



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10650.721604/2013-15
Recurso Voluntário
Resolução nº **1302-001.182 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 17 de outubro de 2023
Assunto DILIGÊNCIA
Recorrente ANFÍBIA - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COSMÉTICOS - EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto do relator

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sávio Salomão de Almeida Nóbrega - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Wilson Kazumi Nakayama, Maria Angélica Echer Ferreira Feijó, Marcelo Oliveira, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Helder Jorge dos Santos Pereira Junior e Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente).

Relatório

Tratam-se, na origem, de Autos de Infração por meio dos quais foram constituídos créditos tributários de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS (fls. 7.634 a 7.649) e de Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fls. 7.650 a 7.665), os quais foram lavrados com base na apuração de omissões de receitas perpetradas durante os anos-calendário de 2009, 2010, 2011 e 2012, de modo que, no final, o débito fiscal restou formalizado no montante total de R\$ 36.461.411,70, incluindo-se aí a cobrança dos respectivos tributos (principal), a incidência dos juros de juros e a aplicação da multa qualificada de 150% (fls. 02).

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal de fls. 7.666/7.828, a Autoridade fiscal concluiu que *Anfíbia Indústria de Comércio Ltda.* (“Anfíbia”) omitiu receitas (falta de emissão de nota fiscal ou emissão com valor inferior à venda), deixou de recolher tributos (insuficiência de recolhimento) e deixou de realizar a antecipação mensal dos tributos sobre as bases de cálculo estimadas, sendo que a mesma ação fiscal deu origem aos lançamentos de IRPJ e CSLL, os quais foram objeto do PAF nº 10650.721602/2013-26, e IPI, o qual foi discutido nos autos do PAF nº 10650.721605/2013-60, conforme se verifica dos motivos abaixo delineados:

“Termo de Verificação Fiscal

[...]

2 – HISTÓRICO

Trata-se de Auditoria Fiscal na empresa ANFÍBIA que comercializa produtos da Marca SKALA, onde foi apurada a existência de grupo econômico com o propósito de sonegar impostos, subfaturar vendas, utilizar interpostas pessoas e praticar outras irregularidades que serão descritas neste Termo de Verificação Fiscal. Para o perfeito entendimento da situação econômica, societária e fiscal em que se encontra o contribuinte, antes é necessário, ainda que de forma bastante resumida, traçar um paralelo entre a empresa auditada e aquelas que, em situação favorável, mantiveram relações comerciais com a mesma, seus sócios, ex-sócios e particularmente a empresa Layff Kosmetic Ltda – CNPJ 23.329.170/0001-10.

[...]

O nome Layff Kosmetic Ltda, doravante chamado Layff Kosmetic, é trazido a este Termo de Verificação por estar intimamente ligado aos fatos ocorridos no período abrangido pela fiscalização, pois assim, como dito anteriormente, era a Layff Kosmetic a detentora do direito de uso da marca SKALA. A Layff Kosmetic durante muitos anos incorreu em irregularidades fiscais, sendo comumente autuada pelos fiscos, entrando em insolvência ao ponto de ser declarada sua falência no ano de 2005.

Figura como principal agente no contexto dessa fiscalização o Sr. Oscar José de Castro Lacerda (CPF 021.676.461-00), o qual passaremos a chamá-lo de Sr. Oscar Lacerda, como é conhecido no meio comercial da cidade de Uberaba.

[...]

Como dito anteriormente, a marca SKALA era para a Layff Kosmetic seu ativo mais importante. Impedida de comercializar seus produtos com essa marca, entrou em processo falimentar em 2005, cuja decretação da falência ocorreu em 19/05/2005. Em ações trabalhistas impetradas por ex-funcionários da Layff Kosmetic, a Justiça do Trabalho declarou nula a transferência da marca SKALA da Layff Kosmetic para o Sr. Oscar Lacerda, a fim de garantir os créditos trabalhistas de seus empregados. Como o uso da marca SKALA estava bloqueado, o Sr. Oscar Lacerda através da Platina Cosméticos Ltda, celebrou contratos com os credores trabalhistas da Layff Kosmetic assumindo as dívidas reclamadas e com isso teve liberado novamente seu uso, vez que a decisão do juízo trabalhista não teve efeitos *erga omnes* e outros empregados não questionaram judicialmente. Esses contratos de compras de créditos são parte integrante dessa ação fiscal.

[...]

Era preciso dar continuidade aos ganhos advindos com a marca SKALA.

Com o propósito de manter as operações em andamento, os Srs. Sérgio Moraes Sampaio, Nadir de Castro Neves e Antônio Fernando Bonisatto ingressaram nos quadros societários das empresas Platina Cosméticos Ltda, Master Line do Brasil, Anfíbia Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda e Sogram Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda. Todas as quatro empresas sofreram alterações contratuais em seus quadros societários, sendo que os então sócios outorgaram procurações ao Sr. Oscar Lacerda, conferindo-lhe amplos e especiais poderes para gerir e administrar ativa e passivamente tais empresas.

Nesse sentido, vai se formando o esquema de pessoas onde o Sr. Oscar Lacerda encabeça o núcleo e tem como braços direitos e pessoas de sua confiança os Srs. Sérgio, Antônio Fernando (conhecido como Fernando) e Nadir, os quais chamaremos de “Núcleo Diretoria.”. Para os propósitos almejados o Grupo ainda estava pequeno. A solução foi agregar esposas, filhas, contadores, ex-funcionários da Layff Kosmetic e

Fl. 3 da Resolução n.º 1302-001.182 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10650.721604/2013-15

funcionários da Master Line para poder pulverizar as ações do esquema montado. Neste momento aparecem:

[...]

3 – ANÁLISE DOS AUTOS DE APREENSÃO E DEPÓSITO

Conforme dito anteriormente, esta auditoria teve acesso aos documentos apreendidos na Operação Quadrado das Bermudas, que se encontravam nas dependências da SEF/MG, no período de 02 de janeiro de 2013 a 12 de abril de 2013, e posteriormente recebeu arquivos digitais em CD e DVD. Em relação às imagens trabalhadas e analisadas, recebemos da SEF/MG a informação de que foram extraídas com o uso de ferramentas e equipamentos em computação forense e com autenticação dos arquivos através da geração de códigos “Hash” (SHA1) destas imagens, garantindo-se assim a integridade das evidências coletadas. Durante os trabalhos de copiagem dos documentos, a SEF/MG atribuiu às imagens copiadas de cada um dos alvos nas empresas a codificação iniciada com a palavra “qber”. O código **qber**, acompanhado de números e letras, representa a identificação do hardware onde tais arquivos foram copiados, sendo que após a copiagem, para garantia da integridade e validade dos dados, foi calculado o código *Hash/SHA1*. A seguir a listagem dos arquivos disponibilizados pela SEF/MG e seus respectivos códigos Hash.

[...]

Antecipando às conclusões que se pretende chegar neste Termo Fiscal, nas próximas páginas demonstraremos a efetiva existência de um Grupo Econômico, composto pela empresa ora autuada e por mais uma série de empresas, todas ligadas, mesmo que não contratualmente, mas através de realização de operações com favorecimento de preços e sua consequente “quebra da cadeia de incidência” do IPI, PIS e Cofins, redução indevida do lucro, confusão patrimonial, gerenciamento verticalizado, existência de “Caixa 2” único para as empresas e subfaturamento das vendas. Vinculamos ao Grupo Skala as empresas que realizaram transações relevantes com a Anfíbia e listamos abaixo os nomes:

CNPJ/CPF	Contribuinte
05.694.370/0001-90	DISTRIBUIDORA NEBRASKA LTDA
07.312.314/0001-79	DISTRIBUIDORA NOVIÇA LTDA
09.357.494/0001-30	DISTRIBUIDORA WANCHOVIA LTDA
10.331.729/0001-02	DOCA DISTRIBUIDORA DE COSMÉTICOS LTDA
12.138.714/0001-40	JS COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE PERFUMARIA LTDA
01.856.022/0001-10	MASTER LINE DO BRASIL LTDA
10.331.729/0001-02	PLATINA COSMÉTICOS LTDA
07.166.015/0001-73	SAGA DISTRIBUIÇÃO DE COSMÉTICOS LTDA – ME

[...]

