir do qual, contados cinco anos, **cheqa-se ao prazo para lançamento de 01/01/2012.***

*Além disso, os Auditores-fiscais lavraram o “Termo de Sujeição Passiva”, sendo o sujeito passivo solidário JBS S/A, CNPJ 02.916.265/0001-60, conforme fls. 46/47, uma vez que a Bertin S/A, CNPJ 09.112.489/0001-68 (atual Bracol Holding Ltda), foi totalmente incorporada pela JBS S/A.*

*O Termo de Sujeição Passiva Solidária foi lavrado em nome de JBS S/A, CNPJ 02.916.265/0001-60, com base no art. 124, I, do Código Tributário Nacional (CTN), pois entendeu a fiscalização que houve interesse comum da empresa Bertin Ltda. (atual Bracol Holding Ltda.) e da Bertin S/A nos fatos geradores relacionados às dívidas tributárias anteriores à cisão (que já estavam constituídas ou não na data da cisão, mas de fatos geradores anteriores à referida operação). Entendeu, ainda, cabível a aplicação do art.124, II, do CTN, combinado com o 5º do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, e com o art. 132*

*pelas dívidas tributárias da Bertin Ltda. até a data do evento, uma vez que houve continuidade na atividade sobre outra roupagem societária.*

*A JBS S/A incorporou a Bertin S/A e passou a ser responsável solidária pelas dívidas tributárias da Bertin Ltda. até a data do evento de transferência de seus bens para a empresa Bertin S/A.*

*Inconformadas, as interessadas apresentaram as impugnações de fls. 50 a 69 e 138 a 156, da Bracol Holding Ltda, e da JBS S/A, respectivamente.*

*Na impugnação da Bracol Holding Ltda, preliminarmente, requer a anulação do lançamento, a teor art. 59 do Decreto no 70.235, de 1972 (Processo Administrativo Fiscal - PAF), porquanto os auditores-fiscais da DRF/Araçatuba não teriam competência para não reconhecer a existência dos direitos creditórios do PIS e da Cofins, tampouco para lavrar auto de infração contra a impugnante, pois o seu domicílio fiscal é São Paulo, capital.*

*Assim, o lançamento somente poderia ser efetuado pelos servidores da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária (Derat), em São Paulo, haja vista que o seu recolhimento é centralizado na capital.*

*Afirma ainda que desconhece os indeferimentos de seus pedidos de ressarcimento das contribuições, o que impossibilitaria a desconsideração dos créditos utilizados para descontar as contribuições do período.*

*Ainda segundo a autuada, o lançamento também seria nulo porque não foi observado pela fiscalização o local indicado no Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) para realização dos trabalhos, que seria no endereço da empresa, em São Paulo, e não em Araçatuba.*

*Ressalta também a impugnante que o fato de várias intimações terem sido assinadas apenas por um dos AFRFB também desobedeceria ao MPF, que não permite atuação individual de um dos auditores-fiscais nele contidos.*

*Quanto à transferência de competência "inter-delegacias", alega que esta também deveria estar contemplada no MPF e que o próprio superintendente da Receita Federal deveria ter emitido o mandado, a teor do art. 6º da Portaria RFB no 11.371, de 2007.*

*Também reclama que não foi cumprida a formalidade prevista no art. 44 da citada Lei no 9.784, de 1999, que garante à recorrente o direito de se manifestar no prazo de dez dias após o encerramento da fase de instrução do processo.*

*Afirma que os próprios auditores reconheceram a entrega dos documentos e arquivos digitais, mas em vez de analisarem o material e solicitarem eventuais esclarecimentos em prazo razoável, simplesmente lavraram os autos de infração.*

*Sendo assim, confirma sua intenção de apresentar todos os documentos fiscais, que estão à disposição da fiscalização em seu estabelecimento.*

*Afirma ainda que houve erro e falta de motivação para o indeferimento do pleito da recorrente, pois isso só seria possível caso a contribuinte não possuísse efetivamente o direito ao ressarcimento. Mas, segundo ela, a negativa ocorreu porque houve falta de razoabilidade por parte dos AFRFB, que consideraram que ela não tinha nenhum direito, o que não pode ser admitido, pois que não poderia exercer sua atividade sem adquirir insumos, já que é uma das maiores empresas do seu ramo de atividade.*

