



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 10872.720014/2017-94
Recurso De Ofício
Acórdão n° 1301-006.357 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de junho de 2023
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado PREVIMIL VIDA E PREVIDENCIA S/A

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2012

RECURSO DE OFÍCIO

Nos termos do Decreto n° 70.235/1972, art. 34, inc. I, e da Portaria MF n° 02/2023, cabe recurso de ofício (remessa necessária) ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) sempre e quando “a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais)”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso de ofício, face à edição da Portaria MF n° 2, de 2023, e à Súmula CARF n° 103.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Iágaro Jung Martins, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Marcelo Jose Luz de Macedo, Fernando Beltcher da Silva (suplente convocado), Maria Carolina Maldonado Mendonca Kraljevic, Eduardo Monteiro Cardoso e Rafael Taranto Malheiros (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso de ofício contra acórdão n. 07-40.762 – da 3ª Turma da DRJ/FNS, de 29 de setembro de 2017 (e-fls. 600 e ss), que acolheu a impugnação apresentada pelo contribuinte. Assim relatou a DRJ:

O litígio tratado neste processo foi inaugurado pela interposição de Impugnação (fls. 397 a 459) em 15/02/2017 ao Auto de Infração (fls. 02 a 35) e Termo de Verificação Fiscal (fls. 260 a 270), cuja ciência ocorreu em 16/01/2017 (fls. 581), o qual exige da interessada o recolhimento dos tributos conforme abaixo especificados, acrescidos de multa de ofício (75%) e de multa qualificada (75%), além de juros de mora.

| Processo | Documento | Tributo | Crédito Tributário |
|-----------------------------|------------------|-----------|--------------------|
| 10872-720.014/2017-94 | Auto de Infração | IRPJ | R\$ 4.396.253,13 |
| 10872-720.014/2017-94 | Auto de Infração | CSLL | R\$ 1.582.651,11 |
| 10872-720.014/2017-94 | Auto de Infração | COFINS | R\$ 698.791,92 |
| 10872-720.014/2017-94 | Auto de Infração | PIS/PASEP | R\$ 113.553,49 |
| Total do Crédito Tributário | | | R\$ 6.791.249,65 |

A exigência tem como fundamento duas infrações: 1 - "Omissão de Receitas" e 2 - "Despesas não necessárias", identificadas pela Fiscalização ao examinar fatos relativos ao ano-calendário de 2012.

DO TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL (fls. 260 a 270)

"Breve histórico e cronologia dos fatos

"1. A sociedade empresária tem por atividade econômica a previdência complementar aberta, tendo optado, para o período sob exame, pelo lucro real anual como forma de oferecimento de suas receitas à tributação, transmitindo a respectiva DIPJ2013, com ND n°W851W;

4. Através do Termo de Intimação Fiscal, lavrado em 07/10/2016, o sujeito passivo era instado a, dentre outros: "3. esclarecer o motivo pelo qual a Fiscalizada concede direitos de crédito oriundos de contratos de assistência financeira com consignação em folha de pagamento para o Fundo de Investimento em Direitos Creditórios (FIDC) Previmil Financeiro, cuja primeira série de cotas destinou-se, conforme Anexo III do Regulamento do Fundo de Investimento em Direitos Creditórios Previmil Financeiro, à subscrição por parte da Carta Matrix Serviços Financeiros e de seus sócios, que também são acionistas e administradores da Fiscalizada, o que se trata de operação vedada, de acordo com o art. 71, da LC n° 109/2001, e implicou, de acordo com a escrita contábil, renúncia de renda de R\$ 5.867.435,38 (lançamentos com histórico 'BAIXA CONTRATOS REF CESSÃO FIDC) e incurso em despesas de R\$

104.517,56 (lançamentos com histórico 'VLR REF. DESPESAS SOBRE

REPASSES FIDC DE CONTRATO C/LIQ ANTECIPADA")";

5. Em atendimento, consubstanciado em correspondência datada de 04/11/2016, o contribuinte esclarece que firmou contrato de cessão de direitos creditórios com o FIDC Previmil, com a finalidade de securitização de seus créditos;