O Grupo Skala realiza suas operações de forma que cada uma das empresas analisadas individualmente aparentemente reveste-se de regularidade fiscal e contábil. Preocupam-se em fechar toda a cadeia de negócios entre si com procedimentos que impedem uma visualização transparente de seus atos de comércio. Para tanto, o Grupo Skala montou um esquema que envolveu seus clientes numa trama onde o preço de venda praticado depende do aceite ou não da forma como a Nota Fiscal de venda é emitida. Envolveu terceiros em operações de *factoring*, cujos valores subfaturados nas Notas Fiscais lhe são repassados via pagamentos de despesas e repasses em moeda. O Grupo Skala compactuou com seus distribuidores a emissão de Notas Fiscais por valores diferenciados a fim de diminuir suas bases tributáveis, mascarando os reais valores das operações efetuadas entre as partes. Criou uma empresa fictícia, pois essa empresa de nome **Comercial Treze ou Comercial 13** agia como o grande agente financeiro de todos os envolvidos.

[...]

3.14. GRUPO ECONÔMICO

Doc. 18 – Grupo Econômico

O esquema meticulosamente planejado é composto de uma estrutura onde as empresas envolvidas, muitas vezes chamadas de filiais pelo próprio fiscalizado, têm seus papéis delimitados. As ações das empresas são direcionadas a partir do núcleo central: Diretoria, onde os sócios Srs. Oscar Lacerda, Nadir, Sérgio e Fernando determinam todos os procedimentos e muitas vezes são assessorados por terceiros com visões críticas da estrutura, conforme demonstraremos adiante.

[...]

6 – OPERACIONALIZAÇÃO DO ESQUEMA

[...]

Não há como negar a existência de um GRUPO ECONÔMICO. A pluralidade de situações trazidas na presente auditoria, documentos que comprovam a íntima ligação existente entre as empresas, o gerenciamento centralizado, as inúmeras procurações outorgadas e tantos outros detalhes já apresentados corroboram nossa tese de Grupo Econômico e, por conseguinte, as implicações a que se sujeitam essas empresas em suas relações comerciais. Negar a existência do Grupo Skala é negar a existência da própria fiscalizada e suas parceiras. Não cabe à Anfíbia nenhum outro papel a não ser o núcleo gerencial, cujo objetivo é gerar riquezas para o Grupo Skala, onde o Sr. Oscar Lacerda (Platina), embora não integrante de seu quadro societário, desempenha de forma indireta sua administração.

A idéia central do esquema de sonegação consiste na criação de empresas e com elas o uso do que o mercado convencionou chamar “quebra” do IPI. Dadas as circunstâncias de tributação diferenciada, avançamos também com esse conceito para “quebra do PIS e da Cofins”. Essa quebra, nada mais é do que a diminuição das bases de cálculos dos impostos e contribuições nas relações comerciais com empresas do grupo interligadas e interdependentes, ou em alguns casos, como o que se apresenta, empresas que formam um Grupo Econômico “anônimo”, coberto com um véu de aparente regularidade, onde contratos, procurações, gerenciamento disfarçado, uso de interpostas pessoas são a tônica empregada para encobrir as reais operações do grupo.

A base da sonegação é a “quebra” do preço do produto na origem, ou seja, a diminuição do valor tributável na indústria, onde ocorre a tributação. O passo seguinte é como operacionalizar. Neste momento, a engenharia da subtração é posta em prática pelo Grupo Skala. Além das empresas distribuidoras e seus sócios, principalmente aqueles do núcleo "Diretoria", participam do esquema: *factorings*, empresas fictícias, interpostas pessoas e clientes da Anfíbia, algumas vezes desempenhando um papel com anuência dos dirigentes de atos ilícitos, outras vezes apenas exercendo suas atividades, assim mesmo contribuindo para o sucesso da trama.

[...]

Quando comparamos os preços praticados pela Anfíbia dentro do Grupo Skala e aqueles praticados com terceiros, a princípio, não verificamos diferença substancial nos valores. Esse é o ponto chave da questão. Como poderia a indústria operacionalizar preços com favorecimento aos seus agregados e ao se comparar com preços praticados no mercado regular essas diferenças não serem apontadas? Essa possibilidade foi posta em prática com a conivência dos clientes regulares da empresa, onde a adesão ao esquema também lhes trazia ganhos.

A apreensão de documentos e arquivos digitais nas dependências das empresas e pessoas físicas envolvidas foi crucial à identificação do esquema utilizado pelo Grupo

Fl. 5 da Resolução n.º 1302-001.182 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10650.721604/2013-15

Skala. Verificamos na análise desta documentação que a Anfíbia vendeu produtos a clientes regulares subfaturando os valores das transações, o que correspondia a 40% (quarenta por cento) do valor real negociado. A emissão das Notas Fiscais, portanto, eram subvalorizadas e o reconhecimento contábil e fiscal das vendas pela Anfíbia se dava por valores inferiores. Uma vez que os clientes regulares compactuavam com a Anfíbia e aderiam ao esquema, os valores então negociados com esses terceiros não davam margem de questionamento em comparação com aqueles negociados pela Anfíbia com o Grupo Skala. Dessa maneira, a Anfíbia vendia com favorecimento de preço seus produtos às empresas do Grupo, e ao se comparar esses preços de venda com aqueles praticados com terceiros não se verificava diferenças relevantes.

Se havia o subfaturamento, com certeza havia uma forma segura do recebimento desses valores à margem da contabilidade. O processo se dava da seguinte forma: nas relações com as empresas do Grupo Skala o sistema era fácil, pois não dependia de um gerenciamento externo e a política já estava traçada. A lógica da sonegação era retirar da indústria o peso da carga tributária, diminuindo os preços e conseqüentemente a tributação do IPI e a concentração do PIS e da Cofins, remetendo dessa maneira o lucro a uma etapa posterior para as distribuidoras, que nada mais eram do que empresas do Sr. Oscar Lacerda e de seus parceiros do núcleo Diretoria.

[...]

As Notas Fiscais emitidas (60% do valor real) normalmente eram faturadas para pagamentos em parcelas, via de regra em 3 (três) parcelas. As duplicatas que compunham o preço equivalente ao valor emitido pelas Notas Fiscais eram controladas pela Anfíbia a partir de uma seqüência numérica aposta após o número do documento. Por exemplo, numa venda hipotética realizada pela fiscalizada, cujo valor de determinado produto fosse R\$ 60,00 com a emissão da Nota Fiscal nº 1717, teríamos, para efeito ilustrativo, as duplicatas nºs 1717-1; 1717-2 e 1717-3 no valor de R\$ 20,00 cada. Com esse sistema o contribuinte controlava suas vendas supostamente regulares. Para o valor equivalente aos 40%, omitidos na Nota Fiscal nº 1717, o cliente recebia três duplicatas cujas numerações eram controladas por seqüências alfabéticas e cujo cedente era uma empresa de *factoring*. Seriam as duplicatas 1717-A; 1717-B e 1717-C com valor aproximado de R\$ 13,33 cada. Com essas codificações alfa numéricas o contribuinte identificava, a partir da classe numérica, a operação que deu origem e, com a indicação alfabética, o valor que representava a parte sonegada da mesma operação.

Os pagamentos dos boletos representativos do subfaturamento não eram feitos diretamente à Anfíbia. Esses títulos eram negociados com as *factorings*. Neste trabalho tomamos por foco a Caixaforte Factoring que nos forneceu informações inquestionáveis sobre os procedimentos acordados entre aquela empresa e a ora autuada. Uma vez que os títulos eram negociados com a *factoring*, a Anfíbia lhe encaminhava duplicatas, em que era o sacado, contas de consumo e despesas a serem quitadas e a Caixaforte, por sua vez, com o valor que deveria repassar à Anfíbia pela compra dos títulos, pagava as respectivas dívidas de sua cliente. Ao final das operações não sobravam saldos a repassar à Anfíbia, pois a *factoring* recebia contas a pagar que englobavam quase a totalidade dos valores descontados. Com esse procedimento a Anfíbia mantinha à margem de qualquer tributação 40% do valor real de suas vendas, abastecendo o “Caixa Dois” da empresa e liquidando despesas não contabilizadas.

