



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

Processo n° 16707.005335/2007-81
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-002.152 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de agosto de 2013
Matéria PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Recorrente Aurimar Construções e Serviços Ltda
Recorrida DRJ Recife (PE)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2005

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 e declinar competência de julgamento para Primeira Seção de julgamento do CARF

(assinado digitalmente)

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO – Relator e Presidente

Substituto.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros João Carlos Cassuli Junior, Winderley Moraes Pereira, Fernando Luiz da Gama Lobo D Eca, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva e Luiz Carlos Shimoyama.

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. 338/342 e 352/356, lavrados em um único processo, em cumprimento à disposição contida no art. 1º da Portaria SRF nº 6.129, de 02.12.2005 para exigência dos créditos tributários do PIS e da Cofins.

2. De acordo com as informações contidas nos Termos de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal que acompanham os referidos Autos de Infração, foi apurada Falta/Insuficiência de recolhimento das contribuições da Cofins e do PIS, decorrente das seguintes irregularidades descritas no Relatório de Auditoria Fiscal As fls.328 a 337, que são, em síntese:

2.1.DA INCIDÊNCIA DA COFINS E DO PIS SOBRE AS RECEITAS APURADAS PELA EMPRESA.

a) a Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, dispõe que as contribuições da Cofins e do PIS serão calculadas mensalmente sobre a receita bruta da empresa, considerada como tal a totalidade das receitas auferidas por esta, independentemente da atividade exercida ou da classificação contábil das receitas, às alíquotas de 3% para a Cofins e de 0,65% para o PIS,.

b) a autuada não está alcançada pela sistemática da Cofins e do Pis não-cumulativos, introduzidos pelas Leis nºs 10.637, 30 de dezembro de 2002 e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, por haver sido tributada pelo lucro arbitrado quando da lavratura do Auto de Infração do Imposto de Renda;

c) os valores apurados referentes às duas contribuições estilo discriminados nas tabelas que fazem parte integrante do presente relatório (fls.329/330) onde as colunas intituladas "Receita" contem os somatórios auferidos pela contribuinte, conforme escriturados nos livros-caixa (fls.152 a 199);

2.2. DA MULTA QUALIFICADA

Sobre o total devido de cada contribuição incide multa de ofício correspondente a 150% do seu valor, nos termos do art.44, I, § 1º da Lei nº 9.430/96, justificado em razão do comportamento omissivo e reiterado da empresa fiscalizada ao longo de três anos e dos seus representantes, que caracterizam o ilícito previsto no art. 71 da Lei nº 4.502, de 30.11.1964.

2.3. DO APROVEITAMENTO DOS VALORES RETIDOS PELOS ÓRGÃOS PÚBLICOS

No cálculo dos valores devidos de cada contribuição, foram deduzidos os valores correspondentes às retenções efetivadas pelas fontes pagadoras, por força do disposto no art. 64 da Lei nº 9.430, de 1996, demonstrados nos documentos de fls.93 e 94(tabelas 4 a 6 - fl. 332)

2.4.DA RESPONSABILIDADE SOLIDARIA DOS SÓCIOS PELOS TRIBUTOS/CONTRIBUIÇÕES DEVIDOS PELA FISCALIZADA

Pela prática de infrações à legislação tributária, descritas no mesmo Relatório Fiscal (fls.334 a 335), e conforme o disposto nos arts.124, I e 135 do CTN, ficam elencados como devedores solidários da fiscalizada no crédito tributário ora constituído o Sr. JOÃO AURIMAR CORREIA DE MORAIS - SÓCIO-GERENTE; Sra. MARIA DA PAZ CORREIA DE MORAIS, SÓCIA GERENTE (instrumentos de constituição e de alterações de fls.122 a 151) e Sra. CLAUDIA TAYSE ALVES MORAIS ABREU, MANDATÁRIA DA EMPRESA, conforme instrumento de mandato de fl. 121, sendo lavrados, juntamente com os Autos de infração de fls. 338 e 352, os termos de responsabilidade solidária em nome das pessoas enumeradas.

3. Os autos de Infração de fls. 338 e 352 e os termos de responsabilidade solidária supracitados foram devidamente cientificados ao Sr. JOÃO AURIMAR CORREIA DE MORAIS SÓCIO- GERENTE, na data de 10/10/2007, não sendo identificadas, porém, as assinaturas das demais pessoas acima enumeradas.