6. Aduz que "... as subscrições de cotas do FIDC Previmil foram realizadas por Antônio Carlos Martin, Lourival Amâncio de Souza, Carlos José Monteiro Chaves e RD SPE Participações Ltda, não havendo cotas subscritas pela Carta Matrix Serviços Financeiros";

7. Para a seguir declarar que "... não realizou operação em desacordo com a Lei Complementar n° 109/2001, porque as operações de cessão de direitos creditórios foram realizadas tão somente com o FIDC Previmil, nunca com seus sócios ou com empresa de que participem seus sócios, mas sim com um fundo de investimentos constituído na forma de condomínio";

8. Após reproduzir o art. 71, da Lei Complementar 109/2001, procura caracterizar — com amparo na Instrução CVM 356/2001, que dispõe sobre normas gerais que regem a constituição, administração, e o funcionamento dos fundos de investimento em direitos

creditórios — o caráter condominial do FIDC Previmil, ressaltando que seu administrador seria a Concórdia S/A Corretora de Valores Mobiliários e não os administradores da Previmil;

9. E prossegue: "Além disso, nem que o desejassem os representantes da PREVIMIL poderiam ser REPRESENTANTES do FIDC, pois que somente as pessoas jurídicas insertas no artigo 32 da instrução CVM n.º 356/O1 podem exercer tal função";

10. Posteriormente detalha as operações levadas a efeito, ao tempo em que afirma que "a operação de cessão de direitos de crédito sem coobrigação, além de mitigar o risco de inadimplência, ainda realizou R\$7.603.944,30, ou seja, foram recebidos 100% do capital concedido e realizadas 56,45% das rendas a realizar, com inadimplência zero, em curto espaço temporal, trazendo ganho inquestionável à fiscalizada" para concluir que "a alegação de renúncia de receita se configura inapropriada, uma vez que demonstrado o ganho auferido pela fiscalizada";

11. Quanto às despesas no valor de R\$ 104.517,56 (lançamentos com histórico VLR REF. DESPESAS SOBRE REPASSES FIDC DE CONTRATO C/LIQ ANTECIPADA'), procura esclarecer"... que são decorrentes de diferença apurada em algumas parcelas de alguns contratos, para os quais o participante liquidou a parcela devida à fiscalizada de forma antecipada, e o valor recebido pela fiscalizada foi inferior ao valor que devia ser repassado ao FIDC Previmil por força do contrato de promessa de cessão de direitos de crédito"

Da Legislação e do caso presente

12. O art. 71, da LC n.º 109/2001 — que dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar— possui a seguinte redação:

Art. 71. É vedado às entidades de previdência complementar realizar quaisquer operações comerciais e financeiras:

I- com seus administradores, membros dos conselhos estatutários e respectivos cônjuges ou companheiros, e com seus parentes até o segundo grau;

II- com empresa de que participem as pessoas a que se refere o inciso anterior, exceto no caso de participação de até cinco por cento como acionista de empresa de capital aberto; e

III- tendo como contraparte, mesmo que indiretamente, pessoas físicas e jurídicas a elas ligadas, na forma definida pelo órgão regulador.

Aduz a Fiscalização que:

13. Da leitura do texto legal, pode-se concluir, com clareza, que intentou o legislador vedar que os sócios ou administradores das entidades de previdência complementar obtivessem vantagens ao lidar com esta instituição;

Sobre o caso em tela, a Fiscalização argumenta que a operação financeira foi realizada tendo como contrapartes os próprios acionistas da Fiscalizada (o que é vedado por Lei), pois:

14. No caso presente, a fiscalizada se apega ao fato de que os fundos de investimento em direitos creditórios, conforme regulamentação da CVM, são constituídos sob a forma de condomínios os quais, segundo o contribuinte, não se confundem com uma empresa, haja vista que não possuem personalidade jurídica;

15. Essa colocação da fiscalizada mais corrobora do que afasta a vedação legal para a operação financeira por ela desenvolvida com o FIDC Previmil, pois que como se trata

de ente despersonalizado (condomínio), a operação se volta para os próprios condôminos;