*Assim, a fiscalização deveria ter continuado as diligências no estabelecimento da contribuinte e não ter realizado um levantamento fiscal precário, que não levou em consideração todos os seus documentos.*

*Aduz também que houve cerceamento do direito de defesa, pois não foram apresentados os motivos do lançamento de ofício, haja vista que os auditores contestaram apenas pequenos elementos componentes do seu direito creditório, não contestando os demais, prejudicando a ampla defesa.*

*Argumenta que a fiscalização deveria ter concedido prazos razoáveis para apreciação dos documentos e realizado todos os atos necessários para apurar o direito creditório da postulante, haja vista que ela não teria justificativas para não os apresentar.*

*Desta forma, em cumprimento ao princípio da verdade material o lançamento deve ser cancelado.*

*Quanto ao arbitramento dos valores das contribuições, alega que não foram cumpridos os requisitos contidos no art. 148 do CTN.*

*Em relação ao que ela denomina mérito, argumenta que ocorreu a decadência, eis que os débitos lançados abrangem períodos superiores a 5 (cinco) anos, nos termos do artigo 150 do CTN.*

*Também, entende que o lançamento deve ser cancelado porquanto a postulante possui o direito ao ressarcimento dos créditos das contribuições reclamados, como comprovam os documentos existentes em seu estabelecimento, mas que não os está anexando ao presente “por serem em grande quantidade”, e anexa uma planilha e alguns documentos que demonstrariam as aquisições ocorridas e o direito ao crédito postulado.*

*Argumenta também que o Dacon foi elaborado conforme suas operações geradoras dos créditos e a indicação pelos autuantes de valor zero de crédito seria o mesmo que admitir que a autuada realizaria suas operações sem adquirir insumos.*

*Requer a realização de perícia e diligência para se constatar a existência do direito creditório, nomeando perito e listando os quesitos que deseja ser respondidos, às fls. 5078 e 5146. Haja vista a existência de grande quantidade de documentos, esclarece que a perícia deverá ser feita no estabelecimento da contribuinte.*

*Conclui, solicitando o cancelamento dos autos de infração.*

*Por fim, requer que o seu patrono também seja intimado de todas as decisões proferidas nestes autos.*

*A impugnação apresentada pela JBS S/A, ao Termo de Sujeição Passiva Solidária, contém as seguintes alegações:*

*Ocorreu a decadência, uma vez que o prazo decadencial é de cinco anos e já havia transcorrido interstício temporal maior no momento da ciência;*

*Houve cerceamento do seu direito de defesa, uma vez que não tem acesso a dados internos (escrituração, notas fiscais, dados bancários) da Bracol Holding Ltda. A comprovar que os valores escriturados e declarados por aquela empresa eram escorreitos;*

*Aquela empresa não tem qualquer relação societária com a impugnante não existindo interesse daquela em fornecer documentos a essa impugnante. Pelo contrário, a responsabilização solidária da ora impugnante é benéfico para aquela empresa, pois tem necessidade de manter sua regularidade fiscal e, como sociedade anônima, tem que prestar contas aos acionistas;*

*Alega suspensão da decisão que concluiu pela responsabilidade solidária da ora impugnante. Impetrou Mandado de Segurança contra o Delegado da Receita Federal de Araçatuba (processo nº MS 0003805-65.2011.4.03.6107 – 2ª Vara da Justiça Federal de Araçatuba), para assegurar o direito ao contraditório e ampla defesa em relação à decisão que imputou responsabilidade solidária à ora impugnante, tendo sido deferida a liminar, assegurando o direito de apresentar impugnação administrativa contra a decisão que imputou aquela responsabilidade. Portanto, o referido Termo de Sujeição Passiva não mais subsiste e deverá ser expedida uma nova intimação para a apuração da responsabilidade;*