Esses 40% sonegados estão nos manuais internos da Anfíbia e é o que consta nas anotações de trabalho apreendidas da funcionária Daniela Saad sobre a forma de faturamento da empresa, onde aponta: **ANFÍBIA {60% C/NF e 40% S/NF}**. Vide arquivo Doc 33 - Daniela Saad.

Através desse trâmite muito bem arquitetado pelo Grupo Skala se dá a “maquiagem” dos preços praticados. Dada a importância das informações acima, reservamos a seguir maiores esclarecimentos sobre as operações entre a Anfíbia e seus clientes, com os quais certificamos as referidas irregularidades. A seguir, a Caixaforte Factoring com a qual a Anfíbia liquidava suas operações, o rastreador NumTransOrigem e, por fim, a

Fl. 6 da Resolução n.º 1302-001.182 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10650.721604/2013-15

Comercial Treze que nada mais era do que a personificação do “Caixa Dois” do Grupo Skala.

[...]

10 – INFRAÇÕES

10.1. OMISSÃO DE RECEITAS

Conforme apresentado até o momento, a Anfíbia criou mecanismos juntamente a seus parceiros e clientes para diminuição das bases tributáveis de impostos e contribuições. O grande esquema impetrado já foi detalhado em vários tópicos desse Termo Fiscal, e através de declarações e documentos enviados pelos próprios envolvidos certificamos a engenharia da sonegação criada para subtrair dos cofres públicos os devidos valores de tributos.

A Anfíbia Cosméticos, líder do Grupo Skala, no qual tem o Sr. Oscar Lacerda seu principal agente, nos anos de 2009 a 2012 realizou vendas a valores subfaturados a empresas que fazem parte de seu grupo econômico e a clientes externos, neste último caso tendo utilizado-se de factorings para realização dos lucros sobre as parcelas omitidas.

Suas vendas se dividiam em dois nichos. Parte para o Grupo Skala e outra para terceiros. No trato com o Grupo Skala havia um gerenciamento concentrado em pessoas-chaves, ou os diretores que eram os Srs. Oscar Lacerda, Nadir C. Neves, Sérgio Sampaio, Antônio Bonisatto e sem dúvida a Sra. Keyla Alves Martins, que não fazia parte da diretoria, mas que desempenhava a importante função de gerente financeira do grupo através da Comercial Treze, um nome literalmente de fachada criado para identificar o Caixa Dois de todo o grupo. Tanto as vendas da Anfíbia para o grupo quanto para terceiros eram formalizadas com preços menores do que de fato operavam, ora transferindo os lucros do negócio para uma etapa seguinte quando de suas vendas ao grupo, ora transferindo para terceiros o recebimento do produto da sonegação, no caso, as operações negociadas com as factorings, que posteriormente lhe eram repassados através do pagamento de várias contas do interessado e seus agentes.

Identificamos através desta auditoria o padrão de omissão de receitas da empresa em 40% (quarenta por cento) dos valores dos produtos constantes nas emissões das notas fiscais. Os preços artificiais praticados pela Anfíbia, em comparação com aqueles realizados no mercado, demonstram uma total falta de propósito comercial amparada por suas vendas desacobertadas de documentos fiscais que alimentavam o Caixa Dois da empresa, que por sua vez era responsável pela liquidação de várias contas de despesas e consumo, que via de regra não eram contabilizadas. Tais preços artificiais foram desmascarados através das várias apreensões de documentos da empresa, de seus próprios clientes que afirmativamente declararam terem adquirido produtos da Anfíbia com subfaturamento de preços, da principal factoring que apresentou documentação que comprova que foram criados títulos de créditos das parcelas subfaturadas, e que agiu, conforme informou, a mando da Anfíbia como um “Caixa” externo da empresa e que em nosso entendimento só veio a criar obstáculos para o conhecimento da autoridade tributária dos recursos mantidos à margem da fiscalização.

Com esse procedimento a Anfíbia diminuiu as bases tributáveis do PIS e da Cofins incidentes sobre suas vendas, pois é ela quem concentrava a apuração dessas contribuições incidentes em toda a cadeia, considerando que o seguimento industrial a qual pertence está sujeito às regras monofásicas da apuração dos referidos tributos instituídas pela Lei n.º 10.147, de 21 de dezembro de 2000, in verbis:

[...]

Dessa forma, a indústria concentra a apuração e o recolhimento das contribuições devidas em todas as fases do negócio, da industrialização à venda ao consumidor final. Ao mesmo tempo que os valores são subfaturados na origem, também serão menores os valores dos tributos calculados de forma monofásica e concentrada na indústria. O

Fl. 7 da Resolução n.º 1302-001.182 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10650.721604/2013-15

raciocínio é simples na sua essência, porém complexas são as armações comerciais e contábeis feitas para se chegar nesse objetivo. A Anfíbia, para não despertar o interesse fiscal para suas vultosas operações e com isso lograr êxito com seu objetivo de sonegar tributos e se apropriar da integralidade dos valores subfaturados, lançou mão de esquemas complexos e complementares. Complexos, pois dependia da intervenção e anuência de terceiros nos seus propósitos. Complementares, por usar de suas distribuidoras para realização de seus lucros.

Diante de todas as informações trazidas a conhecimento a partir da Auditoria Fiscal levada a efeito no contribuinte, verificamos que as bases de cálculo da Cofins e do Pis encontram-se subavaliadas, tendo como consequência a diminuição do valor a recolher dessas contribuições. A partir das vendas identificadas nos arquivos digitais do contribuinte e do repositório nacional de notas fiscais eletrônicas do SPED, identificamos as vendas tributáveis e recalculamos o valor dos produtos. Os valores dos produtos destacados em notas fiscais representam 60% (sessenta por cento) do valor real de acordo com as constatações desse Termo Fiscal, portanto, identificamos as diferenças de 40% (quarenta por cento) não lançadas e calculamos os valores incidentes de PIS e Cofins sobre essas parcelas.

[...].”

Diante dessas circunstâncias fático-jurídicas, a Autoridade fiscal entendeu por aplicar a multa de ofício na modalidade qualificada, conforme se verifica do item 12 – *Multa Qualificada* do TVF, e, também, atribuiu a responsabilidade tributária às pessoas físicas e jurídicas descritas no item 13 – *Considerações Finais* do TVF. Veja-se:

12 – MULTA QUALIFICADA

Mais uma vez um breve relato para sedimentação das conclusões da auditoria em seu trabalho de investigação.

[...]

Esse grupo de pessoas, capitaneado pelo Sr. Oscar Lacerda e que neste Termo Fiscal denominamos "Diretoria", agiu de forma simulada ao criar e manter operações irregulares entre o grupo com o propósito de manter longe do alcance da autoridade tributária as reais operações que o grupo mantinha sorrateiramente entre si e com terceiros. Não agiram sós, outras pessoas se juntaram ao grupo apenas para disfarçar a identificação dos reais proprietários. Em alguns casos, esposas, filhas e ex-funcionários cederam seus nomes e suas identidades fiscais para aberturas de empresas que de fato não lhes pertenciam e sim aos diretores do grupo, especialmente ao Sr. Oscar Lacerda. Veja no **Doc. 4 Gráfico Societário** como se portou a evolução do Grupo Skala, especialmente após o início desta Auditoria Fiscal na página dois do referido arquivo.

A idéia central do esquema era pagar menos e lucrar mais. Para esse intento o Grupo Skala lançou mão de artifícios que simularam operações para se manter à margem de Auditorias Fiscais. Essas artimanhas criadas foram trazidas à realidade através da criação de distribuidoras e de uso de conluio entre fabricante e clientes externos, com a intermediação de factorings.

