



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10240.720430/2015-67
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-007.815 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de dezembro de 2019
Recorrente DISBRASIL DISTRIBUIDORA BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO E OUTROS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

NULIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCISA.

Não é nula a decisão quando sua fundamentação, embora concisa, for suficiente para a solução da demanda e a dar a conhecer as razões de fato e de direito que a determinaram.

NULIDADE. REDUÇÃO DO MONTANTE DE CRÉDITOS GLOSADOS EM SEDE DE DILIGÊNCIA.

Não é causa de nulidade de lançamento ou de decisão a retificação do montante de créditos das contribuições à COFINS em sede de diligência, para excluir valores indevidamente glosados na autuação, reduzindo o quantum devido, quando da diligência não resultou nenhuma alteração nos fundamentos jurídicos do lançamento.

DILIGÊNCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE À SOLUÇÃO DA LIDE. INDEFERIMENTO.

Indefere-se pedido de diligência formulado no recurso voluntário quando o conjunto probatório carreado aos autos pela fiscalização e pela própria autuada é suficiente à plena prova dos fatos e à solução da lide.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

COFINS. VENDA DE MERCADORIA PARA ÁREA DE LIVRE COMÉRCIO. REDUÇÃO DA ALÍQUOTA A ZERO. DESTINAÇÃO DIVERSA. ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE AO ADQUIRENTE. ARTIGO 22 DE LEI Nº 11.945/2009.

As vendas de mercadorias de estabelecimentos localizados fora da Área de Livre Comércio de Guajará-Mirim (ALCGM) para estabelecimentos localizados na ALCGM é realizada com alíquota zero das contribuições para o PIS/COFINS, desde que destinadas ao consumo ou industrialização, entendido o consumo quando as “destinatárias (...) as venham utilizar diretamente ou para comercialização por atacado ou a varejo”.

Na hipótese de a adquirente dar destinação diversa às mercadorias recebidas com alíquota zero, ficará responsável pelo pagamento das contribuições que deixaram de ser pagas na origem, pelo estabelecimento remetente das mercadorias.

COFINS. CRÉDITOS. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS NÃO SUJEITAS AO PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Com o advento da Lei n.º 10.865, de 2004, que introduziu o parágrafo 2º, aos arts. 3º da Leis n.º 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (PIS) e n.º 10.833, de 29 de dezembro de 2003 (COFINS), há impedimento para apuração de créditos relativos às contribuições para o PIS e Cofins decorrentes de aquisições de mercadorias para revenda não sujeitas ao pagamento das contribuições.

COFINS. DESPESAS COM ARRENDAMENTO OU ALUGUEL DE VEÍCULOS DE PROPRIEDADE DA PRÓPRIA ARRENDATÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

Não há direito ao registro de créditos relativos às contribuições à COFINS quando se comprova que os veículos, no período de apuração das contribuições, eram de propriedade da própria empresa arrendatária.

COFINS. APROVEITAMENTO DE TRIBUTOS RECOLHIDOS POR OUTRA PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE.

Incabível o aproveitamento dos tributos recolhidos por outra empresa, quando da autuação não resultou a desconsideração de sua personalidade jurídica, sob pena de ofensa à vedação contida no artigo 74, § 12, II, "a", da Lei n.º 9.430, de 1996.

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. COMPROVAÇÃO

Comprovada a utilização de créditos decorrentes de contratos de arrendamento simulados e a utilização indevida de benefícios concedidos a Área de Livre Comércio com fins exclusivos de reduzir a tributação, mantém a multa de ofício qualificada de 150%.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS.

A discussão a respeito da cobrança de juros sobre a multa de ofício lançada já se encontra pacificada pela Súmula CARF n.º 108.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.

Cabe a atribuição de responsabilidade solidária àqueles que tiverem interesse comum na situação que constitua o fato jurídico tributário, nos termos do art. 124, I, do CTN.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

PIS. RECURSO VOLUNTÁRIO QUE ADUZ AS MESMAS RAZÕES.

Aplicam-se ao PIS as mesmas conclusões proferidas em relação à COFINS, quando os argumentos aduzidos no Recurso Voluntário são comuns ao lançamento das duas contribuições.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar arguida. No mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do redator designado. Declarou-se impedido de participar do julgamento o conselheiro José Renato Pereira de Deus. Participou do julgamento o conselheiro suplente Marcio Robson Costa. Foi designado Corinto Oliveira Machado como redator *ad hoc* para formalizar o acórdão. Vinicius Guimarães não participou do julgamento em razão do voto proferido definitivamente pelo conselheiro Gerson José Morgado de Castro na sessão de novembro de 2019.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Corinto Oliveira Machado - Redator *ad hoc*

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Marcio Robson Costa, Gerson José Morgado de Castro, Corinto Oliveira Machado, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente)

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, formalizada pelo Acórdão 16-81.141, da 6ª Turma daquele órgão julgador, cujo relatório, por bem refletir os fatos, transcrevo a seguir:

1.DISBRASIL DISTRIBUIDORA BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, empresa acima identificada, foi submetida a procedimento de auditoria fiscal. Ao término dos trabalhos, a fiscalização

constatou algumas irregularidades no ano-calendário de 2010, narradas no Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 55/96), que passo a sintetizar:

I - DA FRAGMENTAÇÃO ILÍCITA DA EMPRESA

44. A empresa *DISBRASIL Distribuidora Brasil LTDA* iniciou suas atividades em 07/12/1999, tendo por objeto social o comércio atacadista de água mineral, de cerveja, chopp e refrigerante, de cosméticos e produtos de perfumaria, de produtos de higiene pessoal, de produtos de higiene, limpeza e conservação domiciliar, de cereais beneficiados, de farinhas, amidos e féculas, de massas alimentícias em geral, de produtos farmacêuticos de uso humano, de cimento, de ferragens e ferramentas, de tintas, vernizes, solventes e similares, de material elétrico para construção, de tecidos, de artigos de cama, mesa e banho e de artigos de armarinho.

46. Em 02.06.2009, os sócios da empresa *DISBRASIL* resolveram abrir uma nova sociedade denominada *ZIRONDI*, que por sua vez, tem como objeto social as atividades de arrendamento de equipamentos, máquinas, veículos, empreender novos negócios e participar no capital social de outras empresas, conforme participação societária abaixo:

Zirondi & Silva Participações S.A 100%

A.Z.P. Participações S.A 50%

1.1 Alcides Zirondi Primo

1.2 Aparecida Maximiano Zironi

1.3 Carlos Cezar Zironi

1.4 Andrea Zironi Rigolon

1.5 Daniela Zironi

2. J.C. Participações S/A 50%

2.1 Jerry Carlos da Silva

2.2 Kelly Dayane Batista Silva

47. Com a abertura da empresa *ZIRONDI*, os sócios promoveram alteração no quadro societário da empresa *DISBRASIL*, passando a *ZIRONDI* a ser a sua sócia majoritária com 99,84% do capital social conforme quadro abaixo:

Disbrasil Distribuidora Brasil Importação e Exportação Ltda 100%

1. Zirondi & Silva Participações S.A 99,84%

1.1 A.Z.P. Participações S.A 49,92%

1.1.1 Alcides Zirondi Primo 19,72%

1.1.2 Aparecida Maximiano Zironi 19,72%

1.1.3 Carlos Cezar Zironi 5,49%

1.1.4 Andrea Zironi Rigolon 2,50%

1.1.5 Daniela Zironi 2,50%

1.2. J.C. Silva Participações S/A 49,92%

1.2.1 Jerry Carlos da Silva 49,16%

1.2.2 Kelly Dayane Batista Silva 0,76%

2. J.C. Silva Participações S/A 0,0801%

2.1 Jerry Carlos da Silva 0,08%

2.2 Kelly Dayane Batista Silva 0,00%

3. Elcio Rigolon 0,08%

52. Desde sua abertura em 1999 até 18/03/2011, a empresa DISBRASIL manteve seu estabelecimento localizado na Rua Uruguai, nº 3557, Setor Industrial, na cidade de Porto Velho/RO.

53. A empresa ZIRONDI, por sua vez, quando criada em 2009, informou como endereço cadastral o mesmo endereço da empresa DISBRASIL, tendo alterado seu endereço, ainda em 2009, para Rua Belém, nº 351, Setor Embratel, e permanecido até março de 2011 (figuras 1 e 2), quando novamente alterou seu endereço cadastral para o local de residência do sócio Elcio Rigolon, (Av. Rio de Janeiro nº 4312 casa 16 Condomínio Residencial Rio de Janeiro, Bairro Nova Porto Velho/Ro - (figura 3).

54. Destaca-se da situação acima exposta a falta de estrutura da ZIRONDI para desenvolver os fins a que se destina. Tal situação fica ainda mais evidenciada quando se verifica que a ZIRONDI jamais teve empregados registrados em sua razão social, conforme informações extraídas do sistema CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais.

Dos Contratos de Arrendamento de Veículos

58. Os Contratos de Arrendamento de Veículos consistem no arrendamento de veículos para os estabelecimentos da DISBRASIL localizados em Rondônia e no Acre. Os valores mensais de tais contratos correspondem, respectivamente, ao montante de R\$ 66.963,55 e R\$ 39.672,69, totalizando ao final do ano-calendário uma despesa de R\$ 1.274.205,74

60. Na tentativa de verificar a propriedade dos veículos, oficiamos o DETRAN, através dos Ofícios 77 e 122/2014, a informar a cadeia de proprietários dos veículos objeto dos Contratos de Arrendamento. Obtivemos a resposta lastreada por diversos documentos dos veículos e seus proprietários, conforme abaixo:

a) Caminhão - placa NBX 0993 - Primeiro emplacamento realizado em 15.03.2002 pela empresa DISBRASIL. Em 25.11.2011, a empresa DISBRASIL alienou o veículo para empresa ZIRONDI. Conclusão: veículo de propriedade da DISBRASIL arrendado para própria DISBRASIL;

b) Caminhão - placa NBX1093 - Primeiro emplacamento realizado em 15.03.2002 pela empresa DISBRASIL. Em 25.11.2011, a empresa DISBRASIL alienou o veículo para empresa ZIRONDI. Conclusão: veículo de propriedade da DISBRASIL arrendado para própria DISBRASIL;

c) Caminhão - placa NBO2014 - A DISBRASIL adquiriu o veículo em 16.12.2003, da empresa Brasil Distr. de Produtos Ltda, CNPJ00.735.882/000133. Em 28.12.2011 alienou o veículo para a empresa ZIRONDI. Conclusão: veículo de propriedade da DISBRASIL arrendado para própria DISBRASIL;

d) Caminhão - placa NDL2484 - Primeiro emplacamento realizado em 31.08.2007 pela empresa DISBRASIL. Em 28.12.2011, a empresa DISBRASIL alienou o veículo para

empresa ZIRONDI. Conclusão: veículo de propriedade da DISBRASIL arrendado para própria DISBRASIL;

e) Caminhão - placa NDE5119 - Primeiro emplacamento realizado em 27.09.2006 pela empresa DISBRASIL. Em 11.01.2011, a empresa DISBRASIL alienou o veículo para empresa ZIRONDI. Conclusão: veículo de propriedade da DISBRASIL arrendado para própria DISBRASIL;

f) Caminhão - placa NBQ1458 - Primeiro emplacamento realizado em 10.08.2000 por Wagner Luis de Souza, o qual alienou o veículo para a empresa DISBRASIL em 09/08/2006. Em 15.10.2011, a empresa DISBRASIL alienou o veículo para empresa ZIRONDI. Conclusão: veículo de propriedade da DISBRASIL arrendado para própria DISBRASIL;

g) Caminhão - placa NCQ7644 - Primeiro emplacamento realizado em 26.04.2005 pela empresa DISBRASIL. Em 29.09.2011, a empresa DISBRASIL alienou o veículo para empresa ZIRONDI. Conclusão: veículo de propriedade da DISBRASIL arrendado para própria DISBRASIL;

h) Caminhão - placa NCQ7654 - Primeiro emplacamento realizado em 26.04.2005 pela empresa DISBRASIL. Em 29.09.2011, a empresa DISBRASIL alienou o veículo para empresa ZIRONDI. Conclusão: veículo de propriedade da DISBRASIL arrendado para própria DISBRASIL;

i) Caminhão - placa NDB0225 - Primeiro emplacamento realizado em 05.09.2007 pela empresa DISBRASIL. Em 31.08.2011, a empresa DISBRASIL alienou o veículo para a empresa ZIRONDI. Conclusão: veículo de propriedade da DISBRASIL arrendado para própria DISBRASIL.