4. Na data de 09/11/2007 foi apresentada a peça impugnatória de fls.367/398, 110 acompanhada da documentação de fls.400/710, subscrita pelo Sr. JOÃO AURIMAR CORREIA DE MORAIS, mediante a qual se insurge contra a autuação, com as seguintes argumentações, em síntese.

4.1. malgrado não tenha ela própria efetuado pagamento da primeira ou única cota do imposto, restou caracterizada a sua opção pela apuração do lucro presumido ante pagamentos de imposto de renda retido na fonte efetuados pelas fontes pagadoras as quais prestara serviços, e ante a manifestação expressa nas DIPJ;

4.2 - a fiscalização teria tido condições de apurar o seu lucro real, de modo que o arbitramento teria sido indevido;

4.3 - as suas receitas deveriam ter sido individualizadas para efeito de aplicação dos percentuais de arbitramento previstos no art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995;

4.4 - a qualificação da multa teria sido indevida; sendo certo que contra ela apenas poderia ter sido imputada a multa de 75%, prevista no caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, pois a simples omissão de receitas nas declarações entregues ao fisco, por si só, não justificam a referida aplicação, mormente quando na sua escrita fiscal existem informações sobre as receitas por ela auferidas;

4.5 - os valores apontados como pagamentos a beneficiários identificados diriam respeito, em sua grande parte, à distribuição de lucros. Far-se-ia necessária a produção de prova pericial a fim de comprovar a destinação deles aos seus sócios

4.6 - os autos de infração não teriam sido devidamente motivados, o que implicaria nulidade do lançamento;

4.7 - os sócios, bem assim a procuradora da empresa, não poderiam ter sido apontados como responsáveis solidários, vez que não teria sido provado que eles teriam praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos;

4.8. por fim, requer a improcedência dos lançamentos e:

I - o afastamento da responsabilidade dos sócios e da procuradora da impugnante;

II - seja reduzida a multa aplicável, nos termos da legislação vigente;

III- sejam excluídos do crédito os valores pagos aos sócios a título de distribuição de lucros;

IV - sejam tratadas adequadamente e com base em seus respectivos regimes os serviços prestados com e sem o fornecimento de bens, com a conseqüente redução da base de cálculo dos tributos federais em tela;

V - seja tributada com base na opção irretroatável pelo lucro presumido, afastando-se o sistema arbitrado;

4.9. protesta pela produção de todos os meios de prova admitidos, notadamente a juntada posterior de documentos e a realização de perícias, conforme os quesitos em anexo (fls. 397/398).

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Recife (PE) julgou improcedente a impugnação, nos termos do Acórdão nº 11-22.196, de 12 de maio de 2008, cuja ementa abaixo reproduzo, *verbis*:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2005

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.

CONDUTA REITERADA - APLICAÇÃO DE MULTA AGRAVADA.

A conduta da pessoa jurídica ao informar, por meio de declarações entregues à Secretaria da Receita Federal do Brasil durante períodos de apuração consecutivos com valores de receita bruta inferiores aos escriturados nos livros fiscais, enseja a aplicação da multa de ofício de 150% (cento e cinquenta por cento) prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430/1996.

Assunto: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2005

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.

CONDUTA REITERADA - APLICAÇÃO DE MULTA AGRAVADA.

A conduta da pessoa jurídica ao informar, por meio de declarações entregues à Secretaria da Receita Federal do Brasil durante períodos de apuração consecutivos com valores de receita bruta inferiores aos escriturados nos livros fiscais, enseja a aplicação da multa de ofício de 150% (cento e cinquenta por cento) prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430/1996.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2005

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.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

De acordo com as regras estabelecidas no Processo Administrativo Fiscal, a impugnação deverá conter, além de outros requisitos, os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, e as razões e provas que possuir (ex-vi do art.16 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972). Dessa forma, estando a peça recursal baseada em razões dirigidas a lançamento de outro tributo lançado em outro Auto de Infração, não há como a autoridade administrativa tomar conhecimento da impugnação, por tratar-se de matéria estranha ao processo.