A Anfíbia revendia seus produtos a preços artificiais e não havia respaldo comercial nas operações de vendas entre ela e suas distribuidoras. Não é demais lembrar que essas distribuidoras eram tratadas por **FILIAIS** pelo auditado e por instituições financeiras conforme documentação já apresentada neste termo. Os preços dos produtos vendidos pela fiscalizada às suas distribuidoras eram artificiais e estavam aquém daqueles que deveriam ser praticados. Mas como a empresa vendia seus produtos e se mantinha com saúde financeira? Nesse momento é que entram as distribuidoras ou as Filiais. As vendas da Anfíbia para suas distribuidoras se davam por um preço irreal. Com isso a tributação do PIS e da COFINS incidia sobre uma base subfaturada, resultando em

Fl. 8 da Resolução n.º 1302-001.182 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10650.721604/2013-15

menos contribuições devidas. A Anfíbia não estava apenas buscando um pagamento a menor de tributos federais, buscava um lucro maior e a certeza da ampliação de seu alcance no mercado de produtos de cosméticos e higiene. Ao vender para as distribuidoras seus produtos a um preço menor do que os praticados em sua praça, estava, além de diminuindo a base de cálculo das contribuições, transferindo lucros para suas distribuidoras, pois as vendas dessas se dariam a preços reais praticados no mercado. O lucro era então transferido para uma etapa posterior, ou seja, ele migrava da Anfíbia para as distribuidoras que nada mais eram do que empresas dos próprios sócios, ou diretores do grupo.

[...]

Identificamos nesta Auditoria Fiscal todas essas características. Uma das motivações principais desse esquema externo era a garantia da similaridade de preços praticados com terceiros e com seu grupo. O contribuinte pactuou com seus novos clientes procedimentos que lhe permitiam e lhe garantiam que os preços com eles praticados não destoassem daqueles praticados dentro do grupo. As vendas de produtos da Anfíbia aos clientes externos eram subfaturadas em 40%, ou seja, apenas emitiam Notas Fiscais para 60% do valor real dos produtos. Com isso, contribuinte e clientes participantes eram beneficiados, pois não pagavam o PIS e a Cofins incidentes sobre as parcelas sonegadas e a indústria capitalizava seu Caixa Dois com o lucro dessas transações, além de mascarar os preços para que não houvesse por parte das autoridades fiscais questionamentos sobre os preços subfaturados dos produtos. Esse processo eivado de irregularidades beneficiou, além das empresas do grupo, aqueles clientes externos que compactuaram com o feito.

A partir do momento em que o contribuinte emitiu Notas Fiscais com valores subfaturados e vendeu a seus distribuidores produtos a um preço diferenciado das demais operações com terceiros e bem abaixo dos preços praticados no mercado, que juntamente a seus clientes externos emitiu Notas Fiscais por valores menores do que deveriam, com o propósito também de dar suporte aos preços diferenciados praticados dentro do grupo, que ao transferir seus créditos desacobertados por documentos fiscais regulares para uma empresa de factoring encarregada de pagar suas despesas, e, ainda por ter se utilizado de empresa de fachada para gerenciar seu “Caixa 2”, fruto de inúmeras irregularidades apontadas neste Termo Fiscal, cometeu, em tese, Crime Contra a Ordem Tributária.

[,,]

13 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se, portanto, que nos anos de 2009 a 2012 a empresa apurou a COFINS – Contribuição para Financiamento da Seguridade Social e PIS – Programa de Integração Social sobre bases de cálculos indevidas, repercutindo no recolhimento a menor das referidas contribuições.

Que os principais beneficiários e envolvidos de todo o esquema montado nesta Ação Fiscal são os contribuintes a seguir relacionados, já tratados neste Termo de Verificação Fiscal, que serão representados ao Ministério Público Federal para providências em razão das condutas que, em tese, configuram crimes contra a ordem tributária.

1. OSCAR JOSÉ DE CASTRO LACERDA CPF 021.676.461-00
2. NADIR DE CASTRO NEVES CPF 288.620.316-53
3. ANTONIO FERNANDO BONISATTO CPF 452.374.416-53
4. SÉRGIO MORAES SAMPAIO CPF 415.648.127-15
5. KEILA ALVES MARTINS DUARTE CPF 928.007.186-68
6. MARIA DAS GRAÇAS FERNANDES OLIVEIRA CPF 434.508.306-00

Fl. 9 da Resolução n.º 1302-001.182 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10650.721604/2013-15

Nos termos dos artigos 124, inciso I, e 135 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), conforme detalhado neste Termo de Verificação Fiscal, restou caracterizada a sujeição passiva solidária dos seguintes contribuintes:

1. OSCAR JOSÉ DE CASTRO LACERDA CPF 021.676.461-00
2. NADIR DE CASTRO NEVES CPF 288.620.316-53
3. ANTONIO FERNANDO BONISATTO CPF 452.374.416-53
4. SÉRGIO MORAES SAMPAIO CPF 415.648.127-15
5. KEILA ALVES MARTINS DUARTE CPF 928.007.186-68
6. MARIA DAS GRAÇAS FERNANDES OLIVEIRA CPF 434.508.306-00
7. PLATINA COSMÉTICOS LTDA CNPJ - 66.288.002;0001-36
8. DISTRIBUIDORA NEBRASKA LTDA CNPJ - 05.694.370/0001-90
9. DISTRIBUIDORA NOVIÇA LTDA CNPJ - 07.312.314/0001-79
10. DISTRIBUIDORA WANCHOVIA LTDA CNPJ - 09.357.494/0001-30
11. DOCA DISTRIBUIDORA DE COSMÉTICOS LTDA CNPJ - 10.331.729/0001-02
12. MASTER LINE DO BRASIL LTDA CNPJ - 01.856.022-0001-10
13. SAGA DISTRIBUIÇÃO DE COSMÉTICOS LTDA CNPJ - 07.166.015/0001-73
14. JS COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE PERFUMARIA CNPJ - 12.138.714/0001-40.

De acordo com o previsto no artigo 64 da Lei 9.532/97, será procedido ao arrolamento dos bens da empresa fiscalizada e dos responsáveis solidários, tendo em vista que os bens identificados da empresa não são suficientes para garantir o crédito tributário lançado. Os bens arrolados foram aqueles cujos comprovantes de titularidade conseguimos obter, seja através de consultas aos sistemas informatizados da RFB ou por meio de circularizações.

[...].”

Em 05/12/2013, a interessada foi intimada da presente autuação fiscal, conforme Termo de Encerramento de fls. 7.857, e, em 14/01/2014, apresentou, tempestivamente, Impugnação de fls. 8.210/8.249, conforme termo de análise de solicitação de juntada de fls. 8.208.

Os responsáveis tributários foram arrolados enquanto tais de acordo com os Termos de Sujeição Passiva de fls. 7.829/7.856 e, tendo sido devida e regularmente intimados da autuação, entenderam por apresentar, tempestivamente, suas Impugnações as quais, a rigor, foram juntados às fls. seguintes: (i) Maria das Graças (fls. 8.091/8.120); (ii) Nadir de Castro Neves (fls. 8.123/8.131); (iii) Keila Alves Martins Duarte (fls. 8.139/8.143 e 8.175/8.179); (iv) Master Line do Brasil Ltda. (fls. 9.014/9.017); (v) Oscar José de Castro Lacerda (fls. 9.022/9.031); (vi) Platina Cosméticos Ltda., Distribuidora Nebraska Ltda., Distribuidora Wanchovia Ltda., Doca Distribuidora de Cosméticos Ltda., Saga Distribuição de Cosméticos Ltda. e JS Comércio e Distribuição de Perfumaria Ltda. (fls. 9.036/9.046); (vii) Antônio Fernando Bonisatto e Sérgio Moraes Sampaio (fls. 9.090/9.093); e (viii) Distribuidora Noviça Ltda. (fls. 9.102/9.105).