j) Caminhão - placa NBX0906 - Primeiro emplacamento realizado em 28.05.2001 pela empresa DISBRASIL. Em 29.09.2011, a empresa DISBRASIL alienou o veículo para a empresa ZIRONDI. Conclusão: veículo de propriedade da DISBRASIL arrendado para própria DISBRASIL.

l) Caminhão - placa NBH6509 - Primeiro emplacamento realizado em 21.10.1998 pela empresa BRASIL Dist. De Produtos Ltda. Em 28.05.2001, a empresa BRASIL alienou o veículo para empresa DISBRASIL. Esta por sua vez, em 15.09.2010, alienou o veículo para o sr. Ronaldo Junior dos S. Rodrigues CPF: 827.851.392-91. Conclusão: durante o período de 2010, em que o veículo pertenceu à DISBRASIL, o veículo foi arrendado pela própria DISBRASIL. Nunca pertencendo à empresa ZIRONDI.

m) Caminhão - placa NDE8489 - Primeiro emplacamento realizado em 20.09.2006 pela empresa DISBRASIL. Em 25.01.2011, a empresa DISBRASIL alienou o veículo para a empresa ZIRONDI. Conclusão: veículo de propriedade da DISBRASIL arrendado para própria DISBRASIL.

n) Automóvel - placa NCO3712 - Primeiro emplacamento realizado em 18.02.2005 pela empresa DISBRASIL. Em 17.05.2011, a empresa DISBRASIL alienou o veículo para o sr. Ozano Martins dos Santos CPF: 305.048.992-87. Conclusão: veículo de propriedade da DISBRASIL arrendado para própria DISBRASIL. Nunca pertencendo à empresa ZIRONDI.

o) Caminhão - placa NBH7174 - Ano veículo 1996. Em 29.09.1999 houve alteração de placa do veículo de 2 para 3 letras. Durante o ano-calendário de 2010 pertencia à empresa DISBRASIL. Em 07.03.2011, a empresa DISBRASIL alienou o veículo para empresa AGROPECUÁRIA BEIRA RIO Com. De Medicamentos e Prod. Agropecuários Ltda. Conclusão: veículo de propriedade da DISBRASIL arrendado para própria DISBRASIL.

61. Restou comprovado, portanto, que tais veículos, em verdade, já pertenciam a DISBRASIL mesmo antes da pactuação simulada em 01.09.2009, sendo que a formalização da transferência dos referidos veículos para a empresa ZIRONDI ocorreu, posteriormente, em 2011.

62. Depreende-se, assim, que em 2010, ano da fiscalização, a empresa DISBRASIL, tendo por base os Contratos de Arrendamento de Veículos pactuados com sua controladora ZIRONDI, passou a registrar em sua contabilidade despesas inexistentes referente aos arrendamentos de veículos próprios, cuja propriedade transferiu somente em 2011.

63. Verifica-se que tais Contratos contém vício de vontade sendo que sua pactuação somente foi possível porque a ZIRONDI pertence aos sócios da DISBRASIL. São contratos que, na essência, não oferecem vantagem ao Arrendatário (DISBRASIL), uma vez que esse paga ao Arrendante (ZIRONDI) um valor anual/mensal (no caso, em torno de 67% do veículo) pela utilização de veículo do próprio Arrendatário.

64. Apenas para fazer constar, acrescenta-se o fato de a legislação claramente impedir a dedutibilidade de despesas com arrendamento, quando se tratar de contratos entre pessoas jurídicas direta ou indiretamente ligadas ou interdependentes (caso da ZIRONDI & SILVA Participações S.A que é controladora da DISBRASIL Distribuidora Brasil Importação Exportação Ltda com 99,84% do seu capital), vide art. 356, § 1º, do Decreto n. 3.000/99, c/c o art. 2º da Lei n. 6.099/74,

IV- UTILIZAÇÃO INDEVIDA CRÉDITOS PIS/COFINS E TRANSFERÊNCIAS IRREGULARES DE MERCADORIAS DA ÁREA DE LIVRE COMÉRCIO

107. No caso específico das Áreas de Livre Comércio - ALCs, de 01/01/2010 a 20/12/2010, as empresas que adquiriram mercadorias destinadas ao seu consumo (consumo próprio ou revenda) e as internaram, beneficiaram-se da alíquota 0 (zero) de PIS/COFINS sobre estes bens, isto porque, de acordo com a Lei 10.996/2004, com a alteração dada pela Medida Provisória 451/08, convertida na Lei 11.945/09, estavam reduzidas a 0 (zero) as alíquotas do PIS/COFINS incidentes sobre as receitas de vendas de mercadorias destinadas ao consumo ou à industrialização nas ALCs auferidas por empresas fora das ALCs.

UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CREDITO DE PIS/COFINS SOBRE BENS ADQUIRIDOS

a) Bens adquiridos pelo estabelecimento localizado na ALCGM e ALCBRASILEIA:

128. Da análise das informações prestadas pelo Contribuinte nos arquivos digitais fiscais, constatamos a aquisição de mercadorias para revenda através do estabelecimento matriz Porto Velho/RO (CNPJ 03.572.126/0001-29) e no período de 01.01.2010 a 20.12.2010 nas Filiais Guajará-Mirim/RO (CNPJ 03.572.126/0002-00) e Eptaciolândia/AC (CNPJ 03.572.126/0003-90), no montante de R\$ 33.910.460,85 (trinta e três milhões novecentos e dez mil quatrocentos e sessenta reais e oitenta e cinco centavos).

129. Do confronto dos arquivos fiscais com a DACON-AC/2010, constatamos o desconto de crédito de PIS/COFINS sobre quase a totalidade das mercadorias adquiridas pela empresa: R\$33.516.588,47 (trinta e três milhões quinhentos e dezesseis mil quinhentos e oitenta e oito reais e quarenta e sete centavos).

130. Verificamos que a maior parte dos créditos utilizados e informados na rubrica "Bens para Revenda" da DACON 2010, vinculados à receita de faturamento mensal, foram originados de compras efetuadas pela Filial Guajará-Mirim/RO localizada na Área de Livre Comércio de Guajará-Mirim (R\$ 26.150.241,43 - vinte e seis milhões cento e cinquenta mil duzentos e quarenta e um reais e quarenta e três centavos - até

20/12/2010), e Filial Epitaciolândia/AC localizada na Area de Livre Comércio de Brasília/AC (R\$ 4.333.546,18 - quatro milhões trezentos e trinta e três mil quinhentos e quarenta e seis reais e dezoito centavos - até 20/12/2010), sendo que todas essas compras tiveram como fornecedores empresas localizadas fora de qualquer Area de Livre Comércio ou presente dentro da Zona Franca de Manaus.

131. Cumpre acrescentar que a análise não distinguiu produtos que estariam sujeitos a tributação monofásica quando destinados a áreas não incentivadas, posto que, tais produtos quando destinados às Areas de Livre Comércio estão sempre sujeitos à alíquota 0% de PIS/COFINS, como o caso de Guajará-Mirim/RO e Epitaciolândia/AC.

132. O Anexo II (BENS PARA REVENDA: MATRIZ PORTO VELHO/RO, FILIAL GUAJARÁ-MIRIM/RO até 20/12/2010 E FILIAL EPITACIOLÂNDIA/AC até 20/12/2010), discriminam as compras realizadas pelo Contribuinte, por estabelecimento.

134. Os créditos indevidamente descontados estão identificados no ANEXOS II (BENS PARA REVENDA: FILIAL GUAJARA-MIRIM/RO - Valor PIS 1,65% e Valor COFINS 7,6%) e (BENS PARA REVENDA: FILIAL EPITACIOLANDIA/AC - Valor PIS 1,65% e Valor COFINS 7,60%) e foram glosados pela Equipe Fiscal.

135. Em consequência da glosa, a DACON foi reconstituída conforme ANEXO VII - DEMONSTRATIVO DE RECONSTITUIÇÃO DO DACON - COFINS e ANEXO VIII - DEMONSTRATIVO DE RECONSTITUIÇÃO DO DACON - PIS.

b) Bens isentos adquiridos pela matriz Porto Velho

136. A Lei 10.925/2004, alterada pela lei 11.196/2005, reduziu a zero as alíquotas das contribuições para o PIS e a COFINS incidentes sobre a receita decorrente da venda no mercado interno e sobre a importação dos produtos que compõe a cesta básica

137. Durante a análise dos documentos fiscais apresentados pelo Contribuinte, verificamos que alguns dos produtos adquiridos pertencem à classe dos que compõe a cesta básica (Leite, farinha de trigo, arroz etc.) sendo beneficiado, objetivamente, com a alíquota 0 % (zero) do PIS/COFINS.

138. Os Anexos III (COMPRAS ISENTAS: MATRIZ PORTO VELHO/RO), IV (COMPRAS ISENTAS: FILIAL GUAJARÁ-MIRIM/RO) e V (COMPRAS ISENTAS: FILIAL EPITACIOLÂNDIA/AC), discriminam a compra destes produtos realizadas pelo Contribuinte, por estabelecimento.

139. Diante disto e tendo em vista os fundamentos legais previstos no art.3º, §2º, inciso II, da Lei 10.637/2002 e art.3º, §2º, inciso II, da Lei 10.833/2003, segundo os quais a aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição, inclusive no caso de isenção, esse último quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos à alíquota 0 (zero), isentos ou não alcançados pela contribuição, não darão direito a crédito.

140. Os créditos indevidamente descontados estão identificados no ANEXO III (COMPRAS ISENTAS: MATRIZ PORTO VELHO/RO) e foram glosados pela Equipe Fiscal.

141. Em consequência da glosa, a DACON foi reconstituída conforme ANEXO VII - DEMONSTRATIVO RE RECONSTITUIÇÃO DO DACON - COFINS e ANEXO VIII - DEMONSTRATIVO DE RECONSTITUIÇÃO DO DACON - PIS.

c) Bens adquiridos pelo Contribuinte, sujeitos ao Regime de Tributação Monofásica:

142. Como explicitado anteriormente (itens 121 e 122), a Receita Federal do Brasil entende que de acordo com as alíneas "a" e "b" do inciso I do artigo 3º da Lei 10.833/03

e da Lei 10.637/02 estão vedados expressamente a tomada de créditos sobre os bens adquiridos sujeitos ao regime "monofásico" de apuração do PIS e da COFINS.

