



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

Processo nº 15868.720110/2011-20
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3101-000.415 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 18 de março de 2015
Assunto PIS e COFINS
Recorrente BRACOL HOLDING LTDA - nova denominação de BERTIN LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de voto, em converter o julgamento em diligência para aguardar o resultado dos processos que analisaram o direito creditório.

HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Presidente

VALDETE APARECIDA MARINHEIRO

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os conselheiros: Rodrigo Mineiro Fernandes, José Henrique Mauri, Adolpho Bergamini e Fernando Luiz da Gama Lobo D'êça.

Trata o presente processo de Autos de Infração lavrados em nome da empresa Bracol Holding Ltda e como solidária a empresa JBS S/A, em virtude da apuração de falta de recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e para a COFINS, referente ao segundo e terceiro trimestre de 2007, com o lançamento das contribuições, da multa de ofício e juros de mora.

Conforme consta do competente Termo de Verificação de Infração Fiscal, o procedimento fiscal iniciou-se para averiguar pedidos de ressarcimento dos mesmos trimestres e protocolizados junto à Delegacia de Administração Tributária em São Paulo (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 De acordo com o relato fiscal, o sujeito passivo, apesar de reiteradamente intimado, não apresentou nenhuma planilha ou qualquer outro documento contendo a memória de cálculo demonstrativa da forma de apuração dos valores das aquisições de bens e serviços utilizados como insumos, de gado bovino de pessoas físicas, bem como das devoluções de vendas, por ele considerados e informados nos Dacons, para a apuração dos créditos da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins. Também não apresentou os arquivos digitais complementares do PIS/Cofins.

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

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, pois, conforme entendimento exarado no Termo de fls. 6298/6300, a Bertim S/A, CNPJ 09.112.489/0001-68 (atual Bracol Holding Ltda), foi totalmente incorporada pela JBS.

Inconformada, as interessadas apresentaram as impugnações de fls. 6420 a 6439 (Cofins) e de 6303 a 6323 (PIS), ambas da Bracol Holding Ltda, e a JBS S/A apresentou a impugnação juntada às fls. 6536/6573, cujas alegações encontram-se resumidas em fls. 217 a 218, do relatório da decisão recorrida na forma de preliminar. Na forma de mérito as, também, alegações estão contidas em fls. 218.

A impugnação apresentada pela JBS (fls. 6536/6573), ao Termo de Sujeição Passiva Solidária encontra-se em fls. 6298 a 6300.

A 4ª turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto proferiu o Acórdão nº 14-42.107, referente a sessão de julgamento ocorrida em 23 de maio de 2013, na qual, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário. O referido acórdão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Período de apuração: 30/04/2007 a 30/09/2007 PIS NÃO-CUMULATIVO. CRÉDITOS. NÃO-COMPROVAÇÃO. GLOSA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

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

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS Período de apuração: 30/04/2007 a 30/09/2007 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: 30/04/2007 a 30/09/2007 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 obrigatoriedade no estabelecimento do contribuinte.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Período de apuração: 30/04/2007 a 30/09/2007 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 Regularmente cientificada da decisão da DRJ, as Recorrentes interpuseram os seus recursos voluntários.

A empresa Tinto Holding Ltda se apresentou como nova denominação de Bracol Holding Ltda, e alegou em síntese o seguinte:

I – Os fatos – Ais resultantes dos processos de ressarcimento da COFINS – 2º Trimestre de 2007 n°s 15868.000025/2011-41 e 10820.004496/2008-56 e referente ao PIS

Processos 10820.001490/2008-27 e 12585.000469/2010-84, mais o lançamento de multa agravada no valor de 75% do montante dos créditos tributários.