Os autos foram encaminhados à Autoridade julgadora de 1ª instância para que as respectivas defesas administrativas fossem apreciadas. E, aí, ao proferir o Acórdão n.º 16-64.287

Fl. 10 da Resolução n.º 1302-001.182 - 1ª Seju/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10650.721604/2013-15

(fls. 14.077/14.125), a 3ª Turma da DRJ/REC entendeu por julgar a Impugnação procedente em parte para (i) exonerar o crédito no montante de R\$ 2.013,25 (valores principais do PIS e da COFINS), e manter o montante de R\$ 13.201.035,97, que deve ser exigido com a aplicação da multa de 150% e juros de mora, consoante legislação de regência, bem assim para (ii) excluir a Sra. Maria das Graças Fernandes Oliveira do polo passivo da obrigação e confirmar a imputação de responsabilidade dos demais sujeitos passivos arrolados. Ao final, o Acórdão restou ementado nos seguintes termos:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011, 2012

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. REQUISITOS ESSENCIAIS.

Tendo sido regularmente oferecida a ampla oportunidade de defesa, com a devida ciência do auto de infração, e não provada violação das disposições previstas na legislação de regência, resta insubsistente a arguição de nulidade do procedimento fiscal.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. DELEGACIAS DE JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. APRECIACÃO.

As Delegacias de Julgamento devem observar a legislação tributária vigente no País, sendo-lhes defeso apreciar arguições de inconstitucionalidade e de ilegalidade de normas regularmente editadas.

IMPUGNAÇÃO. PROVA DOCUMENTAL. APRESENTAÇÃO.

A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, deve ser apresentada no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência. A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011, 2012

SUBFATURAMENTO. OMISSÃO DE RECEITA.

Constatado subfaturamento, e consequente omissão de receita, é cabível lançamento para formalizar o crédito que deixou de ingressar nos cofres públicos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011, 2012

SUBFATURAMENTO. OMISSÃO DE RECEITA.

Constatado subfaturamento, e consequente omissão de receita, é cabível lançamento para formalizar o crédito que deixou de ingressar nos cofres públicos.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011, 2012

SUJEIÇÃO PASSIVA. SOLIDARIEDADE. INTERESSE COMUM. FATO GERADOR.

Respondem solidariamente pelo crédito tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Exclui-se do polo passivo a pessoa física cujo interesse comum não restou comprovado.

Impugnação Procedente em Parte

Fl. 11 da Resolução n.º 1302-001.182 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10650.721604/2013-15

Crédito Tributário Mantido em Parte.”

Em virtude do afastamento da responsabilidade tributária da Sra. Maria das Graças Fernandes Oliveira do polo passivo, houve a interposição do Recurso de Ofício a este E. CARF, nos termos do que determina o artigo 34, inciso I do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, com redação dada pela Lei n.º 9.532, de 10 de dezembro de 1997, combinado, ainda, com as disposições normativas previstas na Portaria MF n.º 63, de 9 de fevereiro de 2017.

Na sequência, a Autoridade fiscal procedeu a intimação da *Anfibia* e dos demais responsáveis tributários, conforme se verifica dos Avisos de Recebimento - ARs de fls. 14.131/14.144. O AR encaminhado para a responsável Doca Distribuidora de Cosméticos LTDA foi devolvido ao remetente, o que acabou ensejando na edição do Edital Eletrônico n.º 001968185, o qual foi publicado em 11/08/2016 e cuja datada ciência foi considerada o dia 26/08/2016 (fls. 14.147).

Em 03/08/2016, a interessada *Anfibia* apresentou Recurso Voluntário de fls. 14.149/14.196. Na mesma data, a responsável Master Line do Brasil Ltda. também apresentou seu Recurso de fls. 14.330/14.334. A responsável Platina Cosméticos LTDA e a Distribuidora Nebraska LTDA apresentaram, em conjunto, seus Recursos Voluntário em 17/08/2016 (fls. 14.337/14.349). Na mesma data, o responsável Nadir de Castro Neves apresentou seu Recurso voluntário de fls. 14.355/14346. Já a responsável Keila Alves Martins Duarte apresentou seu Recurso Voluntário em 22/08/2016 (fls. 14.368/14.373). Em 22/08/2016, o espólio do responsável Oscar José de Castro Lacerda apresentou Recurso voluntário de fls. 14.376/14.387. Em 29/08/2016, as empresas responsáveis Distribuidora Wanchovia Ltda. e JS Comércio e Distribuição de Perfumaria Ltda apresentaram, em conjunto, seus Recursos voluntário de fls. 14.415/14.427. Em 31/08/2016, os responsáveis Antônio Fernando Bonisatto e Sérgio Moraes Sampaio entenderam por apresentar, em conjunto, seus Recursos Voluntário de fls. 14.431/14.435. Por fim, e em 27/09/2016, as responsáveis Doca Distribuidora de Cosméticos LTDA e Saga Distribuição de Cosméticos LTDA apresentaram, também em conjunto, Recurso Voluntário de fls. 14.447/14.459.

Em sessão realizada em 22 de março de 2018, a 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 3ª Sessão proferiu Acórdão n.º 3201-003.624 em que declinou a competência para a Primeira Seção do CARF (fls. 14.482/14.486). Confira-se:

“Voto

A teor do relatado, os fatos que ensejaram o lançamento tiveram origem no MPF 06.1.05.002013000569, para verificar o cumprimento das obrigações de IPI, IRPJ, CSLL, COFINS e PIS.

Consultando os autos e os sistemas informatizados do CARF e possível identificar que o trabalho fiscal ensejou a lavratura de três autos de infrações em razão de subfaturamento e omissão de receitas. Auto de infração de IRPJ e CSLL, formalizado no Processo Administrativo 10650.721602/201326, auto de infração de IPI controlado no Processo Administrativo 10650.721605/201360 e o presente processo que trata da exigência de PIS e COFINS.

Ao analisar a competência desta Seção para apreciar o recurso em questão, faz-se necessária acatar a determinação do Regimento Interno do CARF, que define à Primeira Seção a competência para julgar recursos de ofício e voluntário, dos tributos conexos, decorrentes ou reflexos, cuja exigência esteja lastreada em fatos apurados em fiscalização do IRPJ, conforme previsto art. 2º, inciso IV do Anexo II, do Regimento

Fl. 12 da Resolução n.º 1302-001.182 - 1ª Seju/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10650.721604/2013-15

Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015, com as alterações promovidas pela Portaria MF n.º 151, de 03 maio de 2016, transcrito abaixo.

[...]

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

Os autos foram, então, encaminhados ao Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque em decorrência da vinculação com o Processo Administrativo Fiscal n.º 10650.721602/2013-26. Contudo, referido conselheiro identificou que a data do Despacho do pedido de vinculação, qual seja, 07/03/2019, era posterior à data do julgamento do processo principal realizado pela sua Turma julgadora, cuja sessão havia ocorrido em 20/02/2019, de modo que, no final, acabou entendendo que haveria impedimento regimental relativo à distribuição do reflexo para a respectiva 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção, nos termos do artigo 6º, § 2º do RICARF.

Em 30/09/2019, a Interessada e a responsável Master Line do Brasil Ltda. apresentaram Petição conjunta de fls. 14.512/14.513 por meio da qual informaram que, em 14/03/2017, haviam impetrado Mandado de Segurança objetivando a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, o qual teria transitado em julgado em 19/09/2019.

Em 30/09/2019, o responsável Nadir de Castro Neves apresentou Embargos de Declaração em face do Acórdão n.º 3201-003.624 (fls. 14.538/14.543), os quais foram rejeitados, conforme se verifica do Despacho de admissibilidade de fls. 14.684/14.688.

É o relatório.