143. Analisando os documentos fiscais de compras apresentados pelo Contribuinte, verificamos que dentre os produtos adquiridos através do estabelecimento matriz Porto Velho/RO, alguns pertencem ao Regime de Tributação Monofásica.

144. Assim, apuramos que durante o ano-calendário de 2010 o Contribuinte adquiriu produtos sujeitos ao Regime de Tributação Monofásica no montante de R\$ 2.200.128,13 (dois milhões duzentos mil cento e vinte e oito reais e treze centavos), sendo que deste montante o valor de R\$ 80.789,85 (oitenta mil setecentos e oitenta e nove reais e cinco centavos), foram adquiridos pela Matriz, conforme identificados no Anexo VI (COMPRAS MONOFÁSICO MATRIZ: PORTO VELHO), e descontou indevidamente créditos de PIS/COFINS sobre a totalidade dos bens adquiridos para revenda, inclusive dos monofásicos.

145. Os créditos indevidamente descontados estão identificados nos VI (COMPRAS MONOFÁSICO MATRIZ: PORTO VELHO) e foram glosados pela Equipe Fiscal.

146. Em consequência da glosa, a DACON foi reconstituída conforme ANEXO VII - DEMONSTRATIVO RE RECONSTITUIÇÃO DO DACON - COFINS e ANEXO VIII - DEMONSTRATIVO DE RECONSTITUIÇÃO DO DACON - PIS.

147. Em resumo, foram glosados pela fiscalização os seguintes créditos declarados pelo Contribuinte na rubrica "Bens para Revenda" do DACON,

a) Os créditos de PIS e COFINS indevidamente descontados identificados nos ANEXOS II (BENS PARA REVENDA: FILIAL GUAJARÁ-MIRIM/RO E FILIAL EPITACIOLÂNDIA/AC);

b) Os créditos indevidamente descontados identificados no ANEXO III (COMPRAS ISENTAS: MATRIZ PORTO VELHO/RO);

c) Os créditos indevidamente descontados identificados nos VI (COMPRAS MONOFÁSICO MATRIZ: PORTO VELHO);

TRANSFERENCIA IRREGULAR DE BENS DA ÁREA DE LIVRE COMERCIO

154. Apuramos também que durante o ano-calendário de 2010 a filial de Guajará-Mirim/RO não efetuou venda alguma, consistindo suas operações apenas de transferências de mercadorias para a Matriz e que o montante de produtos adquiridos, durante o ano-calendário 2010 (01/01/2010 a 20/12/2010), pela filial em Guajará foi de R\$ 26.314.432,71.

156. Diante da constatação acima e tendo em vista os fundamentos legais previstos no art. 2º da Lei 10.996/2004 c/c o art. 22 da lei 11.945/2009, segundo os quais os bens destinados a comercialização nas Áreas de Livre Comércio estão sujeitos à alíquota 0 (zero) de PIS/COFINS, sob condição posterior de revenda, consumo ou industrialização, consideramos irregulares as operações de transferências de mercadorias internadas e adquiridas através do estabelecimento de Guajará-Mirim/RO, restando evidente, dessa maneira, a responsabilidade do Contribuinte fiscalizado pelo pagamento das contribuições que deixaram de ser pagas na origem

V - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

164. Conforme cláusula 8ª do Contrato Social, décima quinta alteração contratual - consolidada, a sociedade é administrada pelos senhores Jerry Carlos da Silva CPF: 508.413.002-91 e Alcides ZIRONDI Primo CPF n.º 259.034.899-15.

165. De acordo com o capital social da empresa DISBRASIL Distribuidora Brasil Importação Exportação Ltda, o senhor Élcio Rigolon (Sócio não-Administrador), aparece como único sócio pessoa física, com 0,08% do Capital Social da mesma

166. Os demais 99,92% do capital social do Contribuinte, pertencem à ZIRONDI & Silva Participações S.A (99,84%) e J.C Silva Participações S.A (0,08%), empresas que tem como sócio majoritário pessoa física, de forma indireta, o Senhor Jerry Carlos da Silva (um dos Administradores da empresa DISBRASIL Distribuidora).

167. Conforme demonstrado neste Termo de Verificação e Constatação Fiscal, as infrações cometidas basearam-se em operações simuladas, fartamente demonstradas, as quais consistiam em criar ficitamente situações desprovidas de qualquer objeto econômico, cuja única finalidade era de natureza tributária, para de forma ilícita reduzir tributos legalmente devidos.

168. Sendo os senhores Alcides ZIRONDI Primo e Jerry Carlos da Silva, os únicos administradores da mesma; e tendo estes atuado de forma direta, individual ou conjuntamente com outras pessoas na prática de atos que resultaram nas situações que fizeram surgir os fatos geradores dos tributos aqui levantados; e ainda, em comum com outras pessoas, possuem relação ativa com os atos, fatos e negócios que deram origem a este Auto; atribuímos aos mesmos a solidariedade passiva constante do artigo 124, I, da Lei n.º 5.172/66 (Código Tributário Nacional).

VI - MULTA DE OFICIO

169. Sobre o valor do principal dos tributos lançados neste Auto, aplicamos as seguintes multas de ofício:

170. Multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre os tributos PIS, COFINS, IRPJ e CSLL, conforme determinado no art. 44, inciso I e § 1º, da Lei n. 9.430/96, c/c os arts. 71 e 72 da Lei n. 4.502/64.

171. Sobre a aplicação da multa qualificada, verificou-se que o Contribuinte, por meio de ações intencionais, via negócios jurídicos simulados e contabilização de créditos, despesas e exclusões indevidas fartamente demonstrados nos itens I, II, III e IV deste termo, envidou esforços na tentativa de suprimir tributos e contribuições (PIS, COFINS, IRPJ e CSLL)

178. Diante do aqui exposto, restaram tipificadas as condutas de sonegação e de fraude por parte Contribuinte, conforme previstas nos artigos 71 e 72 da Lei n. 4.502/64,

2. Em face das irregularidades apuradas no ano calendário de 2010 foram lavrados Os seguintes autos de infração cientificados ao contribuinte em 12/11/2014 (fl. 52):

a) Auto de Infração da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social- COFINS (fls. 28/29): Valor do crédito tributário de R\$ 12.174.624,95, que inclui o tributo, a multa e os juros de mora calculados até 11/2014, fundamento legal citado nas fls. 31/34;

b) Auto de Infração da Contribuição para o PIS/PASEP (fls. 03/04): Valor do crédito tributário de R\$ 2.642.345,06, que inclui o tributo, a multa e os juros de mora calculados até 11/2014, fundamento legal citado nas fls.07/09.

3. Foram considerados responsáveis solidários o Sr. ALCIDES ZIRONDI PRIMO, CPF n.º 259.034.899-15, cientificado em 12/11/2014 (fl. 53) e Sr. JERRY CARLOS DA SILVA, CPF n.º 508.413.002-91, cientificado em 04/12/2014 (fl. 54)

4. A empresa autuada apresentou impugnação de fls. 948/980, em 10/12/2014 na qual alega em síntese:

a- o contrato de arrendamento posto em suspeição não foi efetuado com amparo na Lei n.º 6.099/1974, pois a arrendadora não era sociedade de arrendamento mercantil. Assim trata-se de um contrato de arrendamento simples;

b- o CARF tem entendido como legítimas reestruturações societárias com o fito de economizar tributos. A Zironi & Silva não necessita de muitos empregados para exercer suas atividades;

c- o pagamento de tributos realizado pela prestadora de serviços deve ser considerado na apuração do auto de infração;

d- o artigo 31, § 3º, da Lei n.º 10.865/2004 é inconstitucional;

e- em nenhum momento foi checada a apuração feita pela impugnante para verificar se realmente foi tomado crédito sobre compras de mercadorias sujeitas à alíquota zero ou mercadorias sujeitas à tributação monofásica. Na realidade isto não ocorreu conforme doc. 02;

f- a Filial Epitaciolândia/AC, CNPJ 03.572.126/0003-90, na realidade está localizada na cidade de Rio Branco, fora da área de livre comércio;

g- as mercadorias adquiridas pela filial de Guajará-Mirim quando remetidas à matriz em Porto Velho recolhem os tributos devidos, desta forma a empresa matriz faz jus à apuração de créditos, na hipótese de não recolhimento de tributo, o correto seria a sua cobrança;

h- a maior parte dos seus fornecedores não utiliza o benefício da tributação com alíquota zero, o que se comprova por meio das notas fiscais, assim correto o creditamento efetuado;

i- a Portaria 162/2005 determina que as notas fiscais de mercadorias destinadas à área de livre comércio devem informar o valor do PIS/COFINS incentivado;

j- a cobrança de PIS/COFINS sobre a transferência de mercadorias é indevida;

k- o Sindicato do Comércio Atacadista de Gêneros Alimentícios do qual o impugnante faz parte, protocolizou consulta sobre diversas questões, todas elas objeto da presente autuação (doc 4);

l- não houve a caracterização de conduta dolosa e muito menos de sonegação fiscal;

m- os juros de mora incidentes sobre a multa de ofício é indevida;

n- requer seja dado provimento à impugnação.

5. O Sr. JERRY CARLOS DA SILVA, CPF n.º 508.413.002-91 apresentou impugnação em 12/12/2014 (fls. 915/947) alegando em suma:

a- após ratificar os questionamentos referentes ao mérito da exigência fiscal, contidos na impugnação da pessoa jurídica, o contribuinte alega que houve

falha na fundamentação da responsabilidade solidária, tendo em vista que na parte dedicada à motivação constou o artigo 124, I, do CTN, ao passo que no quadro enquadramento legal foi citado o artigo 124, II, do CTN, fato que leva à nulidade do procedimento fiscal;

b- o responsável solidário deve ter participado da realização do fato tributável;

c- requer a exclusão do pólo passivo da obrigação.

6. O Sr. ALCIDES ZIRONDI PRIMO, CPF n.º 259.034.899-15 protocolizou em 10/12/2014, impugnação de fls 2.295/2.337 alegando em síntese:

a- após ratificar os questionamentos referentes ao mérito da exigência fiscal, contidos na impugnação da pessoa jurídica, o contribuinte alega ser incorreta sua imputação como responsável solidário;

b- a responsabilização solidária seria nula, pois na parte dedicada à motivação a fundamentação legal citada foi o artigo 124, I, do CTN, ao passo que no quadro enquadramento legal foi citado o artigo 124, II, do CTN;

c- o responsável tributário será aquele vinculado ao fato gerador, além disso, a responsabilidade deve ser aplicada apenas aos casos em que o responsável possa se ressarcir mediante o contribuinte;

d- a fiscalização interpretou de forma extensiva o artigo 124, II, do CTN ao responsabilizar os sócios da empresa;

e- da mesma forma não há que se falar em responsabilidade solidária com base nos artigos 135, III, e 137, I, do CTN;

f- requer a exclusão do pólo passivo da obrigação tributária.

7. Esta turma de julgamento em 23/03/2017 (fls. 2.354/2.355) entendeu por bem baixar os autos em diligência para que a fiscalização:

a) informar se as glosas de crédito efetuadas referem-se à filial localizada no município de Epitaciolândia ou na cidade de Rio Branco no Acre;

b) caso o lançamento de ofício tenha levado em consideração dados referentes à filial localizada na cidade de Rio Branco no Acre, os ajustes necessários deverão ser efetuados, com a discriminação do crédito tributário devido (mensal);

8. Após a conclusão dos trabalhos de diligência fiscal foi formulada a Informação Fiscal de fls. 2.359/2.360 na qual a autoridade fazendária reconheceu o equívoco na identificação das filiais e retificou o montante de crédito glosado.