*Dessa forma, considerando que o auto de infração foi lavrado com base em termo de sujeição passiva nulo, devem ser anulados todos os atos posteriores, inclusive o presente auto de infração, nos moldes do § 2º do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, culminando com o art. 248 do Código de Processo Civil;*

*No item 6 da peça impugnatória, a interessada disserta a respeito da “inexistência de responsabilidade solidária da Impugnante em relação a débitos da BRACOL HOLDING LTDA. Será discutida pela Impugnante em processo administrativo próprio (...)*

*Alega incompetência da d. Autoridade Fiscal da DRF em Araçatuba para lavrar o Auto de Infração em tela.*

*Solicitou que todas as intimações e publicações sejam realizadas em nome de Fábio Augusto Chilo, OAB/SP nº 221.616, com escritório à Av. Marginal Direita do Tietê, 500, Vila Jaguará, São Paulo/SP. CEP 05118-100, inclusive para se fazer presente no julgamento e realização sustentação oral.*

*Excepcionalmente, a JBS S/A solicita juntada da petição de fls.261/275 e conhecimento de seu teor pelo julgador, tendo em vista que decorre de fato superveniente a lavratura da autuação.*

*Tal petição, solicita o conhecimento da ocorrência de lapso temporal que perfaz a decadência ao direito da Secretaria da Receita Federal do Brasil em instaurar processo administrativo próprio para a apuração de eventual operação de cisão entre as empresas Bracol Holding Ltda e Bertin S/A, fato que, por dedução lógica dos fatos narrados pelos Auditores-fiscais, solidifica a JBS S/A como Sujeito Passivo Solidário.*

*É o relatório.*

A 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto julgou improcedente as impugnações, proferindo o Acórdão DRJ/RPO n.º 14-42.105, de 23/05/2013 (fls. 277/296), assim ementado:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE*

*SOCIAL - COFINS*

*Período de apuração: 31/12/2005 a 31/03/2006*

*COFINS NÃO-CUMULATIVA. CRÉDITOS. NÃO-COMPROVAÇÃO. GLOSA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.*

*A não-comprovação dos créditos, referentes à Cofins não-cumulativa, indicados no Dacon, implica sua glosa por parte da fiscalização e no lançamento de ofício da contribuição indevidamente descontada no período em questão.*

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Período de apuração: 31/12/2005 a 31/03/2006*

*DIREITO DE DEFESA. CERCEAMENTO. INOCORRÊNCIA.*

*Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo autuado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.*

*PEDIDO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.*

*Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia.*

*COMPETÊNCIA PARA LANÇAMENTO.*

*É atribuição do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil constituir o crédito tributário mediante lançamento consubstanciado em auto de infração.*

*PREVENÇÃO DE JURISDIÇÃO.*

*O início do procedimento fiscal previne a jurisdição, na hipótese de competência concorrente entre as unidades administrativas da Secretaria da Receita Federal do Brasil.*

*LOCAL DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO.*

*Perfeitamente legal a lavratura do auto de infração na repartição fiscal, uma vez que a lei prevê seja ele lavrado no local de verificação da falta e não obrigatoriamente no estabelecimento do contribuinte.*

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Período de apuração: 31/12/2005 a 31/03/2006*

*MPF. LANÇAMENTO. PRESCINDIBILIDADE.*

*Irregularidades no MPF ou a sua ausência não são condições suficientes para anular auto de infração.*

*RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUCESSÃO.*

*A pessoa jurídica que absorveu parcela significativa do patrimônio da empresa cindida é responsável solidária pelo pagamento do crédito tributário decorrente de infração anterior à cisão, mormente quando a empresa resultante da cisão é constituída pelos mesmos sócios da sociedade devedora do fisco, demonstrando a existência de interesse comum entre elas.*

*RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INCORPORAÇÃO.*

*A pessoa jurídica de direito privado que resultar de incorporação de outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado incorporadas.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido*

Irresignada, a contribuinte apresentou, no prazo legal, Recurso Voluntário de fls. 318/337, por meio do qual alega os mesmos argumentos já suscitados na impugnação, com o acréscimo de que o auto de infração seria nulo porque não existiria legislação que respalde o indeferimento do pedido de ressarcimento de créditos da Cofins pelo motivo exposto, mas só se efetivamente não possuísse este direito (cita a Instrução Normativa – IN SRF n.º 900, de 2009). Ademais, os AFRFs sustentam haver inconsistências em algumas fichas dos Dacons embora não tenham contestado a consistência dos demais documentos que demonstram a existência do crédito. Requer seja concedida a oportunidade de realizar sustentação oral das razões de defesa e que o seu patrono também seja intimado de todas as decisões proferidas nestes autos.