Voto

1. Do Juízo de Admissibilidade do Recurso de Ofício

Deve-se analisar, inicialmente se o Recurso de Ofício interposto pelo Presidente da 3ª Turma da DRJ/REC no bojo do Acórdão n.º 11-53.134 se enquadra na hipótese prevista artigo 34, inciso I do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, com redação dada pela Lei n.º 9.532/1997, que dispõe que *“a autoridade de primeira instância recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa de valor total (lançamento principal e decorrentes) a ser fixado em ato do Ministro de Estado da Fazenda”*.

À época em que o Acórdão recorrido foi prolatado vigia a Portaria MF n.º 63, de 09 de fevereiro de 2017, de 03 de janeiro de 2008, que estabelecia que o recurso de ofício deveria ser proposto quando houvesse a exoneração do sujeito passivo em valor superior de R\$ 2.500.000,00 e, também, quando a decisão excluísse sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário.

Considerando, pois, que a 3ª Turma da DRJ/REC concluiu por excluir a responsabilidade tributária da Sra. Maria das Graças Fernandes Oliveira, entende-se por conhecer do Recurso de Ofício o qual, a rigor, será analisado oportunamente.

2. Do Juízo de Admissibilidade dos Recursos Voluntários

De início, devo analisar a admissibilidade dos Recursos Voluntários interpostos para verificar se os pressupostos recursais intrínsecos e extrínsecos encontram-se presentes.

A começar pela análise do requisito extrínseco da tempestividade, verificarei, de logo, quando os respectivos responsáveis foram devidamente intimados do resultado da decisão de 1ª instância e qual foram as datas em que os Recursos foram efetivamente protocolados. Essas informações estão detalhadas a seguir:

- (i) A interessada Anfíbia foi devidamente intimado por via postal em 04/07/2016 (segunda-feira), conforme AR juntado às fls. 14.131 e apresentou seu Recurso Voluntário (fls. 14.149/14.196) em 03/08/2016 (quarta-feira);
- (ii) A intimação da responsável Master Line do Brasil LTDA foi devidamente realizada por via postal em 18/07/2016 (segunda-feira), enquanto o Recurso (fls. 14.330/14.334) restou protocolado em 03/08/2016 (quarta-feira);
- (iii) A intimação da responsável Platina Cosméticos LTDA foi devidamente realizada por via postal (fls. 14.139) em 25/07/2016 (segunda-feira), enquanto o Recurso Voluntário apresentado em conjunto com a Responsável Distribuidora Nebraska LTDA (fls. 14.337/14.349) restou protocolado em 17/08/2016 (segunda-feira);
- (iv) A intimação da responsável Keila Alves Martins Duarte foi devidamente realizada por via postal (fls. 14.141) em 20/07/2016 (quarta-feira), enquanto o Recurso (fls. 14.368/14.373) restou protocolado em 22/08/2016 (segunda-feira);
- (v) A intimação do espólio do responsável Oscar José de Castro Lacerda foi devidamente realizada por via postal (fls. 14.143) em 22/07/2016 (quarta-feira), enquanto o Recurso (fls. 14.330/14.334) restou protocolado em 22/08/2016 (segunda-feira);
- (vi) A intimação do responsável Nadir de Castro Neves foi devidamente realizada por via postal (fls. 14.135) em 18/07/2016 (segunda-feira), enquanto o Recurso (fls. 14.355/14.346) restou protocolado em 17/08/2016 (segunda-feira);
- (vii) A intimação da responsável Distribuidora Nebraska LTDA foi devidamente realizada por via postal (fls. 14.404) em 28/07/2016 (quinta-feira), enquanto o Recurso Voluntário apresentado em conjunto com a Responsável Platina Cosméticos LTDA (fls. 14.337/14.349) restou protocolado em 17/08/2016 (segunda-feira);
- (viii) A intimação da responsável Distribuidora Wanchovia Ltda foi devidamente realizada por via postal (fls. 14.405) em 02/08/2016 (terça-feira), enquanto o Recurso Voluntário apresentado em conjunto com a JS Comércio e Distribuição de Perfumaria LTDA. (fls. 14.415/14.427) restou protocolado em 29/08/2016 (segunda-feira);

Fl. 14 da Resolução n.º 1302-001.182 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10650.721604/2013-15

- (ix) A intimação da responsável JS Comércio e Distribuição de Perfumaria LTDA foi devidamente realizada por via postal (fls. 14.408) em 03/08/2016 (quarta-feira), enquanto o Recurso Voluntário apresentado em conjunto com a Distribuidora Wanchovia Ltda. (fls. 14.415/14.427) restou protocolado em 29/08/2016 (segunda-feira);
- (x) A intimação do responsável Antônio Fernando Bonisatto foi devidamente realizada por via postal (fls. 14.410) em 02/08/2016 (terça-feira), enquanto o Recurso Voluntário apresentado em conjunto com o responsável Sergio Moraes Sampaio (fls. 14.431/14.435) restou protocolado em 31/08/2016 (quarta-feira);
- (xi) A intimação do responsável Sergio Moraes Sampaio foi devidamente realizada por via postal (fls. 14.412) em 02/08/2016 (terça-feira), enquanto o Recurso Voluntário apresentado em conjunto com o responsável Antônio Fernando Bonisatto (fls. 14.431/14.435) restou protocolado em 31/08/2016 (quarta-feira);
- (xii) A intimação da responsável Doca Distribuidora de Cosméticos LTDA foi devidamente realizada por via postal (fls. 14.463) em 03/10/2016 (segunda-feira), enquanto o Recurso Voluntário apresentado em conjunto com a Saga Distribuição de Cosméticos LTDA (fls. 14.447/14.459) restou protocolado em 27/09/2016 (segunda-feira); e
- (xiii) A intimação da responsável Saga Distribuição de Cosméticos LTDA foi devidamente realizada por via postal (fls. 14.437) em 29/08/2016 (segunda-feira), enquanto o Recurso Voluntário apresentado em conjunto com a Doca Distribuidora de Cosméticos LTDA (fls. 14.447/14.459) restou protocolado em 27/09/2016 (segunda-feira).

Além do mais, observo que os Recursos Voluntários foram protocolados por pessoa legalmente habilitada a tanto.

Considerando, pois, que os Recursos Voluntários foram formalizados dentro do prazo de 30 (trinta) dias previsto no artigo 33 do Decreto n.º 70.235/72 e preenchem os demais pressupostos de admissibilidade recursais, devo conhecê-los e, por isso mesmo, passo a apreciá-los e examinar as alegações que restaram formuladas pela empresa *Anfibia* e pelos responsáveis tributários, as quais, a rigor, serão tratadas em tópicos apartados.

3. Proposta de Conversão do julgamento em Diligência

Após compulsar os autos, e antes mesmo de adentrar na análise do mérito da controvérsia, verifiquei que alguns pontos arguidos pela Recorrente não se encontram maduros para julgamento.

Em primeiro lugar, veja-se que, às fls. 14.188/14.190, a Recorrente alega que os Autos de infração contêm alguns erros materiais de premissa, a saber:

- (i) valorização das notas fiscais de devolução; e


Fl. 15 da Resolução n.º 1302-001.182 - 1ª Seju/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10650.721604/2013-15

- (ii) divergências em relação à apuração de outros tributos decorrentes da mesma fiscalização.

A Recorrente alega, às fls. 9.130/9.132 e 9.161, que teria apresentado duas relações de NFs relativas às devoluções que não constam nos docs. 91 e 94, de modo que, por esse motivo, solicita que fossem retirados da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Por outro lado, e segundo a DRJ, “As notas fiscais das fls. 9133 a 9160 (relação das fls. 9130 a 9132) não se trata de devoluções de venda, mas sim de remessas para industrialização”.