9. O contribuinte foi cientificado desta Informação em 11/07/2017 (fl. 2.361) e se manifestou em 04/08/2017 (fls. 2.366/2.373, cópia às fls. 2.376/2.383), nos seguintes termos:

a- o auto de infração padece de equívocos quanto à descrição dos fatos, cálculos referentes ao montante glosado e na motivação do lançamento;

b- estando a filial da Impugnante localizada na cidade de Rio Branco, AC e não no Município de Epitaciolândia, conforme equivocadamente entendeu a D.

Fiscalização e que se encontra fora de área de livre comércio - ALC, não há como se falar na aplicação do benefício fiscal concedido pela Lei 10.996/2004 nas vendas destinadas a tal estabelecimento, o que garante o integral aproveitamento de créditos de PIS e COFINS e macula, na sua integralidade, o combatido lançamento tributário, construído sob falsas premissas;

c- o lançamento seria nulo em face das irregularidades apontadas;

d- não foram calculados créditos de PIS/COFINS sobre produtos monofásicos ou descritos na Lei nº 10.925/2004;

e- ocorrendo a "desinternação" das mercadorias deve ser concedido o respectivo crédito não cumulativo;

f- as mercadorias destinadas à Área de Livre Comércio foram tributadas pelo PIS/COFINS;

g- não há incidência de PIS/COFINS na transferência de mercadorias.

10. E o relatório.

A decisão recorrida julgou parcialmente procedente a impugnação, tendo recebido a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2010

ARRENDAMENTO MERCANTIL. CRÉDITOS. O contribuinte não pode apurar créditos decorrentes das contraprestações de operações de arrendamento mercantil quando o arrendamento descumprir as normas de regência e, quando ficar demonstrado que os bens arrendados pertenciam ao arrendatário.

ÁREA DE LIVRE COMÉRCIO. APURAÇÃO DE CRÉDITO. Estavam reduzidas a zero as alíquotas do PIS/COFINS incidentes sobre as receitas de vendas de mercadorias destinadas a Área de Livre Comércio, neste caso, os adquirentes destas mercadorias não poderiam apurar crédito das contribuições.

PRODUTOS SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. CRÉDITOS. A aquisição de mercadorias sujeitas à alíquota zero não gera direito à apuração de crédito não cumulativo.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Ano-calendário: 2010

ARRENDAMENTO MERCANTIL. CRÉDITOS. O contribuinte não pode apurar créditos decorrentes das contraprestações de operações de arrendamento mercantil quando o arrendamento descumprir as normas de regência e, quando ficar demonstrado que os bens arrendados pertenciam ao arrendatário.

ÁREA DE LIVRE COMÉRCIO. APURAÇÃO DE CRÉDITO. Estavam reduzidas a zero as alíquotas do PIS/COFINS incidentes sobre as receitas de vendas de mercadorias destinadas a Área de Livre Comércio, neste caso, os adquirentes destas mercadorias não poderiam apurar crédito das contribuições.

PRODUTOS SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. CRÉDITOS. A aquisição de mercadorias sujeitas à alíquota zero não gera direito à apuração de crédito não cumulativo.

Impugnação Procedente em Parte

Inconformados, os autuados apresentaram recursos voluntários, com as seguintes alegações:

DISBRASIL Distribuidora Brasil Importação e Exportação Ltda:

Alega, em preliminares:

- nulidade da decisão recorrida, por ausência de fundamentação;
- nulidade da decisão recorrida, por ausência de análise dos documentos apresentados pelo contribuinte;
- nulidade do lançamento, por equívoco na descrição dos fatos, nos cálculos referentes ao montante glosado pela fiscalização e, por consequência, na motivação do lançamento;
- erro na fundamentação legal quanto ao arrendamento de caminhões realizado pela recorrente, já que teria se tratado de um “arrendamento comum”;

No mérito:

- glosa indevida de créditos de PIS e COFINS nas aquisições de mercadorias não sujeitas ao pagamento das contribuições e em compras realizadas por empresa localizada em Área de Livre Comércio;
- não ter ocorrido creditamento de PIS e COFINS sobre os produtos contidos na Lei 10.925/2004 e produtos monofásicos, conforme seria demonstrado no denominado “doc. 02” anexado à impugnação.
- direito ao crédito de PIS e COFINS na hipótese de “desinternamento” das mercadorias transferidas de filial localizada na área de livre comércio – ALC;
- direito ao crédito de PIS e COFINS quando, nas vendas de mercadorias a clientes localizados em área de livre comércio, os fornecedores não se utilizassem do benefício fiscal, onerando normalmente tais operações, o que teria ocorrido efetivamente no caso destes autos;
- ser indevida a cobrança das contribuições sobre as transferências de mercadorias entre estabelecimentos, o que não caracterizaria a hipótese de incidência das contribuições lançadas;
- regularidade dos créditos utilizados a título de arrendamento de veículos automotores;

- direito ao aproveitamento dos tributos recolhidos pela empresa Zirondi & Silva Participações S/A nos valores cobrados nestes autos;

- não cabimento da qualificação da multa;

- não cabimento da cobrança de juros sobre a multa de ofício lançada;

- por fim, requer, caso não entenda esta Turma Julgadora pela procedência imediata de seu recurso, que seja o julgamento convertido em diligência, para esclarecer-se incongruências entre os fatos narrados na autuação e o apresentado e documentado pelo contribuinte, em especial quanto:

- ao recolhimento das contribuições ao PIS e COFINS pelos fornecedores de mercadorias destinadas às áreas de livre comércio, a despeito da previsão legal;

- à submissão ao recolhimento “normal” das mercadorias adquiridas pela recorrente, muito embora estejam sujeitas ao recolhimento na sistemática monofásica.

ALCIDES ZIRONDI PRIMO e JERRY CARLOS DA SILVA apresentam seus recursos voluntários aduzindo idênticas alegações, a saber:

- inaplicabilidade ao caso do artigo 124, inciso I, do CTN, para atribuir-lhes responsabilidade solidária, pelo simples fato de serem sócios da empresa autuada e terem praticado atos que resultaram, em última análise, nos fatos geradores dos tributos cobrados;

- apontam a necessidade de comprovar-se não só a existência de interesse econômico, mas também interesse jurídico na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária;

- por fim, caso não se entenda pelo afastamento da solidariedade imputada pela fiscalização no lançamento, repetem os argumentos da pessoa jurídica recorrente quanto ao não cabimento do agravamento da multa de ofício aplicada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Corinto Oliveira Machado, Redator *ad hoc*.

O voto a seguir reflete o entendimento externado pelo relator originário - Gerson José Morgado de Castro.

A autuada DISBRASIL teve ciência da decisão recorrida por meio de seu Domicílio Tributário Eletrônico em 23/02/2018 (e-fl. 2.434). O autuado ALCIDES ZIRONDI PRIMO foi cientificado em 22/02/2018 (AR às fls. 2.438). Por sua vez, em relação ao autuado

JERRY CARLOS DA SILVA, não houve intimação quanto àquela decisão, tendo a intimação e respectivo AR retornado à unidade preparadora deste processo (e-fls. 2.436/2.437).

Tendo sido apresentados recursos voluntários pelos três autuados em 06/03/2018 (conforme Termo de Solicitação de Juntada à e-fl. 2.438), considera-se suprida a intimação do autuado JERRY, pela aplicação subsidiária do artigo 239, § 1º, do Código de Processo Civil.

Os recursos apresentados são, portanto, tempestivos e atendem aos demais pressupostos de admissibilidade, pelo que merecem ser analisados.

1 RECURSO DA AUTUADA DISBRASIL

1.1 PRELIMINARES

1.1.1 - nulidade da decisão recorrida, por ausência de fundamentação:

A leitura da decisão recorrida é suficiente para demonstrar que o órgão julgador de origem apresentou, em cada um dos itens analisados, as razões de fato ou de direito que conduziram às conclusões adotadas no julgamento, não havendo razão à recorrente neste ponto.

Nota-se que o relator daquela decisão adota estilo de redação objetivo, mas claro e suficiente a dar conhecimento das razões que o levaram a decidir. Não há, pois, que se confundir sua concisão com ausência de fundamentação, que leve à nulidade da decisão recorrida.

Tal entendimento, aliás, reflete jurisprudência do STJ, que reconhece que “*Não há nulidade no julgamento se a fundamentação, embora concisa, for suficiente para a solução da demanda*” (REsp 1112416/MG, Relator Ministro Herman Benjamin). No mesmo sentido, decisão proferida no AgRg no AREsp 241900/MG (Relator Olindo Menezes), que decidiu que “*Não se acolhe pedido de nulidade de sentença quando essa, embora concisa, apresente fundamentação suficiente para garantir o exercício do direito de defesa...*”. Cite-se, ainda, decisão proferida no RMS 44510/GO (Relator Ministro Mauro Campbell Marques), segundo a qual “*Não se confunde motivação concisa com ausência de fundamentação*”.

Afasta-se, portanto, a nulidade arguida quanto a esta alegação.

1.1.2 - nulidade da decisão recorrida, por ausência de análise dos documentos apresentados pelo contribuinte:

Alega ainda a DISBRASIL que a decisão recorrida seria nula por não ter procedido à análise dos documentos apresentados junto à sua impugnação.

Mais uma vez, não lhe assiste razão. Observa-se que ao impugnar o lançamento, a recorrente juntou 5 (cinco) documentos à sua peça processual, todos expressa ou implicitamente considerados no julgamento de piso.

O denominado Doc. 1 traz cópias de intimações recebidas e documentos apresentados no curso do procedimento de fiscalização, em especial cópias do contrato social e subsequentes alterações, registros contábeis e contratos de aluguel e arrendamento. Tais

documentos já foram utilizados pela fiscalização em suas conclusões e para a fundamentação do lançamento.

Ainda que a decisão de piso não faça referência expressa a tais documentos, ao manter, também de forma fundamentada, o lançamento contestado, apresentou sua refutação a tais documentos, em especial aqueles relativos ao arrendamento de veículos cujos créditos foram glosados pela fiscalização.

Quanto ao denominado Doc. 2, composto por planilha de cálculo e cópia das DACON apresentadas pela recorrente, há menção expressa na decisão recorrida, refutando-o, nos itens 39 a 44 daquele documento.

O denominado Doc. 3 refere-se a planilha demonstrativa de compras e cópia de notas fiscais, que supostamente se prestariam a comprovar que grande parte dos fornecedores da filial localizada em área de livre comércio (Guajará-Mirim) não teriam se utilizado do benefício fiscal aplicável àquela área, tributando normalmente as mercadorias vendidas à recorrente por meio daquela filial.

A respeito de tal documento, embora o Acórdão proferido pela DRJ não o mencione de forma expressa, a questão que se pretendia comprovar foi afastada nos itens 27 a 30 daquela decisão. Ademais, como ficará claro na análise de mérito da alegação, tais documentos não são hábeis a produzir a prova pretendida, não incorrendo a decisão originária em prejuízo à defesa da recorrente.

Por sua vez, os documentos intitulados Doc. 4 e Doc. 5 dizem respeito a consulta formulada pelo Sindicato do Comércio Atacadista de Gêneros Alimentícios do Estado de Rondônia – SINGARO, que foi objeto de análise expressa nos itens 60 a 62 da decisão recorrida.

Afasta-se, portanto, a alegação de nulidade formulada neste item.