A apontada responsável solidária apresentou Recurso Voluntário de fls. 350/433, por meio do qual aduz, em síntese:

A BRACOL, não a Recorrente, é que detém os livros e demais elementos para comprovar que o mérito da autuação é improcedente. Embora a DRJ tenha afastado a alegação de cerceamento do direito de defesa sob a alegação de que, por ser incorporadora da BERTIN

S/A, deveria possuir a escrituração desta, não há fundamento legal para exigir a escrituração de terceiros. O indeferimento do pedido de diligência, portanto, é causa de nulidade, pois a Recorrente (JBS) teria acesso aos documentos do contribuinte que praticou o fato imponible (BRACOL).

Operou-se a decadência em relação ao período de apuração de dezembro de 2005 a março de 2006, quer pela aplicação do art. 150, § 4º, do CTN quer pela aplicação do art. 173, I, do mesmo diploma legal.

Em Mandado de Segurança impetrado pela Recorrente, obteve-se liminar para garantir a apresentação de impugnação administrativa contra a decisão que lhe imputou a responsabilidade solidária. A segurança foi concedida, reconhecendo o direito de apresentar a reclamação administrativa contra o Termo de Intimação Fiscal datado de 25/08/2011 (o que lhe atribuiu a responsabilidade solidária). Nada obstante, não se instaurou processo administrativo próprio para essa discussão.

A pretensa responsabilidade solidária deriva de uma operação denominada *drop down*, realizada em outubro de 2007, por meio da qual a BRACOL substituiu o seu acervo por ações da BERTIN. Considerando que a atribuição de responsabilidade solidária se trata de forma de exigência de crédito tributário, há um prazo para questionar a operação ocorrida em outubro de 2007.

O Termo de Sujeição Passiva é nulo.

É equivocado o entendimento da DRJ de que a decisão judicial antes mencionada não interfira no presente processo administrativo.

A conduta dos Auditores-Fiscais configura ato de improbidade administrativa. Há de se aplicar objetivamente o princípio da moralidade administrativa. Há que se reconhecer a nulidade da autuação, baseada em sujeição passiva nula.

Não restou devidamente caracterizada a sujeição passiva solidária, como afirmam os Auditores-Fiscais. Deixou-se de baixar os autos em diligência, a fim de averiguar a existência ou não de decisão no processo n.º 15868.720080/2011-51, no qual se teria atribuído a responsabilidade à Recorrente. Tomou-se como verdade absoluta a menção feita no Termo de Sujeição Passiva Solidária.

O lançamento é nulo porque não foi observado pela fiscalização o local indicado no Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) para realização dos trabalhos, que seria no endereço da empresa, em São Paulo, e não em Araçatuba. Deveria estar comprovada a autorização do superintendente da Receita Federal.

Deveria estar contemplada na autorização do superintendente também a transferência de competência para outra região.

A emissão do MPF se deu com base na Portaria de Delegação de Competência n.º 36, de 2004, publicada sete anos antes da Portaria 3.014, de 2011, que, atualmente, disciplina a matéria. Considerando que, sob a égide da Portaria 3.007, de 2001, foi editada a Portaria de Delegação de Competência, delegando a possibilidade de emissão de MPF para o chefe da equipe de fiscalização, o mesmo deve ser feito na disciplina atual da Portaria 3.014, de 2011, mostrando-se nulo o MPF.

Em 10/12/2012, o Pleno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não aprovou a seguinte proposta de súmula: “Irregularidade na emissão ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento”.