Analisando as citadas Notas, registra-se que consta, em todas, e de forma expressa, que se trata de devolução de compra para industrialização, podendo-se citar, aqui, e a título exemplificativo, a Nota nº 1.732 (fls. 9.144):

MG UBERABA		RECEBEMOS DE DISTRIBUIDORA NEBRASKA LTDA OS PRODUTOS CONSTANTES DA NOTA FISCAL INDICADA AO LADO		Fl. 0144	
DATA DE RECEBIMENTO		IDENTIFICAÇÃO E ASSINATURA DO RECEBEDOR		Nº 000.001.732 Série 1	
DISTRIBUIDORA NEBRASKA LTDA		DANFE			
RUA OLIMPIA PERIM CORREA, 692 Nº 692 VILA ELZA - ARAMINA- SP CEP 14550-000 FONE (16)37521715 www.distribraska.com.br contato@distribraska.com.br		Documento Anexo da Nota Fiscal Eletrônica U- ENTRADA 1 I- SAIDA Nº 000.001.732 SÉRIE 1 FOLHA 1/1		CHAVE DE ACESSO 3511 0105 6943 7000 0190 5500 1000 0017 3200 0001 7321	
NATUREZA OPERAÇÃO Devolução de compra para industrialização		CONSULTA DE AUTENTICAÇÃO NO PORTAL NACIONAL DA NF-e www.nfe.fazenda.gov.br/portal ou no site da Sefaz autorizadora		PROTOCOLO DE AUTORIZAÇÃO DE USO 135110040396469 26/01/2011 17:56:24	
INSCRIÇÃO ESTADUAL 179055067113		INSC. ESTADUAL DO RUST TRIBUTARIO		CNPJ 05.694.370/0001-90	
DESTINATÁRIO/REMETENTE		CNPJ/CPF		DATA DA EMISSÃO	
NOME/RAZÃO SOCIAL ANFIBLA IND E COM DE COSM LTDA-E		03.688.110/0001-86		26/01/2011	
ENDEREÇO RUA VERISSIMO 411		BAIRRO/DISTRITO SAO BENEDITO		CEP 38022-090	
MUNICÍPIO UBERABA		UF MG		DATA DA SAÍDA/ENTRADA 26/01/2011	
FONE/FAX (34)33182500		INSCRIÇÃO ESTADUAL 7010685320031		HORA DE SAÍDA	
CÁLCULO DO IMPOSTO		BASE DE CÁLCULO DO ICMS		VALOR DO ICMS	
2.755,68		330,71		0,00	
VALOR DO PRETE		VALOR DO SEGUNDO		DESCONTO	
0,00		0,00		0,00	
BASE DE CÁLCULO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO		VALOR DO ICMS SUBSTITUIÇÃO		VALOR TOTAL DOS PRODUTOS	
0,00		0,00		2.755,68	
VALOR DO IPI		VALOR TOTAL DA NOTA		2.948,58	
192,90					
TRANSPORTADOR/VOLUMES TRANSPORTADOS		PREÇO POR QUANTIDADE		CÓDIGO ANTT	
NOME/RAZÃO SOCIAL PEDRO PEREIRA DOS SANTOS ME		0		PLACA DO VEÍCULO UF	
ENDEREÇO		MUNICÍPIO		MG 304.133.206-00	
QUANTIDADE 1872		ESPECIE Caixas / Unidades		MARCA Diversos	
PRECIO BRUTO 821,300		PRECIO LIQUIDO 742,570			
DADOS DO PRODUTO/SERVIÇO					

Nesse ponto, impende esclarecer se as notas de remessa (compra) compõem ou não a base de cálculo dos tributos apurados, situação em que deveriam ser expurgadas da base de cálculo do arbitramento.

Quanto ao segundo item, a Recorrente alega que há erros materiais nos valores adotados pela Fiscalização de algumas Notas de devolução, utilizando-se como exemplo a Nota 177 (fls. 14.110). Isto porque o doc. 91 – devoluções Skala - por NF, que conjugou as notas fiscais de devolução, teria indicado que esta Nota foi constituída no valor de R\$ 56.005,34:

Fl. 16 da Resolução n.º 1302-001.182 - 1ª Seju/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10650.721604/2013-15

10A - DEVOL VENDAS COFINS E PIS (GRUPO SKALA)					
Nome:		ANFÍBIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COSMÉTICOS LTDA			
CNPJ:		03.688.110/0001-86			
Data	Nota Fiscal	CFOP	Código do Participante	Valor Tributável na NF (60%)	Valor Tributável Recalculado (40%) - VTR
15/01/2009	23.338	2201	05694370000190	7.632,57	5.088,38
26/01/2009	24.561	2201	05694370000190	1.941,94	1.294,63
26/01/2009	24.562	2201	05694370000190	14.050,29	9.366,86
26/01/2009	24.563	2201	05694370000190	1.294,29	862,86
26/01/2009	24.567	2201	05694370000190	2.134,62	1.423,08
26/01/2009	24.562	2201	05694370000190	9.300,29	6.200,19
02/02/2009	365	2201	07166015000173	2.880,71	1.920,48
02/02/2009	367	2201	07166015000173	8,71	5,81
09/02/2009	68.323	2201	05694370000190	25.228,71	16.819,14
27/02/2009	69.221	2201	05694370000190	783,86	522,57
27/02/2009	69.223	2201	05694370000190	1.864,89	1.243,26
11/03/2009	25.052	2201	05694370000190	2.959,14	1.972,76
11/03/2009	25.053	2201	05694370000190	2.139,57	1.426,38
11/03/2009	25.088	2201	05694370000190	4.165,71	2.777,14
11/03/2009	25.102	2201	05694370000190	2.953,86	1.969,24
11/03/2009	25.103	2201	05694370000190	5.122,00	3.414,67
11/03/2009	25.134	2201	05694370000190	1.963,71	1.309,14
17/03/2009	70.723	2201	05694370000190	17,77	11,85
17/03/2009	70.725	2201	05694370000190	62,86	41,90
02/04/2009	25.657	2201	05694370000190	2.800,86	1.867,24
02/04/2009	25.658	2201	05694370000190	923,43	615,62
02/04/2009	25.659	2201	05694370000190	2.567,43	1.711,62
02/04/2009	25.660	2201	05694370000190	4.380,00	2.920,00
06/04/2009	25.655	2201	05694370000190	721,71	481,14
06/04/2009	25.656	2201	05694370000190	2.430,86	1.620,57
07/04/2009	25.653	2201	05694370000190	2.245,44	1.496,96
07/04/2009	25.654	2201	05694370000190	2.833,71	1.889,14
20/04/2009	25.954	2201	05694370000190	19.563,82	13.042,55
20/04/2009	73.522	2201	10331729000102	2.612,43	1.741,62
20/04/2009	73.523	2201	05694370000190	155,50	103,67
20/04/2009	73.524	2201	05694370000190	756,00	504,00
04/05/2009	25.787	2201	05694370000190	4.589,43	3.059,62
04/05/2009	26.097	2201	05694370000190	4,86	3,24
04/05/2009	26.098	2201	05694370000190	1.881,39	1.254,26
04/05/2009	26.136	2201	05694370000190	2.205,71	1.470,48
04/05/2009	26.137	2201	05694370000190	3.507,71	2.338,48
04/05/2009	26.138	2201	05694370000190	3.495,86	2.330,57
04/05/2009	26.139	2201	05694370000190	3.225,43	2.150,29
04/06/2009	76.828	2201	05694370000190	12.687,00	8.458,00
25/06/2009	27.345	2201	05694370000190	11.027,14	7.351,43
25/06/2009	27.346	2201	05694370000190	6.286,14	4.190,76
25/06/2009	27.347	2201	05694370000190	9.262,29	6.174,86
25/06/2009	27.348	2201	05694370000190	3.312,00	2.208,00
01/07/2009	177	2201	10331729000102	56.005,34	37.336,89

No corpo da referida Nota fiscal consta, como valor total, o montante de R\$ 60.220,80 (fls. 9.215):

Fl. 18 da Resolução n.º 1302-001.182 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10650.721604/2013-15

Entretanto, o mero cotejo entre os documentos juntados aos autos indica que há equívoco aparente a ser sanado na apuração das Notas a serem excluídas por se tratar de devoluções, conforme restou exposto quando citamos, a título exemplificativo, a Nota fiscal n.º 177, cuja imagem foi acostada anteriormente.