1.1.3 - nulidade do lançamento, por equívoco na descrição dos fatos, nos cálculos referentes ao montante glosado pela fiscalização e, por consequência, na motivação do lançamento:

A recorrente considera que o erro de identificação de sua filial 0003/90, localizada na cidade de Rio Branco/AC, como “filial Epitaciolândia”, e a consequente alteração, em sede de diligência fiscal, dos valores de créditos de PIS e COFINS originalmente glosados, caracterizariam vício de ordem material do lançamento, ensejando sua total nulidade.

Alega ainda que o fato de não se encontrar aquela filial localizada em área de livre comércio, como afirmado inicialmente pela fiscalização, destrói todo o lançamento, porque não teriam sido distinguidos inicialmente os produtos que estariam sujeitos à tributação monofásica, tendo ocorrido a “reclassificação” das mercadorias adquiridas através daquela filial apenas na diligência.

Constata-se, no entanto, que o erro indicado não trouxe nenhum prejuízo à recorrente, na medida em que o lançamento foi corrigido pelo julgamento de primeira instância, para expurgar os valores indevidamente cobrados em razão daquele equívoco (exclusão das glosas relativas à incorreta classificação da filial como localizada em ALC).

Da mesma forma, não se observa, na diligência realizada, a alegada “reclassificação” de mercadorias sujeitas à tributação monofásica, na medida em que, a uma, não foi realizada nenhuma glosa de créditos da filial Rio Branco/AC a tal título e, a duas, as glosas mantidas em relação a este estabelecimento (produtos tributados à alíquota zero) já se encontravam explicitadas no Anexo V do Termo de Verificação e Constatação Fiscal, que aponta com riqueza de detalhes as compras realizadas por aquela filial que originaram a glosa dos créditos.

A recorrente foi devidamente cientificada do resultado da diligência e teve a oportunidade de manifestar-se sobre seu resultado, tendo sido garantido seu direito ao contraditório e ampla defesa.

Ademais, a fundamentação do auto de infração nesse ponto, a saber, a vedação ao creditamento na aquisição de bens não sujeitos ao pagamento das contribuições, estabelecida pelo § 3º do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 2002 e 10.833, de 2003, permaneceu incólume, sem nenhuma alteração ou mácula que justifique a declaração de nulidade pretendida.

Não há, pois, que se falar em nulidade do lançamento pelas razões aqui apontadas, afastando-se a preliminar também em relação a essa questão.

1.1.4 - erro na fundamentação legal quanto ao arrendamento de caminhões realizado pela recorrente, já que teria se tratado de um “arrendamento comum”:

Entende a recorrente que o Acórdão da DRJ também estaria eivado de nulidade por conter erro de fundamentação legal quanto ao arrendamento de veículos, tendo sido aquela decisão conduzida pelo entendimento de que a operação realizada pela recorrente não teria seguido os preceitos da Lei nº 6.099/74, quando os contratos por ela realizados nunca foram realizados sob a égide daquela lei, por simples impossibilidade jurídica.

Ora, o fato de ter a decisão de piso entendido que o contrato de arrendamento firmado pela recorrente não se prestava a gerar créditos de PIS/COFINS, por não se enquadrar nos ditames da Lei invocada, está longe de se enquadrar em qualquer hipótese de nulidade, seja fundamentada no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, seja sob qualquer outro fundamento que se busque, tratando-se de nítida matéria de mérito.

Além disso, a manutenção da glosa de créditos tomados pela recorrente a esse título foi sustentada por outros fundamentos, além do aqui indicado, não havendo que se falar em nulidade da decisão também nesse ponto, razão pela qual afasta-se a preliminar arguida.

1.2 QUESTÕES DE MÉRITO:

1.2.1 - glosa indevida de créditos de PIS e COFINS nas aquisições de mercadorias não sujeitas ao pagamento das contribuições e em compras realizadas por empresa localizada em Área de Livre Comércio:

A recorrente DISBRASIL, que dedica-se ao comércio atacadista de mercadorias, alega que o creditamento de PIS e COFINS sobre produtos beneficiados pela Lei nº 10.925/2004 ou sujeitos à tributação monofásica, que foi objeto de glosa na autuação, mantida pela decisão recorrida, na verdade não teria ocorrido.

Para comprovar tal fato, juntou à impugnação o denominado “doc. 02”, ao qual faz referência novamente na peça recursal.

Referido documento foi refutado pela DRJ, sob a alegação de que se trata de mero levantamento extracontábil e que a recorrente não teria juntado aos autos documentos que demonstrassem que os créditos glosados pela fiscalização não tivessem integrado a base de cálculo dos créditos de PIS e COFINS.

Analisando aquele documento, constata-se que a recorrente parte de valores incorretos para tentar demonstrar que a base de cálculo dos créditos declarados nas Dacon, no valor total de R\$ 33.515.688,47, já estaria expurgada das compras de mercadorias para revenda sujeitas a incidência monofásica ou alíquota zero e, desse modo, infirmar o trabalho da fiscalização.

Com efeito, a recorrente produziu tal levantamento extracontábil a partir de um valor de compras totais de R\$ 38.899.900,40, totalmente diverso do total apurado pela fiscalização com base nos documentos e registros contábeis apresentados pela própria autuada, de R\$ 33.515.688,47 (conforme demonstrado no Anexo II do Termo de Verificação e Constatação Fiscal – e-fl. 100). A diferença entre o valor apurado na contabilidade e aquele utilizado no citado levantamento demonstra uma tentativa de ajustar os valores declarados na Dacon aos valores glosados na autuação, como se os créditos glosados já tivessem sido excluídos anterior e espontaneamente pela recorrente em sua apuração.

Por outro lado, a fiscalização recompôs, a partir das informações contábeis, as Dacon apresentadas (Anexos VII e VIII do TVCF – e-fls. 111/112), demonstrando que foram tomados créditos a tais títulos e indicando quais notas fiscais teriam gerado os créditos glosados (Anexo III – Compras Isentas – Matriz Porto Velho/RO, e-fls. 101/102, Anexo V - Compras Isentas – Filial Epitaciolândia/AC, renomeado para Filial Rio Branco/AC, e-fls. 107/108 e Anexo VI – Compras Monofásico – Matriz Porto Velho/RO, e-fls. 109/110).

Devidamente demonstrados os fatos pela documentação juntada aos autos, inclusive pela imprestabilidade do denominado “Doc. 2” juntado pela recorrente à sua impugnação para provar o alegado, despicienda a diligência solicitada em relação a este ponto, razão pela qual deve ser indeferida.

E, comprovado que a recorrente utilizou-se, na apuração do PIS e COFINS, de créditos decorrentes da compra para revenda, de mercadorias sujeitas a alíquota zero e regime monofásico, correta a glosa efetuada pela fiscalização com fundamento no artigo 3º, inciso I, alíneas “a” e “b” e § 2º, inciso II, do mesmo artigo, das Leis nºs 10.637, de 2002 e 10.833, de 2003, devendo ser negado provimento ao recurso neste ponto.

1.2.2 - direito ao crédito de PIS e COFINS na hipótese de “desinternamento” das mercadorias transferidas de filial localizada na área de livre comércio – ALC:

Argumenta a recorrente que, tendo ocorrido o “desinternamento” de mercadorias anteriormente introduzidas em Área de Livre Comércio - ALC, haveria direito ao crédito relativo aos tributos que, não recolhidos em virtude do benefício fiscal aplicável àquelas localidades, passaram a ser devidos. Cita, em suporte a sua tese, soluções de consulta da RFB (Solução de Consulta nº 10, de 4 de maio de 2010 e Solução de Consulta DISIT/SRRF02 nº 22, de 12 de

setembro de 2013), além de fazer juntar a seu recurso, como “doc. 01”, parecer da lavra do ilustre Dr. Adolpho Bergamini.

Assim, seria incabível a glosa de créditos relativos às mercadorias adquiridas através da filial localizada em ALC, posteriormente transferidas para fora daquela área.

Com a devida vênia ao argumento e ao parecer juntado, alinho-me a recente decisão proferida no âmbito desta 3ª Seção de Julgamento sobre a matéria, cuja ementa e trecho do voto do relator transcrevo e utilizo como fundamentos para decidir:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Ano-calendário: 2010

PIS/COFINS. RECEITAS DE VENDA DE MERCADORIA PARA ZONA FRANCA DE MANAUS E ÁREA DE LIVRE COMÉRCIO. REDUÇÃO DA ALÍQUOTA A ZERO. ARTIGO 2º, DA LEI Nº 10.996/2004. DESTINAÇÃO DIVERSA. ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE AO ADQUIRENTE. ARTIGO 22 DA LEI Nº 11.945/2009.

As vendas de mercadorias de estabelecimentos localizados fora da Área de Livre Comércio de Guajará-Mirim (“ALCGM”) para estabelecimentos localizados na ALCGM é realizada com alíquota zero das contribuições para o PIS/COFINS, desde que destinadas ao consumo ou industrialização, entendido o consumo quando as “destinatárias (...) as venham utilizar diretamente ou para comercialização por atacado ou a varejo”.

Na hipótese de a adquirente dar destinação diversa às mercadorias recebidas com alíquota zero, ficará responsável pelo pagamento das contribuições que deixaram de ser pagas na origem, pelo estabelecimento remetente das mercadorias.

AQUISIÇÕES COM BENEFÍCIO DA REDUÇÃO A ZERO DAS ALÍQUOTAS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITO

As compras não foram oneradas pelas contribuições, por força do art. 2º da Lei nº 10.996/04. Com isto, não há direito há registro de créditos, nos termos dos incisos II dos artigos 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03.”

(Acórdão nº 3301-006.498 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária – Sessão de 23/07/2019 – Relator Conselheiro Marcelo Costa Marques d’Oliveira)

Trecho do Voto do ilustre Conselheiro Relator:

“5. DO NECESSÁRIO RECONHECIMENTO DO CRÉDITO EM RAZÃO DA TRIBUTAÇÃO DAS AQUISIÇÕES”

A recorrente alega que a segunda infração (“Dos créditos descontados indevidamente na apuração da contribuição”) deve ser cancelada, caso a primeira (“Do desvio de finalidade do benefício fiscal vinculado ao ingresso de mercadorias nacionais em Área de Livre Comércio”) venha a ser confirmada pela turma.

Alega que a exigência do PIS e da COFINS que seria devido sobre as compras (primeira infração) confere-lhe, automaticamente, o direito aos créditos correspondentes, o que lhe foi negado, porque as entradas haviam sido beneficiadas com a redução a zero das alíquotas (segunda infração).

Este argumento também não a socorre.

Salvo exceção expressamente prevista em lei, é cediço que a não cumulatividade introduzida pelas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 tem como objetivo evitar a tributação em cascata, ou seja, que o tributo pago em uma etapa onere a seguinte.

Ora, se a recorrente não pagou o PIS e a COFINS por ocasião das entradas (primeira infração), não há crédito a ser aproveitado na seguinte.

Não obstante, caso não obtenha êxito na contestação da primeira infração e venha a pagar as contribuições ao fim do litígio, a partir de então terá direito a compensá-los.

Dito isto, nego provimento aos argumentos.”

Com efeito, somente ante a existência de pagamentos anteriores, ou diante de hipótese legal de crédito presumido, poderia ser acatado o argumento da recorrente. Não se configurando nenhuma das duas situações nestes autos, deve ser negado provimento ao recurso quanto a tal alegação.