16. Com efeito, os subscritores das cotas do Fundo são, também, acionistas da Fiscalizada, na proporção de 25% do total das ações subscritas, conforme Anexo 1 à Ata da Reunião da Assembléia Geral Extraordinária datada de 04/04/2013,

17. Vale dizer: são os próprios cotistas, sócios da fiscalizada, que realizam a operação financeira, o que é expressamente vedado em Lei;

Outro argumento utilizado pela Fiscalização para descaracterizar a necessidade da operação foi o de que:

19. Pretendeu, também, a Fiscalizada dar a operação um propósito negocial, alegando que o deságio de R\$ 5.867.435,38 na "operação de cessão dos direitos de crédito sem coobrigação, além de mitigar o risco de inadimplência, ainda realizou R\$ 7.603.944,30", mas, no entanto, confessa que a inadimplência foi zero. De fato, os empréstimos concedidos pela Fiscalizada, cujos direitos creditórios foram cedidos, com deságio, ao FIDC, o foram a servidores públicos vinculados a órgão em relação aos quais havia convênio para consignação de desconto em folha em pagamento. Trata-se, portanto, de operação em que o risco de inadimplência, por óbvio, é mínimo. Não haveria, portanto, necessidade, para evitar riscos, de securitizar seus créditos;

A Fiscalização conclui:

22. Logo, em razão de se tratar de operação vedada pela Lei e dada a falta de necessidade e de propósito para a operação, trata-se de operação financeira que configura uma diminuição indevida na receita auferida pela contribuinte;

23; Trata-se de planejamento tributário abusivo, inoponível ao Fisco, e realizado a partir do manuseio de operações ilegais em que a tributação a ser realizada diretamente na Fiscalizada é trocada pela incidência de imposto de renda na fonte, suportada apenas pelos cotistas, à alíquota de 15% a 22,5%, haja vista que o Fundo goza de isenção (IN RFB nº 1.585/2015, art. 6o, e art. 14, I);

24. Destarte, a omissão de receitas assim caracterizada será objeto de lançamento, consubstanciado em auto de infração;

Com relação à infração: "Despesas não necessárias", assim se manifesta a

Fiscalização:

25. Quanto à dedução das despesas operacionais, têm-se como regida pela Lei 4.506/64 e regulamentada pelo art. 299, do RIR/99:

Art. 299. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (Lei nº

4.506, de 1964, art. 47).

§ 1o São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 1o).

§ 2o As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 2o).

26. Assim, de acordo com o conceito legal acima transcrito, as despesas operacionais dedutíveis na determinação do lucro real seriam os gastos não computados nos custos, porém necessários às transações da sociedade, e que, ademais, sejam usuais e normais

na atividade desenvolvida, e estejam intrinsecamente relacionados com a produção ou comercialização dos bens e serviços;

27. Ainda, o gasto seria necessário quando essencial às transações exigidas pela exploração das atividades, sejam as principais ou as acessórias;

28. Por outro lado, despesa normal é aquela que se verifica comumente quando da operacionalidade e que, na realização do negócio, se mostra de forma costumeira ou ordinária;

29. Quanto ao requisito de usualidade, deve ser interpretado na acepção de habitual na espécie de negócio;

30. Face o exposto, e tendo em vista as mesmas razões que caracterizam a omissão de receitas, deve-se proceder à glosa das despesas relativas ao "VLR REF. DESPESAS SOBRE REPASSES FIDC DE CONTRATO C/LIQ ANTECIPADA", no valor de R\$ 104.517,56, que se referem, como esclareceu o próprio contribuinte — em resposta ao Termo de Intimação Fiscal lavrado em 23/06/2016 — às "despesas decorrentes de liquidação antecipada de parcelas cedidas ao Fundo de Investimento em Direitos Creditórios - FIDC";