II – O Direito – II.1 – As preliminares – II.1.1 – A não apreciação de argumentos defendidos na Impugnação e Cerceamento do Direito de Defesa pela negativa de Diligência e Perícia. – II.1.2 – O Procedimento Irregular – Inexistência de Despacho Decisório – II.1.3 – Incompetência dos AFRFs – II.1.4 – A ofensa ao MPF-F – II.1.5 – O MPF-F deveria ter sido emitido pelo Superintendente. – II.1.6 – A falta da intimação para a Recorrente se manifestar sobre o fim da Instrução – Artigo 44 da Lei 9.784/99. – II.1.7 – A apresentação dos documentos. – II.1.8 – Os Deveres e Direitos previstos na Lei nº 9.784/99. II.1.9 – A falta da legislação garantindo o indeferimento DIFIS/SP atestou a existência do direito creditório. – II.1.10 – A incorreta e inexistente motivação. – II.1.11 – O levantamento Fiscal Precário. II.1.12 – O cerceamento do direito de defesa. – II.1.13 – O princípio da verdade material. – II.1.14 – O Indevido arbitramento. II. 2 – O mérito. II.2.2 – O direito ao ressarcimento. II.2.3 – A Regularidade da DACON. – II.2.4 – A homologação Tácita das Compensações – Prazo de 5 (cinco) anos. III – A diligência e perícia. IV – O pedido – requer o cancelamento do Acórdão recorrido por não ter apreciado todos os argumentos defendidos nas impugnações protocoladas e indeferido o pedido de perícia e diligência para que os autos retornem a primeira instância administrativa para apreciar os argumentos indicados no tópico II.1.1 deste Recurso, que não foram apreciados, e realizada a perícia e diligência requerida nas impugnações. Sucessivamente, caso não seja deferido o supracitado pedido, que ao menos este juízo reforme o r. acórdão proferido pela DRJ cancelando o Auto de infração para:

Ser reconhecido o seu direito creditório dos créditos da COFINS e da Contribuição para o PIS/PASEP e adequação da DACON apresentada; bem como a homologação das compensações a ele relacionadas ou;

Sucessivamente, ao menos, seja cancelado o Auto de Infração e determinada a realização de novas diligências para a apuração da existência do supracitado direito creditório e regularidade da DACON da recorrente a serem realizadas pelas autoridades com jurisdição na sua sede localizada no Município de São Paulo, Capital; ou Sucessivamente, ao menos, simplesmente seja cancelado o Auto de Infração.

Também, caso não seja o r. Acórdão recorrido cancelado, a realização da perícia e diligência na forma pleiteada no tópico III, na qual estão satisfeitos os pressupostos exigidos pelo artigo 16, inciso IV c/c § 1º do decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

Reitera, ainda, estarem os documentos comprobatórios do direito creditório à disposição da fiscalização na sua sede e somente não está anexando os mesmos por serem em grande quantidade gerando o pedido de diligência e perícia.

Por fim seja intimado seu procurador indicando o endereço e pelo direito a realizar sustentação oral pelo signatário do seu Recurso Voluntário ou por advogado devidamente constituído.

A empresa JBS apresentou seu Recurso Voluntário alegando em síntese o seguinte:

Tempestividade;

Dos fatos;

Da nulidade – Inexistência de ato que caracterize a responsabilidade solidária da ora Recorrente;

Questão fundamental para a atribuição de responsabilidade solidária. DRJ não investigou o fundamento indicado pelos AFTN's para atribuição de responsabilidade: processo 15868.720080/2011-51. Princípio da verdade material. Necessidade de diligência. Nulidade da decisão.

Da ilegitimidade da d. Autoridade Fiscal (DRF Araçatuba) para lavrar o Auto de Infração em tela;

Nulidade, Cerceamento de defesa.

Nulidade da decisão DRJ. Contra senso. Necessidade de diligência, pois não pode ser produzida pela JBS S/A.