Lançamento Procedente

Irresignado com a decisão da primeira instância administrativa, o recorrente interpõe recurso voluntário ao CARF, onde alega, em breve síntese, que:

- a) *Não houve motivação na autuação quanto a apuração pelo lucro arbitrado de base de cálculo relativa a “rendas de beneficiários não identificados” e a relação*

conexa com o PIS e a Cofins. Deve o auto, portanto, ser anulado, por violar a lei aplicável aos atos da administração pública, especialmente quando tratou do lucro arbitrado e da incidência do PIS e COFINS sobre pagamentos feitos a supostos "beneficiários não identificados", o que não corresponde à realidade;

- b) *A autuação aplicou o regime da tributação do imposto de renda sobre os pagamentos a beneficiários não identificados, quando, em verdade, constituem os valores, em sua grande parte, à distribuição de lucros da pessoa jurídica aos seus sócios. É devido à manifestação contrária da Delegacia quanto ao pedido de produção de perícia, resta suprimido o direito à defesa da empresa e de seus sócios. Ou seja, a autuação não considerou que os pagamentos foram feitos aos sócios da empresa recorrente, em face da distribuição de lucros, simplesmente afirmando se tratar, todos os valores, de pagamentos a beneficiários não identificados, aplicando-se a alíquota de 35%. Sendo assim, requereram os recorrentes, na impugnação, produção de perícia, para demonstrar tal realidade material, o que foi negado sem qualquer fundamento jurídico. Nesse sentido, torna-se necessário o exame acurado e técnico dos bens de propriedade dos sócios, os quais constam em suas declarações. E por haver sido negado o direito à produção de prova pericial, surge a discussão da nulidade, nessa parte, da decisão administrativa impugnada, isto é, a decisão incorreu em gravíssimo equívoco ao não conceder, conforme pedido expresso da recorrente, a produção de prova pericial, que simplesmente comprovaria a verdade material aduzida em sua defesa. Deve a decisão, portanto, apenas nessa parte ser declarada nula, por não permitir a produção de prova fundamental à defesa e à busca da verdade material;*
- c) *Caso se entenda que a ela se aplica o regime do lucro real, e, a partir disso, deduza-se pela necessidade de arbitramento do lucro, tendo em vista da imprestabilidade de sua escrituração contábil, impende ressaltar que os percentuais para determinação do lucro arbitrado, previstos no art. 15 da Lei nº. 9.249/95, devem ser aplicados de forma diferenciada e específica para cada receita auferida, a depender do tipo de atividade desenvolvida. Com efeito, o dispositivo acima especificado prevê percentuais diferenciados, os quais devem ser considerados, a depender do tipo de atividade desenvolvida. Dessa forma, para a atividade de prestação de serviços gerais é previsto o percentual de*

32%; para a venda de mercadorias com prestação de serviços, é previsto o percentual de 8%. Ocorre que, quando da lavratura do auto, não foram consideradas as atividades diversificadas desenvolvidas pela autuada, tendo sido aplicado, para determinação do lucro arbitrado, invariavelmente o percentual de 32% para prestação de serviços sem fornecimento de mercadorias, quando, pelas atividades exercidas que geraram receitas, houve a prestação de serviços com fornecimento de mercadorias. Para aplicar o percentual invariável de 32% para chegar-se ao lucro arbitrado, argumentou o autuante que não haveria, na documentação apresentada pelos recorrentes, documentos aptos a comprovar a efetiva prestação de serviços com fornecimento de mercadorias, tendo tal fato ficado evidente por meio do exame dos livros de registro de entradas da Secretaria de Tributação Estadual do Rio Grande do Norte, onde não constam entradas de materiais. Vale, no entanto, ressaltar que é de conhecimento da autoridade que os recorrentes firmaram contratos para prestação de serviços com fornecimento de mercadorias, tendo tais contratos sido, inclusive, examinados pela fiscalização, bem como registradas as receitas por meio deles auferidas nos livros caixa, o que permitiria plenamente diferenciar as atividades por meio deles desenvolvidas para aplicar As receitas deles originadas os percentuais diferenciados previstos por lei. Assim sendo, havendo a tributação com base no lucro arbitrado, deve-se aplicar o percentual correspondente a cada atividade efetivamente prestada de conhecimento da fiscalização, conforme verificado nos contratos examinados de prestação de serviço com fornecimento de mercadorias;