Das Infrações

1. Omissão de Receitas

"31. Definida a partir dos lançamentos a débito na conta 1.1.4.9.8.0.00.01 - ASSISTÊNCIA FINANCEIRA - com histórico "BAIXA CONTRATOS REF CESSÃO FIDC" - num total de R\$ 5.867.435,38, considerados os registros abaixo: "

| Período de Apuração | Lançamento | | Total |
|---------------------|------------|--------------|--------------|
| | Data | Débito | |
| jan/12 | 10/01/2012 | 464.956,63 | 778.838,35 |
| | 19/01/2012 | 166.131,63 | |
| | 31/01/2012 | 147.750,09 | |
| fev/12 | 09/02/2012 | 247.444,36 | 336.539,64 |
| | 23/02/2012 | 89.095,28 | |
| mar/12 | 08/03/2012 | 271.460,80 | 438.951,53 |
| | 27/03/2012 | 167.490,73 | |
| abr/12 | 11/04/2012 | 371.253,28 | 521.365,14 |
| | 27/04/2012 | 150.111,86 | |
| mai/12 | 11/05/2012 | 342.336,86 | 342.336,86 |
| jun/12 | 12/06/2012 | 255.587,70 | 255.587,70 |
| jul/12 | 13/07/2012 | 305.455,72 | 305.455,72 |
| ago/12 | 13/08/2012 | 704.280,75 | 704.280,75 |
| set/12 | 14/09/2012 | 520.412,63 | 520.412,63 |
| out/12 | 23/10/2012 | 429.958,34 | 429.958,34 |
| nov/12 | 23/11/2012 | 601.204,63 | 601.204,63 |
| dez/12 | 20/12/2012 | 632.504,09 | 632.504,09 |
| Total | | 5.867.435,38 | 5.867.435,38 |

2. Glosa de Despesas

"32. No valor de R\$ 104.517,56, conforme registro contábil datado de 31/01/2012 na conta 3.6.2.9.8.01.99, intitulada "Outras Despesas", com o histórico "VLR REF. DESPESAS SOBRE REPASSES FIDC DE CONTRATO C/LIO ANTECIPADA"

Dos autos consequentes

33. As bases de cálculo acima quantificadas servirão ainda de matéria substantiva para os lançamentos consequentes, relativos à contribuição Social sobre o Lucro Líquido, ao

PIS e a COFINS — sendo que, para estes últimos, somente aquelas originadas a partir das omissões de receitas e tomadas mensalmente;"

Da Responsabilidade Solidária

" em relação aos "atos praticados com infração de lei", uma das condições dispostas no caput do art. 135 do CTN, acima transcrito, para que, caso ocorra, se possa caracterizar como "pessoalmente responsáveis" as pessoas elencadas nos seus incisos I, II e III, há que existir infração à lei — no caso, a LC n.º 109/2001 — com consequências tributárias;

35. Portanto, em face do acima exposto, podemos concluir que, como na presente ação fiscal restou caracterizada infração à LC n.º 109/2001, devem ser solidariamente responsabilizados os sócios com poder de administração: Carlos José Monteiro Chaves (CPF 465.160.937-68), Lourival Amâncio de Souza (CPF 457.269.578-49), Antônio Carlos Martin (CPF 491.928.178-15) e Oriovaldo Pereira Lima Filho (CPF018.773.055.53) "

Do Crime contra a ordem tributária e da multa qualificada

Sobre o tema, a Fiscalização assim se pronuncia:

38. Deve-se entender o termo fraude, previsto no art. 44, II, da Lei n.º 9.430/96, de forma mais ampla, alcançando as condutas tipificadas nos art. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64, ou seja, as condutas definidas por essa Lei como "sonegação", "fraude " ou "conluio". Deve-se também observar o conceito de dolo, para fins de tipificação dos delitos em apreço, que se encontra no art. 18, I, do Código Penal, que reza que crime doloso é aquele em que o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo, o que, em outras palavras, significa que o agente do crime conhecia os atos realizados e a sua significação, e estava disposto a produzir os resultados deles decorrentes;