Um terceiro ponto que ensejaria a diligência na visão da Recorrente seriam as divergências nos valores excluídos a título de devoluções quando da apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL em relação aos valores excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS:

“3) Ao apurar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, a fiscalização deduziu, a título de “devoluções”, (i) 325.281,09 em relação às operações feitas com empresas que, supostamente, compõem o grupo Skala e (ii) R\$ 276.632,48 no que se refere àquelas realizadas com terceiros (fora do suposto grupo) (fls. 9268-9269). Já no presente AI, ela subtraiu R\$ 511.940,39 (“Doc. 88 – Omissões Skala”, fls. 6800-6801) e R\$ 270.886,71 (“Doc. 89 – Omissões Terceiros”, fls. 6802-6803), respectivamente. Ora, como os dois lançamentos são reflexos um do outro e envolvem as mesmas operações, é evidente que a auditoria deveria ter utilizados os mesmos critérios”.

Ao se manifestar sobre este ponto, a DRJ sustenta o seguinte:

“129. Por fim, os valores de devolução de vendas a terceiros estão devidamente descritos, por nota fiscal, na planilha do Doc. 94 - Devolução de terceiro por nota fiscal, de sorte que as eventuais incorreções devem se reportar a planilha e não a valores apurados em outro processo.”

Entendo que tal postura não merece prosperar. Tratando-se de processos decorrentes da mesma fiscalização e das mesmas provas, portanto reflexos, eventuais divergências apuradas nas bases de cálculos dos tributos, ainda mais em se tratando de arbitramento, devem ser devidamente motivadas.

Notam-se diferenças entre a receita arbitrada para o mesmo período:

“Apesar disso, relativamente ao IRPJ e à CSLL, a fiscalização apurou uma “receita omitida” de R\$ 95.851.333,97 (fls. 8611-8612). Para o PIS e a COFINS, a omissão seria de R\$ 105.624.393,66 (fls. 8613-8616). Ora, se o lançamento do PIS e da COFINS *in casu* é mero reflexo do referente ao IRPJ, qual seria a razão da diferença? Não se sabe. Sabe-se apenas que a divergência revla, por si só, **a inconsistência do trabalho fiscal, data vênua**. Insiste-se: como um auto de infração reflexo chega a uma omissão (infração) diferente daquela apurada no processo-mãe? Então ele não é reflexo?”

Verifica-se que a Autoridade julgadora de piso não enfrentou a referida alegação. Da mesma forma, o Acórdão n.º 1201-002.726 em que tratou do lançamento relativo ao IRPJ e à CSLL também não se manifestou sobre a alegação. Contudo, entendo que deve ser enfrentada a referida controvérsia, principalmente nos autos do processo que tratam de PIS e de COFINS, haja vista que representam o suposto maior valor (R\$ 105.624,393,66).

A mera negativa sem qualquer motivação, contraria, inclusive, a função do processo administrativo de revisão de lançamentos. Indicada contrariedade entre dois processos decorrentes do mesmo processo de fiscalização, cabe a autoridade fiscal indicar qual o correto entendimento aplicável a matéria. Assim, deve ser sanado o referido vício.

Fl. 19 da Resolução n.º 1302-001.182 - 1ª Seju/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10650.721604/2013-15

Além dos pontos já citados, e em se tratando de diversos processos decorrentes da mesma fiscalização, é possível que os resultados de um julgamento interfiram uns nos outros, de modo que é importante que se identifique se as decisões proferidas nos Acórdãos n.º 1201-002.726 e 3302-005.598 afetam a base de cálculo do presente processo.

Mais um ponto que chama atenção diz respeito à ausência de interposição de Recurso Voluntário por parte da corresponsável Distribuidora Novixa. Justifico: todas as Impugnações foram apresentadas pelo mesmo patrono, contudo, de todas as empresas responsabilizadas, apenas a Distribuidora Novixa não apresentou seu Recurso Voluntário?! Chamo atenção para este ponto, pois há precedentes. No bojo do Acórdão n.º 1201-002.726, o Relator dispôs que o processo havia sido convertido em Diligência para que a Autoridade confirmasse, dentre outras questões, a interposição de Recursos Voluntários por parte de algumas das empresas responsabilizadas, incluindo-se aí justamente a empresa Novixa.

Após a realização da Diligência, confirmaram-se a interposição do RV por parte da Distribuidora Novixa. Assim, para que não se incorra em qualquer nulidade por violação à ampla defesa e ao contraditório, seria oportuno acrescentar na diligência a necessidade de se confirmar se houve, ou não, a apresentação de Recurso Voluntário por todos os responsáveis.

Por fim, nota-se que a Recorrente apresentou petição indicando que havia impetrado Mandado de Segurança objetivando a exclusão do ICMS da base de cálculo de PIS e de COFINS e, na ocasião, informou, ainda, que referido processo teria transitado em julgado. Tratando-se de matéria não incluída inicialmente no litígio, decerto que a Unidade de origem deve se manifestar a respeito.

Portanto, entendo por converter o julgamento do presente processo em Diligência para que a Unidade de Origem possa realizar as seguintes providências:

- (i) Realizar o cotejo analítico entre o PAF n.º 10650.721602/2013-26 e o presente processo e indicar se há diferença entre a receita tributável arbitrada entre eles como arguido pelo contribuinte e, caso afirmativo, justificar qual a razão da referida divergência;
- (ii) Realizar o cotejo analítico entre PAF n.º 10650.721602/2013-26 e o presente processo e indicar se há diferença entre o valor das notas fiscais de devolução apuradas entre um e outro processo como arguido pelo contribuinte e, caso afirmativo, justificar qual a razão da referida divergência;
- (iii) Realizar o cotejo entre o doc. 91 e as notas fiscais de fls. 9.214-9.261, verificando se há diferença entre os valores adotados pela Fiscalização e os constantes em nota fiscal, e, caso afirmativo, indicar quais seriam os valores a serem devidamente utilizados;
- (iv) Verifique-se, ainda, se houve a apresentação de Recurso Voluntário por todos os responsáveis e, em caso afirmativo, se todos foram devidamente juntados ao processo, observando, em especial, se a empresa Distribuidora Novixa Ltda. interpôs, ou não, Recurso Voluntário; e
- (v) Analisar o Laudo denominado "*Parecer Técnico sobre a Autuação da Receita Federal no denominada "Grupo Skala", Processos n.ºs*

Fl. 20 da Resolução n.º 1302-001.182 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10650.721604/2013-15

10650.721602/2013-26, 10650.721604/2013-15 e 10650.721605/2013-60", o qual se encontra anexado às fls. 11.965/12.015 dos autos.

Após as verificações acima, analise-se, também, se o Mandado de Segurança apontado pela contribuinte transitou em julgado e se foi, ou não, alcançado pela modulação de efeitos realizada quando do julgamento do Tema 69 pelo Supremo Tribunal Federal, indicando-se, portanto, qual seria a base de cálculo dos lançamentos após a depuração da base de cálculo das contribuições, levando-se em conta, para tanto, e dentre outros, as Decisões judiciais de fls. 14.675/14.676 e 14.678/14.679.

Elabore-se, ainda, Relatório Conclusivo acerca das referidas questões e, após, intime-se a contribuinte para que possa, caso seja do seu interesse, manifestar-se sobre o resultado da Diligência, no prazo de 30 (trinta) dias.

Decorrido o referido prazo de 30 (trinta) dias da intimação da contribuinte para apresentação de eventual Manifestação em face do Parecer Conclusivo, com ou sem a manifestação, solicita-se que o presente processo seja devolvido a este Colegiado para prosseguimento do julgamento.

4. Conclusão

Por todo o exposto e por tudo mais que consta nos autos, entendo por converter o julgamento do presente processo em diligência, nos termos do artigo 29 do Decreto nº 70.235/72, para que a Unidade de Origem possa realizar as providências discriminadas anteriormente.

(documento assinado digitalmente)

Sávio Salomão de Almeida Nóbrega