- d) *A responsabilidade do art. 135 do CTN atinge tão somente os diretores, gerentes, ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado e, ainda assim, tão somente pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados- com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. E isso não foi devidamente enfrentado pela fiscalização, e, devido à omissão da Delegacia, deve agora haver a manifestação da Autoridade Julgadora, sob pena de não se prestar o processo administrativo a seu objetivo de aplicação da lei em respeito ao devido processo legal. (...) No presente caso, o que pode ter havido é a simples inadimplência da autuada e ora recorrente, diante da insuficiência das retenções de IRPJ fonte que sofreu para quitação do saldo devedor total do seu IRPJ devido ao longo dos exercícios fiscalizados e seus reflexos em*

relação ao PIS e a Cofins, inadimplência esta que, conforme visto acima, não é suficiente para ensejar a responsabilidade solidária dos seus sócios, com base no art. 135, do CTN. E, mutatis mutandis, a responsabilidade atribuída à mera procuradora não se reveste de qualquer fundamentação legal. Ou seja, na pior das hipóteses, nem mesmo sócia é a procuradora contra a qual se lançou, em regime de solidariedade, o crédito tributário aqui impugnado;

e) *Não cabe, por falta de previsão legal, majoração da multa em 50% em virtude de conduta reiterada ou omissa conforme fundamentou a julgadora a quo. A aplicação levada a efeito pela julgadora é ilegal e descumpra o princípio constitucional da legalidade, mais ainda, em matéria tributária da estrita legalidade. Se houve neste interregno de tempo alteração da legislação minorando a aplicação de sanção deve ser a sanção mais branda aplicada, posto que ainda tramita processo administrativo tributário nos termos do art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN;*

f) *A douta julgadora a quo deixou de observar a defesa quanto a necessidade de reforma do auto de infração de modo a acolher como opção para efeito de apuração do PIS e da COFINS a sistemática do lucro presumido, por entender que a defesa dirigiu-se apenas com relação ao lançamento de IRPJ e da CSLL. Tal argumento não persiste, pois houve impugnação específica em que os recorrentes pré-questionaram em sua defesa os lançamentos à título de PIS e COFINS que sofrem a sorte do lançamentos realizado à título de IRPJ e CSLL, posto que são lançamento reflexos daqueles e da opção tributária. Uma vez que os lançamentos decorreram dos mesmos elementos prova que nortearam o do IRPJ, evidencia-se o caráter reflexivo, impondo-se eles o mesmo veredicto firmado no lançamento principal.*

Termina sua petição recursal requerendo:

- i) Preliminarmente, que seja declarada a nulidade da decisão na parte do indeferimento da produção de prova pericial, que será fundamental na demonstração da verdade material, no que se refere à distribuição de lucros entre os sócios;
- ii) que haja, a partir das atribuições legais da Delegacia de Julgamento, a manifestação quanto à não aplicação da responsabilidade solidária prevista no art. 124 do CTN por ser inadequada à espécie, bem como a

responsabilidade tributária dos sócios e da mandatária, suprindo-se essa omissão para possibilitar até mesmo a concretização do devido processo legal administrativo;

iii)

Alternativamente, em nome da eventualidade, que se examinado o mérito recursal, seja reformada a decisão na parte que dispõe da responsabilidade tributária, a teor da jurisprudência do STJ e do caso concreto, e quanto à questão da apuração do PIS e da COFINS admitidos-se a opção da sistemática de recolhimento pelo lucro presumido e de modo a não incidir sobre rendimentos "pagos a beneficiários não identificados"; bem como, seja reduzida a multa aplicável, nos termos da legislação vigente para o percentual de 75%; sejam excluídos do crédito de PIS e COFINS os valores pagos aos sócios a título de distribuição de lucros; sejam tratadas adequadamente e com base em seus respectivos regimes os serviços prestados com e sem o fornecimento de bens, com a consequente redução da base de cálculo dos tributos federais em tela, especificamente o PIS e a COFINS, máxime em face do fato de que os recorrentes obtiveram decisão administrativa reformando neste mesmo sentido o auto de infração conforme se vê do Acórdão nº 11- 21834.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho, Relator.

O recurso foi apresentado com observância do prazo previsto.

Compulsando os autos, identifico que os lançamentos do PIS e da Cofins decorreram dos mesmos elementos de prova que nortearam o do IRPJ, da CSLL e do IRRF, evidenciando-se 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 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 21/08/2013

Processo nº 16707.005335/2007-81
Acórdão n.º **3402-002.152**

S3-C4T2
Fl. 509

Gilson Macedo Rosenberg Filho



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO em 24/09/2013 10:35:09.

Documento autenticado digitalmente por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO em 24/09/2013.

Documento assinado digitalmente por: GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO em 24/09/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 26/02/2020.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP26.0220.17134.URJ7

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

CD17C94F1694F63763418D1088493430A4632848