A unidade administrativa que realizou a fiscalização dista 600 km da BRACOL, o que caracterizou o cerceamento do direito de defesa (dificuldade para entregar documentos, dirimir dúvidas etc.).

Também cerceado o direito de defesa, porque sequer teve condições de exercer o contraditório em relação ao mérito da autuação. Não teve acesso aos documentos da BRACOL, com quem não tem qualquer relação societária. Não há interesse da BRACOL de franquear à Recorrente seus arquivos. O indeferimento do pedido de diligência pela DRJ é causa de nulidade.

A responsabilidade solidária da Recorrente deve ser discutida em processo administrativo próprio.

Através de uma operação denominada *drop down*, realizada em outubro de 2007, a BRACOL substituiu o seu acervo por ações da BERTIN. Não houve uma redução do capital da empresa, mas, sim, uma substituição de parte dos elementos patrimoniais, consistente na criação de uma subsidiária para a qual converte o estabelecimento comercial a título de integralização de capital. Em 2009, a Recorrente incorporou a totalidade das ações da BERTIN.

A acusação fiscal é que, na realidade, a primeira operação se tratou de uma cisão, a ensejar a responsabilidade solidária nos termos do art. 132 do CTN. No entanto, isso não ocorreu.

A BERTIN não era uma pessoa jurídica que foi criada a partir da cisão da BRACOL.

A Recorrente foi intimada para retificar os registros a fim de constar a cisão. Todavia, o art. 24 da IN 1183, de 2011, não prevê a possibilidade de desconsideração do ato societário realizado (cita o art. 110 do CTN).

Nos termos do art. 286 da Lei n.º 6.404, de 1976, o prazo para anular uma deliberação da assembleia é de 2(dois) anos. No caso, já teria havido a prescrição.

O Termo de Intimação Fiscal já referido foi originado de uma MPF-D, não de uma MPF-F.

No máximo, há responsabilidade subsidiária, na forma prevista no art. 133, II, do CTN.

Há uma acusação de que houve continuidade na atividade sob outra roupagem jurídica. Todavia, se houve infração, a responsabilidade deveria cair sobre os sócios e administradores da BRACOL, nos termos do art. 134/135 do CTN (diz a Recorrente que é de ser afastada essa acusação e passa a tecer comentários sobre a BRACOL e sobre o Grupo BERTIN).

A DRJ decidiu que houve cisão da TINTO HOLDING (atual denominação da BERTIN Ltda.). No entanto, cabia analisar os argumentos da Recorrente de que não houve cisão e que, assim, não há falar em solidariedade. Houve nulidade.

Não há subsunção dos fatos ao disposto no art. 132 do CTN. O art. 124 não é de ser aplicado ao caso, e o art. 5º do Decreto-lei n.º 1.598, de 1977, é de ser aplicado no âmbito do imposto de renda. Há, portanto, erro de tipicidade.

A DRJ inovou em relação aos fundamentos do auto de infração. A decisão recorrida indica também, como fundamento da responsabilidade, o inciso I do art. 124 do CTN, não citado no auto de infração. Ainda que assim não se entenda, a responsabilidade deve ser

afastada, pois a Recorrente não participou da ocorrência do fato gerado realizado pela TINTO HOLDING, ainda em se tratando de PIS/Cofins, tributos que incidem sobre a receita.

O lançamento é nulo, pois à Recorrente foi atribuída a responsabilidade, sem que se tenha, contudo, observado que esta se restringe à proporção do patrimônio transferido.

É equivocado responsabilizar-se a Recorrente diante do fato de que os tributos exigidos são recolhidos centralizadamente. Caso venha a ser atribuída alguma responsabilidade à Recorrente, esta se daria com fundamento no art. 133 do CTN, que trata da responsabilidade subsidiária e que tampouco pode ser aplicado, porque não há provas da incapacidade de adimplemento pela BRACOL. Ademais, a responsabilização por tributos como o PIS/Cofins teria como pressuposto a aquisição de todas as atividades da BRACOL, que, no entanto, continua operando.