39. Isto posto, em face das irregularidades supracitadas, evidencia-se o claro intuito do contribuinte de eximir-se de pagar os tributos devidos, bem como pelo não recolhimento dos tributos devidos, isto é, através de uma ação dolosa que objetivava impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou seja, resta caracterizada, segundo o que ditam os dispositivos legais acima transcritos, a ocorrência de sonegação e o evidente intuito de fraude, cabendo, deste modo, a aplicação da multa prevista no art. 44, § 1o, da Lei n.º 9.430/96 (art. 957, inciso II, do RIR/99), de 150% (cento e cinquenta por cento), sobre as diferenças de tributos que deixaram de ser recolhidas em virtude da prática das irregularidades acima descritas;

40. Resta claramente configurada a intenção de ludibriar o fisco com o planejamento tributário abusivo, mediante a realização de operações financeiras vedadas pelo Regulamento do regime de previdência privada;

41. Destarte, é o entendimento desta fiscalização que os responsáveis pela administração do contribuinte, incorreram, em tese, na conduta tipificada no art. 1o, inciso I, da Lei n.º 8.137/90, e no artigo 2o, inciso I, da mesma lei, que trata dos crimes contra a ordem tributária:

"Art. 1o Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

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

"Art. 2º Constitui crime da mesma natureza:

I - fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo;"

Da Impugnação

Trata-se de impugnação conjunta assinada pela Autuada e pelas 4 (quatro) pessoas físicas a quem foi atribuída responsabilidade solidária.

Inicialmente esclarece sobre a tempestividade de sua peça.

1. Planejamento Estratégico e não Tributário

A Impugnante alega que a motivação para a securitização de créditos de empréstimos foi o de:

- Obtenção de financiamento a custos mais baixos no mercado;
- Afastar o risco de inadimplência dos contratos de mútuo (atividade secundária da Impugnante) para a consecução das atividades principais (operação de planos de previdência)
- Que o caixa líquido negativo consumido em atividades operacionais em R\$ 4.901.501,00 e que tal fato a obrigaria a obter empréstimos bancários;

2. Da necessidade do financiamento para empréstimos

Alega que, conforme Demonstrações Contábeis anexadas, o Caixa Líquido em 21/12/2011 era negativo em R\$ 4.901.501,00 e que necessitava de caixa para emprestar aos participantes interessados em aderir aos planos previdenciários com a intenção de contratar empréstimos;

- Dessa forma, a obtenção de financiamento tinha objetivo de utilizar essa atividade acessória "concessão de empréstimos" para atrair participantes para os planos previdenciários e manter os já existentes, que são os fins estatutários da Impugnante;
- A securitização de créditos se mostrou a opção mais vantajosa entre as formas de empréstimo;
- O Caixa Líquido gerado nas atividades operacionais em 31/12/2012 se tornou positivo em R\$ 145.330,00. Tal fato demonstraria o acerto do planejamento estratégico ou estratégico;
- Que não há abusividade nas práticas adotadas pois o que era pretendido não era a diminuição da carga tributária, mas sim busca de financiamento e segurança para a atividade acessória de empréstimo;
- Defende que o que houve foi elisão (prática de planejamento tributário permitido em lei) fiscal e não evasão (prática dolosa de sonegação fiscal vedada em lei);
- Afirma que no caso presente não há fraude à lei (fraus legis) e nem fraude contra lei (contra legem);
- Que a concessão de empréstimo é meio eficaz para manter o participante de plano previdenciário porque o atende em uma necessidade e também porque, enquanto durar o mútuo, o plano previdenciário não pode ser cancelado, conforme já decidiu o STJ no RESP 1.385.375-RS;
- Sobre o propósito negocial defende:

*"Assim, está suficientemente claro que, quanto à securitização dos créditos referentes à empréstimos (atividade acessória), possui tal atividade **propósito negocial**, uma **causa bem delineada que é o atingimento da finalidade precípua da entidade: manter os participantes de planos previdenciários e conseguir novos participantes**. O propósito negocial também denominado "**substância econômico-social ou prático-social do ato ou negócio**" demonstra-se existente, de acordo com atividade fim, art. 36 da lc n.º 109/01, **pois graças à securitização foram mantidos ou conquistados 3.137 participantes no ano de 2012.**"(destaques no original)*