1.2.3 - direito ao crédito de PIS e COFINS quando, nas vendas de mercadorias a clientes localizados em área de livre comércio, os fornecedores não se utilizassem do benefício fiscal, onerando normalmente tais operações, o que teria ocorrido efetivamente no caso destes autos;

Defende a recorrente o direito ao crédito de PIS e COFINS nas aquisições de mercadorias por sua filial localizada na Área de Livre Comércio de Guajará-Mirim, que foi objeto de glosa pela fiscalização por força do disposto no artigo 3º, § 2º, II, das Lei nºs 10.637, de 2002 e 10.833, de 2003, c/c o artigo 2º da Lei nº 10.996, de 2004, afirmando que os fornecedores não teriam se utilizado do benefício fiscal instituído pela lei de 2004 aqui citada.

A prova da não utilização do benefício seria, segundo suas alegações, a exigência instituída pela Portaria SUFRAMA nº 162/2005, que determinava a obrigação de indicar expressamente nas notas fiscais o valor do abatimento referente ao PIS e COFINS incentivado, na internação de mercadorias na Zona Franca de Manaus e nas Áreas de Livre Comércio.

Sob tal fundamento, requer que se reconheça seu direito ao crédito nas hipóteses em que não houve tal destaque nas notas fiscais de venda de mercadorias destinadas à sua filial localizada naquela Área de Livre Comércio.

De fato, a citada Portaria trazia a exigência de que fosse explicitado o valor do abatimento referente ao PIS e COFINS em razão do benefício fiscal em tela, como se observa em sua redação:

SUPERINTENDÊNCIA DA ZONA FRANCA DE MANAUS

Portaria nº 162, de 06.06.2005

Dispõe sobre dados complementares exigidos para ingresso de mercadorias nacionais na área da Zona Franca de Manaus.

A SUPERINTENDENTE DA SUPERINTENDÊNCIA DA ZONA FRANCA DE MANAUS, no uso das atribuições legais conferidas pelo item I do artigo 18, Anexo I, do Decreto nº 4.628, de 21 de março de 2003 e

CONSIDERANDO as disposições da Portaria No. 205, de 14 de agosto de 2002, que regulamenta o processo de internamento de mercadoria nacional na Zona Franca de Manaus e demais áreas incentivadas sob a jurisdição da SUFRAMA,

CONSIDERANDO o art. 2º da Lei 10.996, de 15 de dezembro de 2004, que reduz a 0 (zero) as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas de vendas de mercadorias destinadas ao consumo ou à industrialização na Zona Franca de Manaus - ZFM, por pessoas jurídica estabelecida fora da ZFM,

CONSIDERANDO o Decreto No. 5.310, de 15 de dezembro de 2004, que em seu art. 1º regulamenta o art. 2º da Lei 10.996, de 15 de dezembro de 2004, anteriormente referido, resolve:

Art. 1º Para efeito da formalização do internamento de mercadoria nacional, previsto nos Art. 11 e 12 da Portaria nº 205, de 14 de agosto de 2002, a Nota Fiscal emitida para Zona Franca de Manaus, além das exigências já vigentes, deverá conter a indicação expressa do valor do abatimento referente ao PIS/PASEP e da COFINS incentivado, conforme art. 2º da Lei 10.996, de 15 de dezembro de 2004 e art. 1º. do Decreto nº 5.310, de 15 de dezembro de 2004.

Parágrafo Único - Quando se tratar de nota fiscal destinada a contribuinte que apure o Imposto de Renda com base no lucro presumido, a exigência prevista no caput será opcional e poderá ser dispensada mediante manifestação do destinatário declinando do abatimento previsto.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

FLÁVIA SKROBOT BARBOSA GROSSO

Todavia, a decisão de piso já apontou que citada Portaria foi expressamente revogada pela Portaria SUFRAMA nº 275/2009, cujo conteúdo transcrevemos:

SUPERINTENDÊNCIA DA ZONA FRANCA DE MANAUS

PORTARIA Nº 275, DE 10 DE JULHO DE 2009

Dispõe sobre a revogação da Portaria nº 162, de 06/06/2005, que dispõe sobre dados complementares exigidos para ingresso de mercadorias nacionais na área da Zona Franca de Manaus.

A SUPERINTENDENTE DA SUPERINTENDÊNCIA DA ZONA FRANCA DE MANAUS, no uso das suas atribuições legais e, considerando o que lhe confere o artigo 3, inciso XVI, da Estrutura Regimental da SUFRAMA, aprovada pelo Decreto nº. 6.372, de 14 de fevereiro de 2008, e CONSIDERANDO o disposto na Nota Técnica nº 049/2009 - COGEC, de 03/07/2009, e no Parecer nº 277/2009 - CECC/PF/SUFRAMA, de 29/04/2009;

CONSIDERANDO a Solução de Consulta nº 50, de 22/03/2006, da Superintendência Regional da Receita Federal da 10ª Região Fiscal, que dispensa a necessidade de outro detalhamento que não a simples menção do destino das mercadorias sujeitas a alíquota zero incidente sobre a Contribuição de PIS/PASEP na nota fiscal de venda de mercadoria destinada à Zona Franca de Manaus, resolve:

Art. 1º REVOGAR a Portaria nº 162, de 06/06/2005, que dispõe sobre dados complementares exigidos para ingresso de mercadorias nacionais na área da Zona Franca de Manaus.

Art. 2º Esta Portaria entrará em vigor a partir da sua publicação no Diário Oficial da União.

FLÁVIA SKROBOT BARBOSA GROSSO

Como salientado naquela decisão, somente a partir da publicação da Lei nº 12.350, em 20/12/2010, passou a ser obrigatória menção na nota fiscal a respeito do benefício aqui tratado, não tendo sido encontrada, entre as notas que motivaram a glosa de créditos pela fiscalização, nenhuma emitida após aquela data, como registrado em seu item 58:

58. No que tange à menção na nota fiscal a respeito do benefício fiscal, passou a ser obrigatória somente após a publicação da Lei nº 12.350/2010 em 20/12/2010. Ressalte-se que este julgador compulsou todas as notas fiscais relativas ao mês de dezembro/2010, acostadas pela defesa (fls. 2.186/2.286), e não encontrou nenhuma nota fiscal emitida após o dia 20/12/2010.

Não bastassem tais argumentos, o que se observa é que a recorrente, no denominado “Doc. 3” e anexos, juntados à impugnação e reiterados em seu recurso, produziu prova contrária à sua afirmação.

A leitura das notas fiscais ali juntadas revela, quando não anotações explícitas à suspensão do PIS/COFINS ou alíquota zero em razão da destinação a Área de Livre Comércio, indicações ao uso de benefícios fiscais, como anotações sobre a suspensão do IPI, referências ao número de inscrição da filial da recorrente na Suframa, ausência de destaque de IPI para produtos normalmente tributados, todos indicando claramente que, ao contrário do alegado, os fornecedores tinham ciência e se utilizaram dos benefícios fiscais na venda das mercadorias àquela ALC.

Sendo a documentação juntada aos autos suficiente para apurar os fatos quanto a este argumento, desnecessária também a realização da diligência solicitada neste ponto, que fica indeferida.

Constata-se que foi correta, portanto, a glosa realizada pela fiscalização e mantida pela decisão de piso quanto aos bens adquiridos para revenda pela filial localizada na Área de Livre Comércio de Guajará-Mirim/RO, discriminada no item 148 (e-fl. 88) e no Anexo II do TVCF (e-fl. 100), devendo ser negado provimento ao recursos voluntário quanto a esta matéria.

1.2.4 - Cobrança indevida das contribuições sobre as transferências de mercadorias:

Alega também a recorrente que seria indevida a cobrança das contribuições sobre as transferências de mercadorias entre estabelecimentos, o que não caracterizaria a hipótese de incidência das contribuições lançadas. Não haveria, pois, ocorrência de fato gerador, nem hipótese legal que autorizasse a cobrança de tais contribuições nas operações de mero deslocamento das mercadorias entre seus estabelecimentos.

Ocorre que as contribuições cobradas em virtude dessas transferências se referem a mercadorias adquiridas por meio da filial localizada na Área de Livre Comércio de Guajará-Mirim/RO para a matriz localizada em Porto Velho/RO, como descrito nos itens 151 a 163 do Termo de Verificação e Constatação Fiscal (e-fls. 90/92).

A realização de tais transferências é causa de responsabilização do sujeito passivo pelo pagamento dos tributos que deixaram de sofrer a incidência das contribuições em razão do benefício fiscal concedido àquela Área de Livre Comércio, com os acréscimos legalmente previstos. Tal responsabilidade é prevista pelo artigo 22 da Lei nº 11.945, de 2009, c/c artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.996, de 2004, aqui transcritos (grifamos):

Lei nº 11.945/2009

Art. 22. Salvo disposição expressa em contrário, caso a não-incidência, a isenção, a suspensão ou a redução das alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep, da Cofins, da Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e da Cofins-Importação for condicionada à destinação do bem ou do serviço, e a este for dado destino diverso, ficará o responsável pelo fato sujeito ao pagamento das contribuições e das penalidades cabíveis, como se a não-incidência, a isenção, a suspensão ou a redução das alíquotas não existisse.

Lei nº 10.996/2004

Art. 2º Ficam reduzidas a 0 (zero) as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas de vendas de mercadorias destinadas ao consumo ou à industrialização na Zona Franca de Manaus - ZFM, por pessoa jurídica estabelecida fora da ZFM.

.....

§ 3º As disposições deste artigo aplicam-se às vendas de mercadorias **destinadas ao consumo ou à industrialização nas Áreas de Livre Comércio** de que tratam as Leis nºs 7.965, de 22 de dezembro de 1989, 8.210, de 19 de julho de 1991, e 8.256, de 25 de novembro de 1991, o art. 11 da Lei nº 8.387, de 30 de dezembro de 1991, e a Lei nº 8.857, de 8 de março de 1994, por pessoa jurídica estabelecida fora dessas áreas.

O lançamento realizado, neste ponto, encontra amparo na legislação supra e não encontra dissensão na jurisprudência administrativa deste Conselho, como se colhe do Acórdão nº 3301-006.498, cuja ementa e trecho do voto do relator foram transcritos linhas acima, além da seguinte decisão:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Ano- calendário:2010

NULIDADE

Não há que se falar de nulidade quando os satisfeitos os requisitos do art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

BENEFÍCIO FISCAL. ÁREA DE LIVRE COMÉRCIO

O descumprimento dos requisitos da Lei nº 10.996/2004, notadamente, a transferência de mercadorias para outro estabelecimento (matriz), situada fora da ALC, implica a perda do benefício, e o conseqüente responsabilidade tributária pelo pagamento do Cofins/PIS que seriam devidos caso o benefício não existisse.

Recurso Voluntário negado. Crédito Tributário mantido.

(Acórdão nº 3402-003.251 – 3ª Seção de Julgamento – 4ª Câmara – 2ª Turma Ordinária – Sessão de 27 de setembro de 2016 – Relator Conselheiro Carlos Augusto Daniel Neto).

Sob tais fundamentos, nega-se provimento ao recurso também quanto a esta alegação.

1.2.5 - Regularidade dos créditos utilizados a título de arrendamento de veículos automotores:

Neste ponto, trata-se da possibilidade ou não do creditamento de supostas despesas realizadas pela recorrente a título de “arrendamento”, o qual, segundo a decisão recorrida, não teria cumprido com os preceitos da Lei nº 6.099/1974 e, ademais, teria sido realizado de forma simulada, com o único objetivo de gerar os créditos de PIS e COFINS glosados pela fiscalização, uma vez que os veículos seriam de propriedade da própria recorrente e não da empresa à qual foram realizados os pagamentos àquele título.