A decisão merece ser reformada porque não reconheceu o direito ao crédito presumido sobre as aquisições de matérias-primas, produtos intermediário e material de embalagem a pessoas físicas.

Conforme Termo de Verificação Fiscal, parcela dos créditos considerados indevidos referem-se ao percentual de apuração dos créditos presumidos calculados sob a sistemática da Lei n.º 10.925, de 2004. A mercadoria adquirida é animal vivo. A fiscalização interpretou a apuração do crédito desconsiderando o disposto no *caput* do art. 8º da referida Lei. A Recorrente analisa o § 3º em consonância com o seu *caput*, ou seja, apura os créditos “no percentual dos produtos a serem fabricados”. Ainda que se entenda o contrário, faz jus ao percentual de 60% (a Recorrente passa a tecer comentários sobre o processo de industrialização).

As demais glosas não procedem, o que poderia ter sido constatado não fosse o indeferimento do pedido de diligência. Há nulidade não apenas pelo indeferimento deste pedido, mas, também, porque deixou de analisar os documentos juntados pela BRACOL.

Trata-se de exigência de débitos da Cofins que foram objeto de compensações não homologadas. Assim, os débitos não compensados não podem cobrados por auto de infração, mas inscrição em dívida ativa (cita o art. 29 da IN SRF n.º 460, de 2004, e art. 37 da IN RFB n.º 900, de 2008).

A exigibilidade do crédito tributário está suspensa, nos termos do art. 151 do CTN e do art. 74, § 11, da Lei n.º 9.430, de 1996.

Conforme art. 135, III, do CTN, a responsabilidade é exclusiva dos administradores à época dos fatos. A fiscalização tem o dever de intimar os administradores para prestar esclarecimentos, tem o dever de requerer documentos e de promover diligências.

O incorporador responde pelos tributos devidos pela incorporada. A multa transferível é somente aquela lavrada antes da sucessão.

O direito de a Administração instaurar processo administrativo para “a apuração da acusação de operação de cisão” decaiu em 10/10/2012, se aplicado o art. 150, § 4º, do CTN, ou 31/12/2012, se aplicado o art. 173, I, do mesmo diploma legal.

Por fim, requer a nulidade da decisão recorrida ou, ainda, a nulidade ou improcedência do lançamento. Requer que as intimações sejam endereçadas ao patrono, bem como sejam os autos encaminhados ao escritório da corregedoria da RFB para apuração de ato de improbidade administrativa dos Auditores-Fiscais.

É o relatório.

O processo foi distribuído a este Conselheiro Relator, na forma regimental.

É o relatório

## Voto

Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, Relator.

O recurso atende a todos os requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

Conforme noticiam os autos, o presente processo administrativo tem origem nos pedidos de ressarcimento de créditos de PIS/Cofins, formalizados por meio dos processos de n.º 15868.001643/2009-94 e 15868.001644/2009-39, nos quais os pleitos foram indeferidos pela unidade de origem. Em face da glosa de créditos, promoveu-se o lançamento ora em análise, daí a necessidade de julgamento conjunto, a fim de evitar decisões contraditórias sobre a mesma matéria, tal como sugerido no despacho antes mencionado.

Assim, sem que tenha havido o trânsito em julgado administrativo nos processos de n.º 15868.001643/2009-94 e 15868.001644/2009-39 (e isso ainda não ocorreu, conforme consulta ao COMPROT), nos quais se discute a existência, ou não, de direito creditório pretendido pela Recorrente, não há como esta Turma solucionar a lide em relação à exigência neste processo formulada.

Em casos tais, a conversão do julgamento em diligência tem sido medida adotada noutras Turmas Julgadoras e até mesmo nesta própria, podendo-se citar, a título de exemplo, a Resolução nº 3202-000.171, de 26/11/2013.

Dessa forma, voto por novamente **CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA**, para que a autoridade preparadora aguarde até que ocorram as decisões administrativas definitivas a serem proferidas nos autos dos processos n.º 15868.001643/2009-94 e 15868.001644/2009-39.

É como voto.

Charles Mayer de Castro Souza