- Argumenta que a operação de securitização de créditos de contratos de empréstimos celebrados por seguradoras e entidades de previdência complementar é permitida por lei e algo muito usual no mercado;

- Que foram atendidos todos os comandos legais e infra-legais que regulam o empréstimo e a securitização de créditos;

- Que a securitização foi feita com FIDC administrado pela CONCÓRDIA S.A. CORRETORA DE VALORES MOBILIÁRIOS, CÂMBIO E COMMODITIES atende completamente a legislação que regula a matéria. Em especial, pelos dispositivos legais mencionados (inciso II, do art. 4º e art. 10 da Circular SUSEP n.º 320/06 c/c instrução CVM n.º 356/2001) são afastadas as suspeitas de irregularidade na securitização de créditos de empréstimos, mencionada no item 20 do Termo de Verificação Fiscal;

- Que os diretores da Impugnante eram meros cotistas de um Fundo administrado e gerido pela Concórdia S/A e de que não há ofensa ao art. 71 da LC no. 109/01 que veda o relacionamento da Impugnante com empresa:

*"Os diretores da PREVIMIL, em 2012, eram apenas cotistas do FIDC com o que não há nenhuma ofensa ao art. 718 da lc n.º 109/01 que só veda relacionamento da PREVIMIL com **empresas** de que façam parte os seus diretores, o que não é o caso. Nenhum dos diretores da PREVIMIL, cotistas do fundo, são administradores, diretores, sócios ou empregados da CONCÓRDIA S.A. **CORRETORA DE VALORES MOBILIÁRIOS, CÂMBIO E COMMODITIES, administradora e gestora do FIDC.***

*Importante frisar que os diretores da PREVIMIL são meros cotistas do FIDC administrado pela **CONCÓRDIA S.A. CORRETORA DE VALORES MOBILIÁRIOS, CÂMBIO E COMMODITIES**, que securitizou os créditos de empréstimos da PREVIMIL, e **poderiam ter investido em outros Fundos, com retornos talvez maiores**, pois as chamadas "taxas de retorno" são menores que as máximas adotadas no mercado.*

*Tal fato comprova que, mesmo que se tenha por violado o art. 71 da lc n.º 109/01, o que somente se dará se transferida a vedação imposta à **CONCÓRDIA S.A. CORRETORA DE VALORES MOBILIÁRIOS, CÂMBIO E COMMODITIES (administradora e gestora do FIDC)** para os cotistas do FIDC (diretores da PREVIMIL), ainda assim não haveria na referida infração **nenhum efeito tributário**. Sendo certo que o próprio **Auto de Infração reconhece no item 349 do Termo de Verificação Fiscal ser necessário para a responsabilidade solidária, que haja infração à lei com conseqüências tributárias**, porque o planejamento tributário claramente atingiu o objetivo fim da entidade, de maneira usual e praticada largamente no mercado.(destaques no original)*

- Que a operação poderia ter sido feito com qualquer outro fundo de investimento e que poderia inclusive não cobrar juros de seus "participantes/mutuários" para atrair novos clientes, pois o lucro da atividade principal justificaria tal fato;

- Se tivesse procedido de tal forma, não teria recebido os lucros que foram reconhecidos no ano de 2012:

"Se assim procedesse, não haveria "receita" de contratos de mútuo a serem tributadas e não teriam incidido no ano de 2012 os quase três milhões de reais de tributos (R\$ 2.938.924,47) que as sucessivas operações de securitização geraram e nem os ganhos de R\$ 7.603.944,30 para a PREVIMIL, conforme quadro abaixo: (destaques no original)

**QUADRO DE APURAÇÃO DE TRIBUTOS INCIDENTES
NAS OPERAÇÕES DE SECURITIZAÇÃO EM 2012
TRIBUTOS APURADOS EM 2012 COM A SECURITIZAÇÃO
QUASE R\$ 3.000.000,00 (TRÊS MILHÕES DE REAIS)**

| 2012 | Valor de Rendas Cedido | Rendias Realizadas | Tributos | | | | |
|--------|------------------------|--------------------|--------------|------------|-----------|------------|-----------------|
| | RS | RS | IRPJ RS | CSLL RS | PIS RS | COFINS RS | TOTAL RS |
| TOTAIS | 13.471.379,68 | 7.603.944,30 | 1.900.986,08 | 684.354,99 | 49.425,64 | 304.157,77 | RS 2.938.924,47 |