Da inexistência de responsabilidade solidária da Recorrente – matéria que será discutida em sede de processo administrativo próprio, conforme determinação judicial;

Nulidade da decisão DRJ, pois, se entendeu ser autoridade competente para julgar a existência de solidariedade, deveria, em razão do princípio da verdade material, ter analisado o tópico 5 da Impugnação, referente aos motivos pelos quais não há se falar em cisão. Supressão de instância. Cerceamento do direito de defesa;

Do erro de tipicidade legal e nulidade do auto de infração em relação à ora Recorrente (inaplicabilidade dos arts. 124, CNT, art. 5º do Decreto-lei n. 1598/77 e art. 132, CTN);

Nulidade da decisão DRJ. Inovação em relação aos Autos de Infração Solidariedade. Inciso I do art. 124, CTN (interesse comum), que não foi indicado no Termo de Sujeição Passiva Solidária. Supressão de instância e cerceamento do direito de defesa. Caso não seja anulada a decisão DRJ subsidiariamente, deve ser afastado tal fundamento por sua inaplicabilidade;

Da inexistência de responsabilidade em relação a tributos recolhidos centralizadamente;

Nulidade da decisão da DRJ por falta de apreciação do exposto no item anterior (inexistência de responsabilidade em relação a tributos recolhidos centralizadamente). Cerceamento do direito de defesa.

Da responsabilidade direta e exclusiva dos administradores à época dos fatos;

Nulidade da decisão da DRJ por falta de apreciação do exposto no item anterior (Da responsabilidade direta e exclusiva dos administradores à época dos fatos). Cerceamento do direito de defesa;

Do descumprimento do “Múnus”. Atribuído à autoridade fiscal e das informações inverídicas existentes no tempo de verificação fiscal;

Da Impossibilidade de Sucessão de Multas e Juros;

Nulidade da decisão DRJ pela falta de análise do exposto no item anterior (Impossibilidade de Sucessão de Multas e Juros). Cerceamento do direito de defesa.

Da decadência para apuração da acusação de cisão;

Conclusões;

Do Pedido: a) requer seja conhecido e provido o seu Recurso Voluntário, para reconhecer a nulidade do acórdão DRJ, ou, ainda, para reconhecer a nulidade ou total improcedência da autuação, conforme exposto ao longo do seu recurso; b) requer que durante o curso do presente feito, todas as publicações e intimações sejam realizadas em nome seu advogado com nome e endereço indicado; c) requer, por fim, que os presentes autos sejam encaminhados ao Órgão Corregedor da Receita Federal do Brasil para apuração de ato de improbidade administrativa cometido pelos auditores fiscais da RFB lá nominados, uma vez que este auto de infração foi lavrado em total desrespeito e afronta à ordem judicial expedida no Mandado de Segurança nº 0003805-65.2011.4.03.6107.

É o relatório.

Conselheira Relatora Valdete Aparecida Marinheiro, Os Recursos Voluntários são tempestivos e deles tomo conhecimento, por conter todos os requisitos de admissibilidade.

Segundo consta nos autos, tratam-se de Autos de Infração resultantes dos processos de ressarcimento da COFINS – 2º Trimestre de 2007 nºs 15868.000025/2011-41 e 10820.004496/2008-56 e referente ao PIS Processos 10820.001490/2008-27 e 12585.000469/2010-84, mais o lançamento de multa agravada no valor de 75% do montante dos créditos tributários.

Assim, diante da questão prejudicial, o presente julgamento do lançamento de ofício derivado da negativa a pleito de compensação, por dependerem da solução que a final venha se dar no julgamento do direito creditório, não pode ser levado a termo senão após a solução dada ao direito creditório controvertido.

Também, de fato, nos termos do artigo 265, inciso IV, do Código de Processo Civil (CPC), é preciso suspender por diligência o processo quando a sentença de mérito “depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência do objeto principal de outro processo pendente”.

Isto posto, converto o presente julgamento em diligência, com retorno dos autos a sua origem, para aguardar o resultado definitivo dos processos acima identificados e outros mais que se refiram ao mesmo período de apuração, ou seja, segundo e terceiro trimestre de 2007, já que a empresa possui diversos processos dessa natureza, conforme Relatório de fiscalização de 23/08/2011 citado nos autos, anexando-os aos presentes autos cópia das decisões definitivas dos processos acima referidos.

Concluída a diligência, retornem os autos para julgamento.

É como voto.

Processo nº 15868.720110/2011-20
Resolução nº **3101-000.415**

S3-C1T1
Fl. 37

Relatora Valdete Aparecida Marinheiro

CÓPIA