Insiste a recorrente nos argumentos apresentados na impugnação, na parte relativa à caracterização dos contratos como “arrendamentos simples” e portanto não sujeitos à Lei citada. Mas, como se verá adiante, inova em seu recurso em relação à matéria impugnada, ao tratar da propriedade dos veículos objeto do suposto arrendamento.

A respeito da caracterização dos contratos, não é matéria controversa o não enquadramento na hipótese de “arrendamento mercantil”, já que a própria recorrente admite esse fato. Assim, não seriam passíveis tais despesas de apropriação como créditos do PIS e COFINS com fundamento no art. 3º, inciso V, das Leis n.ºs. 10.637, de 2002 e 10.833, de 2003, cuja redação é coincidente, nos seguintes termos:

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

V - valor das contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoa jurídica, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES;

Restaria a eventual análise da subsunção de tais pagamentos às hipóteses previstas pelos incisos II ou IV daqueles artigos, que preveem o desconto de créditos relativos a:

II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da Tipi;

IV - aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, pagos a pessoa jurídica, utilizados nas atividades da empresa;

Ocorre que tal análise se encontra superada pelo fato de que, como demonstrado pela fiscalização e expressamente citado na decisão recorrida, nos períodos objeto da autuação os veículos encontravam-se registrados perante o órgão de trânsito em nome da própria recorrente e não da empresa supostamente arrendadora, indicando de forma robusta tratarem-se os pagamentos realizados de mero ato simulado, como afirmado na decisão recorrida.

E em relação a tal ponto – a propriedade dos veículos arrendados – não houve nenhuma menção por parte da recorrente em sua peça impugnatória, embora tal acusação constasse expressamente e de forma detalhada no Termo de Verificação e Constatação Fiscal, em seus itens 60 a 67 (e-fls. 68/72). Trata-se, portanto, de matéria não impugnada, conforme

determina o art. 17 do Decreto n.º 70.235/72, inovando o Recurso Voluntário em relação a esse ponto da autuação.

Ainda que se admitisse tal inovação, sob o argumento de que a decisão recorrida citou a questão da propriedade dos bens supostamente arrendados entre seus fundamentos, e que fosse possível superar a preclusão prevista pelo art. 16, § 4º do citado Decreto, o que se observa é que a recorrente não apresenta nenhum documento que sustente suas alegações.

Com efeito, embora sustente que a prova apresentada pela fiscalização poderia ser contraposta, uma vez que se tratam de bens móveis, cuja transferência da propriedade se daria por simples tradição, e que as atas de incorporação dos bens, ou a ata de assembleia geral da companhia, seriam documentos hábeis a comprovar a transferência dos bens, o fato é que a recorrente não juntou aos autos nenhuma prova dessa efetiva transferência, compra e venda ou tradição dos bens (veículos) de sua propriedade à empresa que figura como suposta arrendadora nos contratos apresentados à fiscalização.

Não juntou nenhuma ata, contrato de compra e venda, prova de pagamentos, termo de entrega, termo de vistoria, nenhum ato negocial que comprovasse a transferência dos bens à empresa arrendadora.

Por fim, ainda que superada a questão da preclusão e efetivamente comprovada a transferência dos bens (obrigação da qual a recorrente não se desincumbiu), permaneceria vedada a apropriação de créditos relativos a tais contratos, por força do artigo 31, § 3º, da Lei n.º 10.865, de 2004:

“Art. 31. É vedado, a partir do último dia do terceiro mês subsequente ao da publicação desta Lei, o desconto de créditos apurados na forma do inciso III do § 1º do art. 3º das Leis n.ºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004.

(...)

§ 3º É também vedado, a partir da data a que se refere o caput, o crédito relativo a aluguel e contraprestação de arrendamento mercantil de bens que já tenham integrado o patrimônio da pessoa jurídica.”

Por tais razões, deve ser negado provimento ao recurso em relação à glosa de créditos de PIS e COFINS relativos ao arrendamento ou aluguel de veículos.

1.2.6 - Aproveitamento dos tributos recolhidos pela Zironi & Silva Participações S/A nos valores cobrados no presente lançamento:

Entende a recorrente ser necessário o aproveitamento dos tributos recolhidos pela empresa Zironi & Silva Participações S/A nos valores cobrados nestes autos, relativos à glosa dos créditos relativos ao arrendamento de veículos simulado entre a autuada e aquela empresa, uma vez que se estaria tratando da mesma renda e do mesmo fato tributável e teria sido feita uma requalificação dos fatos pela fiscalização tributária, devendo serem consideradas todas as consequências de tal requalificação, inclusiva a parte que minimiza a cobrança.

Cita precedentes deste Conselho que sustentariam sua tese.

Com o devido acatamento às opiniões favoráveis à pretensão da recorrente, entendendo que acatar tal pretensão representaria afronta à vedação estabelecida pelo artigo 74, § 12, II, “a”, da Lei nº 9.430, de 1996, que veda a compensação de débitos tributários com créditos de terceiros.

Isso porque, embora tenha se demonstrado que os contratos de arrendamento não poderiam gerar créditos de PIS e COFINS para a recorrente, não houve a desconsideração da personalidade jurídica da empresa Zironi & Silva Participações S/A, como bem observou a decisão recorrida.

Nessa linha, o aproveitamento dos tributos recolhidos por aquela empresa representaria verdadeira autorização à compensação vedada pela norma legal supracitada. Em apoio a tal entendimento, cito recentes decisões deste Conselho, transcrevendo trecho pertinente das respectivas ementas:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Exercício: 2011, 2012

.....

TRIBUTOS PAGOS NA PESSOA JURÍDICA. COMPENSAÇÃO COM O IMPOSTO DE RENDA EXIGIDO NA PESSOA FÍSICA. IMPOSSIBILIDADE.

O art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, não admite a compensação de créditos com débitos de terceiros. O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrados pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, somente pode utilizá-lo na compensação de débitos próprios.

(Acórdão nº 2301-005.781 – 2ª Seção de Julgamento – 3ª Câmara – 1ª Turma Ordinária – Sessão de 4 de dezembro de 2018 – Relator Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

.....

COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. CONTRIBUINTES DISTINTOS. IMPOSSIBILIDADE.

A autoridade lançadora não pode, de ofício, promover à compensação de tributos pagos na empresa, quando imputa rendimento tributável à pessoa física. É vedada a compensação de tributos arrecadados por um contribuinte em favor de outro.

Por tais fundamentos, deve ser negado provimento ao recurso quanto a esta alegação.

1.2.7 - sobre a qualificação da multa de ofício:

Afirma a recorrente, em relação à aplicação da multa qualificada de 150%, que houve mera divergência de interpretação entre a recorrente e a fiscalização autuante, não tendo ocorrido qualquer sonegação reiterada de tributos, mas sim o mero aproveitamento de créditos

decorrentes de algumas despesas e aquisições de mercadorias que foram glosadas pela fiscalização.

Entende que, ante a ausência de demonstração de dolo pela fiscalização, deve ser afastada a qualificação da multa, reduzindo-se seu percentual.

A fiscalização entendeu que os fatos apurados justificariam a aplicação da multa agravada, nos seguintes termos:

“174. Em relação ao PIS e a COFINS, o faturamento mensal é a circunstância material necessária ao surgimento do fato gerador destas contribuições. Ocorre que estes tributos, no regime não-cumulativo, possuem apuração complexa na definição do montante devido.

175. Para estas contribuições sociais (PIS NÃO-CUMULATIVO e COFINS NÃO CUMULATIVA), a apuração do montante devido se dá na modalidade de débitos pelas vendas com descontos de créditos pelas compras e demais aquisições especificadas nas leis n.º 10.637/02, artigo 3.º (PIS) e n.º 10.833/03, artigo 3.º (COFINS). Logo temos dois fatos (compras/despesas/custos e vendas) que se combinam para formar o montante devido.

176. Conforme demonstrado no item I, o Contribuinte criou artificialmente fatos materiais, serviços e aluguéis fictícios, no intuito de reduzir o montante das contribuições devidas, alterando desta forma, ilícita e dolosamente, circunstância material do fato gerador.

177. Contabilizando os créditos indevidos de PIS e COFINS, além de se beneficiar – de modo irregular – dos incentivos fiscais dados às áreas de livre comércio (utilizando a filial localizada na Área de Livre Comércio de Guajará-Mirim/RO apenas como intermediária do abastecimento da Matriz localizada em Porto Velho/RO), respectivamente demonstrados no item IV, o Contribuinte tentou reduzir o montante devido destes tributos de forma irregular.

178. Diante do aqui exposto, restaram tipificadas as condutas de sonegação e de fraude por parte Contribuinte, conforme previstas nos artigos 71 e 72 da Lei n. 4.502/64, e elaborada também Representação Fiscal para Fins Penais, cadastrada sob processo n.º 10.240.721.516/2014-26 pela ocorrência, em tese, de crime contra a ordem tributária, nos termos do art. 1º, incisos I e II, da Lei 8.137/90, que diz:

“ Lei 8.137/90

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição

social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de

qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;”

A decisão de primeira instância administrativa assim se manifestou sobre a matéria:

“63. Os auditores-fiscais aplicaram a multa qualificada com a seguinte motivação: “verificou-se que o Contribuinte, por meio de ações intencionais, via negócios jurídicos

simulados e contabilização de créditos, despesas e exclusões indevidas fartamente demonstrados nos itens I, II, III e IV deste termo, envidou esforços na tentativa de suprimir tributos e contribuições”

64. Em face da aplicação da multa qualificada o impugnante pondera que jamais agiu com dolo, não prestando a presunção como forma de caracterizar uma ação dolosa.

65. A penalidade foi fundamentada no art. 44, inciso I, e § 1º, da Lei nº 9.430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07, in verbis:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(....)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

66. Por seu turno, os artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/1964 têm a seguinte redação:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

67. Os fatos narrados no Termo de Verificação e Constatação Fiscal se subsomem, em tese, ao disposto no artigo 71, acima transcrito, estando o dolo evidenciado em diversas ações do contribuinte, entre elas, “arrendar” de “terceiros” veículos que já eram de sua propriedade e adquirir mercadorias por intermédio da filial localizada em Área de Livre Comércio, com redução da alíquota de PIS/COFINS, para em seguida, de forma ilegal, transferi-las para a matriz, sendo que se aquisição fosse feita diretamente pela matriz não haveria o benefício fiscal.”

Entendo que os fatos demonstrados pela fiscalização e a interpretação dada pela decisão recorrida merecer ser sustentados.

Não há como afirmar-se que a utilização de créditos decorrentes de contratos de arrendamento de veículos que, no curso da fiscalização, demonstrou-se serem simulados, com o único intuito de reduzir a carga tributária da recorrente, não se baseie em conduta dolosa, máxime quando se observa que se tratavam de veículos da própria recorrente, que sequer tinham tido sua propriedade transferida à empresa que figurou como arrendadora dos mesmos.

Da mesma forma, as operações realizadas por meio da filial instalada na Área de Livre Comércio de Guajará-Mirim, que no ano de 2010 apenas realizou operações de compra de mercadorias com os benefícios fiscais próprios daquela ALC para posteriormente transferi-los à matriz da empresa em Porto Velho, sem que a filial tenha realizado uma única venda no período fiscalizado e sem que tenha sido realizado o recolhimento dos tributos devidos pela “desinternação” das mercadorias, associado ao aproveitamento indevido de créditos para a apuração do *quantum* devido de PIS e COFINS, configuram prática intencional a fundamentar a aplicação da multa qualificada.