Tabela 1 – Dados extraídos da Tabela anexa (DIVISÓRIA 1, PLANILHAS E RELATÓRIOS)

Resume conforme abaixo:

*"Estranho, pois, que tendo gerado receita maior do que a que geraria sem as sucessivas operações de securitização, tendo pago vultosa quantia a título de tributo por ATIVIDADE ACESSÓRIA, e tendo **conquistado ou mantido ainda 3.137 participantes de planos previdenciários no ano de 2012, o que era a ATIVIDADE FIM**, seja a PREVIMIL questionada por não ter agido da forma desejada pelo Fisco, que não teria criado receitas, nem tributos."(destaques no original)*

- Ressalta que as taxas de deságio praticadas na operação foram menores do que as praticadas por outros fundos do mercado e que isso sequer foi objeto do auto de infração. Argumenta que só se poderia deixaria de ser elisão, se os percentuais de deságio fossem superiores ao praticado em 2012 pelo mercado;

*"Importante ressaltar que as taxas de deságio praticadas na securitização foram menores do que as praticadas por outros fundos do mercado e isso não foi sequer objeto do Auto de Infração, que pura e simplesmente vislumbrou ilegalidade no planejamento tributário feito, **sem caracterizar fatos que tenham levado a eventuais perdas na arrecadação tributária**, (conseqüências essas que afirmou serem necessárias no item 34 do Termo de Verificação Fiscal). Inaplicável, pois, o art. 135, III do CTN, § 1º bem como os arts. 44, da lei n.º 9.430/96 c/c arts. 71, 72 e 73 da lei n.º 4.502/64.*

*Logo, mesmo que se tenha por violado o art. 71 da lc n.º 109/01 **ainda assim não haverá "efeitos tributários em referida infração"**, sujeitando-se os infratores apenas ao que lhes for imposto pelo órgão fiscalizador competente, que é a SUSEP e CVM e não a Receita Federal."*

*O Planejamento Tributário lícito (elisão) está caracterizado pelo claro **propósito comercial**, mesmo que se tenha por violado o art. 71 da lc n.º 109/01, que somente teria eficácia tributária se os percentuais de deságio fossem superior ao praticado em 2012 pelo mercado.(destaques no original)*

- Que para resguardar o interesse da Impugnante, a securitização foi feita sem direito de regresso contra si e que eventual inadimplência não acarretará conseqüências para a Autuada;

- Que não há omissão de receitas ou fraude pois todas as operações estão registradas na escrita contábil da Impugnante;

- Que o auto de infração não demonstrou que o FDIC ou os seus cotistas tenham levado alguma vantagem indevida;

- Que as taxas de desconto (deságio) praticadas pelo FDIC foram abaixo das adotadas no mercado, juntando relatórios de auditoria de Fundos de Investimento;
- Afasta as alegações fiscais de que a inadimplência é zero, tanto que houve registro de Provisão de Redução ao Valor Recuperável no valor de R\$ 3.958161,79;
- Defende que há grande risco de recebimento de empréstimos e muitas pendências judiciais no setor, juntando julgados em ações judiciais;

"A alegação de que o risco quanto ao recebimento dos empréstimos é mínima por ser feito por consignação em folha de pagamento demonstra ainda pleno desconhecimento dos fatos, de um mercado disputadíssimo, onde as entidades de previdência complementar e seguradoras tem de, todo ano, mover ações judiciais para reaver códigos e rubricas suprimidos por legislação estadual e federal, além de rediscutir com novas pessoas encarregadas de folha de pagamento a interpretação dada pelos tribunais quanto a este tema.... "

- Exemplifica o argumento acima com dados do mês de janeiro de 2012;

"Apenas no mês de dezembro de 2012 o valor de constituição da referida provisão foi de R\$ 1.664.340,51, contemplando 402 contratos, sendo que desses, 255 contratos apresentavam de 1 a 5 parcelas vencidas há mais de 180 dias, totalizando inadimplência de R\$ 59.025,06...."