Observa-se, inclusive, que as planilhas juntadas pela recorrente por ocasião de sua impugnação, às e-fls. 1.236/1.269 apontam que 268 (duzentos e sessenta e oito) notas fiscais, ou quase 30% (trinta por cento) das notas ali indicadas, foram emitidas pela filial da empresa Saint-Gobain do Brasil Produtos Industriais e para Construção, CNPJ n.º 61.064.838/0083-80, **localizada na própria cidade de Porto Velho.**

Ou seja, as mercadorias saiam do estabelecimento da fornecedora localizada em Porto Velho com destino à filial da recorrente localizada na Área de Livre Comércio de Guajará-Mirim para depois retornarem à matriz da autuada, na mesma cidade de Porto Velho, sem o pagamento dos tributos devidos, revelando claro intuito de aproveitamento indevido do benefício fiscal concedido àquela ALC.

Por tais razões, entendo perfeitamente configuradas as condutas imputadas pela fiscalização como previstas nos artigos 71 e 72 da Lei n.º 4.502/64, devendo ser negado provimento ao recurso quanto a essas alegações e mantida a multa de ofício qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento).

1.2.8 - Cobrança de juros sobre a multa de ofício lançada:

Insurge-se também a recorrente contra a cobrança de juros de mora sobre a multa de ofício aplicada, por entender que sua incidência deveria se dar exclusivamente sobre o valor dos tributos lançados.

Tal matéria, todavia, já se encontra sumulada por este Conselho de forma desfavorável à tese por ela sustentada:

Súmula CARF n.º 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. **(Vinculante, conforme Portaria ME n.º 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019)**

Ante a observância obrigatória da Súmula, deve ser negado provimento ao recurso também neste ponto.

1.3 - PEDIDOS DE DILIGÊNCIA

A recorrente DISBRASIL requereu, ao final de seu recurso, que caso esta Turma não entendesse pela procedência imediata de suas razões, fosse o julgamento convertido em diligência, para esclarecer-se, em especial, quanto:

- ao recolhimento das contribuições ao PIS e COFINS pelos fornecedores de mercadorias destinadas às áreas de livre comércio, a despeito da previsão legal;

- à submissão ao recolhimento “normal” das mercadorias adquiridas pela recorrente, muito embora estarem sujeitas ao recolhimento na sistemática monofásica.

Todavia, como já manifestado ao longo deste voto, a documentação acostada aos autos, tanto pela fiscalização quanto pelos autuados, revelou-se suficiente ao esclarecimento de todos os fatos necessários ao seu julgamento, razão pela qual as diligências requeridas se apresentam desnecessárias e inúteis, devendo serem indeferidas.

2 - RECURSOS VOLUNTÁRIOS APRESENTADOS POR ALCIDES ZIRONDI PRIMO e JERRY CARLOS DA SILVA

Os autuados Alcides Zironi Primo e Jerry Carlos da Silva apresentaram recursos voluntários de igual teor, defendendo sua exclusão do polo passivo da autuação, por entenderem inaplicável o artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional à situação descrita pela fiscalização, em especial por não ter sido demonstrado o interesse jurídico que os teria vinculado ao fato imponível.

A imputação de responsabilidade pela fiscalização fundamentou-se nos seguintes elementos:

“V – RESPONSABILIDADE SOLIDARIA

164. Conforme cláusula 8.ª do Contrato Social, décima quinta alteração contratual – consolidada, a sociedade é administrada pelos senhores Jerry Carlos da Silva CPF:508.413.002- 91 e Alcides ZIRONDI Primo CPF n.º 259.034.899-15.

165. De acordo com o capital social da empresa DISBRASIL Distribuidora Brasil Importação Exportação Ltda, o senhor Elcio Rigolon (Sócio não-Administrador), aparece como único sócio pessoa física, com 0,08% do Capital Social da mesma 166. Os demais 99,92% do capital social do Contribuinte, pertencem à ZIRONDI & Silva Participações S.A (99,84%) e J.C Silva Participações S.A (0,08%), empresas que tem como sócio majoritário pessoa física, de forma indireta, o Senhor Jerry Carlos da Silva (um dos Administradores da empresa DISBRASIL Distribuidora).

167. Conforme demonstrado neste Termo de Verificação e Constatação Fiscal, as infrações cometidas basearam-se em operações simuladas, fartamente demonstradas, as quais consistiam em criar feticamente situações desprovidas de qualquer objeto econômico, cuja única finalidade era de natureza tributária, para de forma ilícita reduzir tributos legalmente devidos.

168. Sendo os senhores Alcides ZIRONDI Primo e Jerry Carlos da Silva, os únicos administradores da mesma; e tendo estes atuado de forma direta, individual ou conjuntamente com outras pessoas na prática de atos que resultaram nas situações que fizeram surgir os fatos geradores dos tributos aqui levantados; e ainda, em comum com outras pessoas, possuem relação ativa com os atos, fatos e negócios que deram origem a este Auto; atribuímos aos mesmos a solidariedade passiva constante do artigo 124, I, da Lei n.º 5.172/66 (Código Tributário Nacional).

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da

obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Art. 125. Salvo disposição de lei em contrário, são os seguintes os efeitos da solidariedade:

I - o pagamento efetuado por um dos obrigados aproveita aos demais;

II - a isenção ou remissão de crédito exonera todos os obrigados, salvo se outorgada

pessoalmente a um deles, subsistindo, nesse caso, a solidariedade quanto aos demais pelo

saldo;

III - a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica

aos demais.”

Por sua vez, a decisão de piso assim se manifestou, quanto à manutenção da responsabilidade imputada aos recorrentes:

“Da responsabilidade solidária

80. O Sr. ALCIDES ZIRONDI PRIMO, CPF nº 259.034.899-15 e o Sr. JERRY CARLOS DA SILVA, CPF nº 508.413.002-91 foram arrolados como responsáveis solidários da obrigação tributária.

81. Eles suscitam a nulidade do procedimento fiscal que fez constar dos autos de infração, na parte dedicada à motivação do lançamento, o inciso I do artigo 124 do CTN, ao passo que consta do enquadramento legal o inciso II do mesmo artigo.

82. Não observo nulidade do procedimento fiscal.

83. No Termo de Verificação e Constatação Fiscal, parte integrante dos autos de infração, a fiscalização motivou a responsabilização solidária com base no inciso I do artigo 124 do CTN, que, inclusive, foi expressamente citado.

84. Da mesma forma, nos autos de infração, na parte dedicada à motivação da Responsabilidade Solidária foi citado expressamente o inciso I do artigo 124 do CTN. Somente na parte dedicada ao enquadramento legal foi equivocadamente digitado o inciso II do artigo 124 do CTN.

85. Após uma rápida leitura da motivação descrita pela fiscalização tanto nos autos de infração quanto no Termo de Verificação e Constatação Fiscal, constata-se, sem sombra de dúvidas, que o fundamento legal da sujeição passiva solidária é o inciso I do artigo 124 do CTN.

86. A remissão ao inciso II do artigo 124 do CTN em nada prejudicou a defesa que se manifestou contra as situações previstas em ambos os incisos do artigo 124 do CTN.

87. Dito isso vejamos se merece prosperar a responsabilidade solidária, nos termos do inciso I do artigo 124 do CTN:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

88. A defesa sustenta que esta solidariedade somente pode existir entre sujeitos que figurem no mesmo polo da relação obrigacional e pratiquem conjuntamente o fato gerador

89. Uma primeira leitura do texto legal, parece dar razão aos impugnantes, afinal o responsável solidário deve ter interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Ocorre que este interesse abrange também a tentativa de ocultar ou impedir a ocorrência do fato gerador.

90. De fato, o legislador ao utilizar a frase “interesse na situação que constitua o fato” não especificou se o ato (interessar) visaria uma ação positiva (ocorrência do fato gerador) ou negativa (ocultar o fato gerador), o que importa para a legislação é o interesse no fato gerador. Neste caso, aqueles que contribuem para a ocultação ou inexistência do fato têm interesse jurídico na “situação que constitua o fato gerador”, afinal, seus atos por serem contrários à lei podem acarretar sanções na esfera civil e penal.

91. No Termo de Verificação e Constatação Fiscal foram descritas diversas situações que caracterizaram a tentativa de ocultação da ocorrência do fato gerador, tanto isso é verdade que a multa foi qualificada.

92. Entre estas situações destaco a apuração de crédito de PIS/COFINS sobre despesas a título de arrendamento mercantil de veículos. Ao estudar esta matéria destaquei a impossibilidade da ocorrência deste negócio jurídico, simplesmente porque os veículos arrendados pela Zironi, na realidade, eram de propriedade da própria Disbrasil (arrendatária).

93. O capital da empresa ZIRONI & SILVA PARTICIPAÇÕES S/A estava assim dividido:

A.Z.P. Participações S.A

50%

J.C. Silva Participações
S/A “

50%

Ora, é possível colher dos autos a clara comprovação da participação efetiva dos recorrentes nos atos que deram origem às infrações aqui apontadas, como bem destacado nos trechos acima transcritos. Uma breve revisão do conjunto probatório é suficiente a tal constatação.

Em todas versões do Contrato Social da autuada DISBRASIL, a partir de sua oitava alteração, realizada em 25/09/2006, a administração da sociedade era exercida sempre em conjunto pelos senhores JERRY e ALCIDES, seja como sócios diretos da sociedade, seja como representantes das sociedades que posteriormente assumiram o capital social da DISBRASIL, como relatados nestes autos.

Inegável, pois, sua participação ativa nas decisões relativas ao uso de créditos indevidos na apuração do *quantum* devido a título das contribuições cobradas nestes autos, em especial quanto ao uso da filial localizada em Guajará-Mirim, cujas operações, como demonstrado, careciam de qualquer lógica negocial. Não bastasse, se observa que são os dois recorrentes a assinar os Contratos de Arrendamento de Veículos Automotores, Termos de Vistoria e Aditamentos a ele relativos, que também foram objeto de glosa nestes autos (e-fls.

352/365), representando, respectivamente, as empresas ZIRONDI (recorrente Alcides) e DISBRASIL (recorrente Jerry)

Alegam também o não cabimento da aplicação da multa de ofício qualificada de 150%, repetindo os argumentos da autuada DISBRASIL. Em relação a este último ponto, por tratar de matéria e argumentos comuns ao recurso daquela outra autuada, aplicáveis os mesmos fundamentos e decisão a ela proferidos.

Ante o exposto, inclusive pelos fundamentos invocados na decisão de piso, que adoto em sua totalidade, entendo configurado o interesse comum ao fato gerador, atraindo a aplicação do art. 124, inciso I, do CTN e presentes também as circunstâncias necessárias à aplicação da multa agravada, voto por negar provimento aos recursos voluntários dos Srs. ALCIDES ZIRONDI PRIMO e JERRY CARLOS DA SILVA, mantendo-os na qualidade de responsáveis solidários e mantendo a multa de ofício agravada.

3 - CONCLUSÃO

Ante os fundamentos aqui expendidos, conheço dos recursos apresentados pelos autuados DISBRASIL Distribuidora Brasil Importação e Exportação Ltda, ALCIDES ZIRONDI PRIMO e JERRY CARLOS DA SILVA e voto por afastar as preliminares de nulidade apresentadas pela primeira e, no mérito, por negar provimento a todos os recursos.

(documento assinado digitalmente)

Corintho Oliveira Machado