- Alega que ao realizar as cessões/securitizações a Impugnante antecipou o pagamento de impostos que somente seriam realizados ao longo do ano de 2012, à medida que fossem recebidas as prestações do empréstimo;
- Colaciona jurisprudência do STJ e do CARF que entende reforçar seus argumentos;
- Sobre a responsabilidade de diretores e a multa qualificada, ressalta que não há dolo ou culpa, nem fraude, dissimulação ou simulação relativa.
- Alega que não houve infração à LC 109/2001;
- Que mesmo se houvesse, não há conseqüências tributárias;
- Que mesmo que não houvesse propósito comercial, não caberia a multa qualificada por não haver dolo ou fraude;
- Reitera que:

"12.2 - Para ter o planejamento abusivo, tenta a fiscal uma interpretação teleológica do que pretendido pela lc n° 109/01, ao afirmar no item 13 que "Da leitura do texto legal, pode-se concluir, com clareza, que intentou o legislador vedar que os sócios ou administradores das entidades de previdência complementar obtivessem vantagens aolidar com esta instituição." (sic), somente que não demonstra que vantagens seriam essas, pois as taxas aplicadas foram menores que as de mercado e a remuneração dos cotistas também menor do que a máxima de mercado. Ora, vantagens poderia haver, talvez, se a fiscal tivesse trazido provas cabais de que os valores das taxas de descontos foram extremamente acima do que praticava o mercado. Os impugnantes, como exposto acima, já demonstraram o contrário: as taxas de descontos foram usuais, menores que as de mercado; os ganhos dos cotistas foram usuais, menores do que os ganhos máximos pagos por outros FIDCs aos seus cotistas."

Quanto à infração "Glosa de Despesas":

"13 - Quanto às despesas glosadas, em sendo a operação de securitização de créditos de empréstimo fruto de planejamento tributário válido por ser atividade própria de uma seguradora e entidade de previdência complementar (parágrafo único do art. 71 da lc

n.º 109/01, art. 4o, inciso II, da Circular SUSEP n.º 320/06), deve ser anulado o Auto de Infração também quanto à suposta infração que sustenta ter ocorrido dedução indevida de despesas (item 30) referentes a: "VLR REF DESPESAS SOBRE REPASSES FIDC DE CONTRATO C/LIQ ANTECIPADA", no valor de R\$ 104.517,56"

É o relatório.

O Acórdão n. 07-40.762 - 3ª Turma da DRJ/FNS, de 29 de setembro de 2017 (e-fls. 600 e ss), acolheu a impugnação apresentada pelo contribuinte e submeteu à apreciação do CARF, de acordo com o art. 34, I, do Decreto n.º 70.235/1972 e Portaria MF n.º 63, de 09 de fevereiro de 2017, por força de Recurso de Ofício. A Turma entendeu: “por unanimidade de votos, julgar procedente a impugnação, cancelando-se o lançamento tributário e, por consequência, as atribuições de responsabilidade solidária.”

Sentença do Excelentíssimo Senhor Juiz titular da 20ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal (e-fls. 66 e ss) determinou a análise e julgamento do recurso de ofício, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias após a intimação daquela decisão.

Voto

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa, Relator.

Mister aferir o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade dos recursos de ofício.

Nos termos do Decreto n.º 70.235/1972, art. 34, inc. I, e da Portaria MF n.º 02/2023, cabe recurso de ofício (remessa necessária) ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) sempre e quando “a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais).”

Em atenção à previsão dos dispositivos retromencionados e em convergência com o disposto na Súmula CARF n.º 103, que prevê que “para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância”, verifica-se que os valores totais exonerados somaram R\$ 6.791.249,65, montante que está abaixo do limite legal. Desta forma, não conheço do recurso de Ofício.

Ante o exposto, voto por não conhecer do recurso de ofício.

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa

