



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

Processo nº 11020.720162/2012-98
Recurso nº 11.020.720162201298 Voluntário
Acórdão nº **3401-002.132 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 26 de fevereiro de 2013
Matéria PIS E COFINS - NÃO CUMULATIVIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO - FALTA DE RÉCOLHIMENTO PELA GLOSA DE CRÉDITOS - DESCARACTERIZAÇÃO DE OPERAÇÃO DE COMPRA DE INSUMOS - FRAUDE - SCP
Recorrente MONTECARLO INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 31/03/2007 a 31/12/2010

PIS E COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO. PROCEDIMENTO DECORRENTE DE OUTRO, RELATIVO À LEGISLAÇÃO DO IRPJ. COMPETÊNCIA REGIMENTAL PARA O JULGAMENTO. PRIMEIRA SEÇÃO.

É da Primeira Seção do Carf a competência do julgamento de Recurso Voluntário contra decisão de primeira instância que verse sobre a aplicação da legislação de PIS/Pasep e de Cofins, quando se tratar de procedimento cuja exigência esteja lastreada em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ.

Incompetência regimental para o julgamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso em face da competência regimental para tanto ser da Primeira Seção de Julgamento do Carf.

Júlio César Alves Ramos - Presidente

Odassi Guerzoni Filho - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Ângela Sartori, Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte e Jean Cleuter Simões Mendonça.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado em 30/1/2012 para a exigência de PIS/Pasep e de Cofins, ambos na vigência do regime da não-cumulatividade, dos períodos de apuração compreendidos entre março de 2007 e dezembro de 2010, acrescido da multa de ofício de 150% e com a elaboração de Representação Fiscal para Fins Penais pela caracterização de fraude e sonegação. Esclarece o Fisco em seu relatório que o procedimento fiscal decorreu de outro realizado nos anos de 2007 e 2009, que culminou com a lavratura de auto de infração de IRPJ e de CSLL por meio do processo administrativo nº 11020.003592/2010-80.

Os débitos dessas contribuições exsurgiram a partir da glosa dos créditos da não-cumulatividade aproveitados pela autuada para reduzir o valor devido em cada período de apuração.

Essa glosa, por sua vez, decorreu da desconsideração pelo Fisco da existência de uma Sociedade em Conta de Participação (SCP) na qual a autuada alega ser o *sócio oculto*, de modo que, para a autoridade fiscal, as operações entre ela e o *sócio ostensivo* dessa SCP, a *Polyaromas Preparados e Extratos Ltda.*, empresa estabelecida na Zona Franca de Manaus, tiveram como único objetivo, na verdade, a economia de tributos, tanto na seara do IRPJ, quanto nas do PIS/Pasep e da Cofins.

Destacando o disposto no artigo 991 da Lei nº 10.406, de 2002 (Código Civil), que regula as sociedades em conta de participação, a fiscalização apontou justamente o seu descumprimento por parte da autuada e pelo *sócio ostensivo* que estaria caracterizado na cláusula segunda do contrato particular que constituiu a SCP, segundo a qual a sócia participante – a autuada – se obrigou a contribuir para a realização do negócio objeto do contrato com o montante de R\$ 2.000,00 e com o compromisso de adquirir da *sócia ostensiva* os *kits* (extrato e concentrado para refrigerantes) a serem utilizados na produção do refrigerante que fabrica. No parágrafo primeiro desta cláusula consta que a contribuição da *sócia ostensiva* consistiria na organização das atividades da SCP e no fornecimento dos *kits* a serem adquiridos pela *sócia participante*.

Afirma a fiscalização que a situação dos autos assemelha-se a uma espécie de “preço de transferência”, onde duas pessoas ligadas – a SCP de um lado e, de outro, a fiscalizada, única cliente da *Polyaromas* – firmaram, na verdade, um contrato de compra e venda, adotando um “custo ficto” nessas operações, o que resultou em favor desta na “fabricação” de créditos de PIS/Pasep e da Cofins.

A partir da constatação de que o valor dos “lucros distribuídos” pela SCP à sua *sócia oculta* – a autuada – corresponderiam a “exatos 65%” (sessenta e cinco por cento) do valor de cada duplicata paga, desta para aquela [por conta das aquisições das matérias primas empregadas na fabricação de bebidas], a fiscalização concluiu que isso seria uma “simulação” de modo a propiciar aumento fictício nos custos e na “fabricação” de créditos inexistentes de PIS/Pasep e de Cofins.

Atribuiu aos sócios da autuada, Luisinho Panizzon, Gelson Panizzon e Gilmar Panizzon, a condição de sujeitos passivos solidários, invocando, para tanto, o disposto

nos artigos 135, inciso III e 137, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional. Lavrou para cada um dos sócios o *Termo de Sujeição Passiva Solidária*.

Por considerar que os fatos imputados à autuada subsumir-se-iam ao disposto nos artigos 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, aplicou a multa de ofício no percentual de 150%, a teor do disposto no parágrafo 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Os três sujeitos passivos para os quais foi feita a responsabilização solidária apresentaram individualmente suas impugnações, nas quais, em apertada síntese, alegaram: que o devido processo legal não teria sido observado para a sua inclusão como co-responsável, vez que fora somente citado no relatório fiscal, ou seja, não houve lançamento tributário em seu nome, de modo que nada haveria a ser exigido; que não estaria comprovada nos autos a responsabilidade solidária dos imputados; que o auto de infração fora encaminhado sem qualquer documentação, sem apontar fatos concretos e documentais que comprovassem a vinculação direta com o fato gerador dos tributos ora exigidos; que, não obstante, não existe qualquer situação que configure o interesse comum na constituição do fato gerador nos créditos tributários exigidos; que as condições para o enquadramento dos fatos no inciso III do art. 135 do CTN não se confirmaram.

Na Impugnação, a autuada, inicialmente, argumentou não existir qualquer vedação em lei no sentido de impedir a associação entre pequenos produtores de refrigerantes, como no caso, em que se visou simplesmente a facilitação da fabricação, da aquisição, comercialização, distribuição, logística e redução de custos de extratos de refrigerantes, os chamados *kits*.

Alegou que não teria havido o descumprimento do disposto no artigo 991 do Código Civil porquanto, primeiro, não há nele vedação à participação do sócio participante no objeto social da SCP; segundo, a autuada não praticou atos ligados ao objeto social da SCP; terceiro, a aquisição dos *kits* não é objeto da SCP; quarto, o fornecimento dos *kits* não se deu de forma exclusiva à autuada, ms, sim, também, para outras empresas participantes da associação de empresas.

Quanto à imputação da simulação, a Impugnante argumentou que a fiscalização apenas a presumiu, sem trazer para os autos qualquer prova no sentido de que os preços praticados eram fictos e superiores aos praticados pelo mercado (sequer teria havido uma diligência, uma pesquisa, um ofício visando se averiguar junto à Suframa ou mesmo junto à *Polyaromas*, o preço médio praticado pelo mercado com a venda de tais *kits*), bem como de que não existiriam as condições em que foi concebida a SCP, isto é, ela existia de fato, produzia os extratos e os vendia, recebendo a paga por essas operações e declarava e recolhia seus tributos ao Fisco federal. Neste ponto, a autuada trouxe informações que teriam sido obtidas junto ao *Sistema de Indicadores Industriais* do Pólo Industrial de Manaus, dando conta de que o valor dos *kits* variava entre R\$ 100,00 e R\$ 130,00 e que a autuada os adquirira por R\$ 100,00.

Em relação aos juros aplicados, considerou indevida a utilização da taxa Selic, visto que, nos termos do § 1º do art. 161 do CTN, o percentual máximo admissível seria o de 1% ao mês.

Em relação à multa de ofício de 150%, a Impugnante argumentou que a fiscalização não demonstrou claramente em qual dos artigos da Lei nº 4.502, de 1964, teria

sido enquadrada a infração; limitou-se ela apenas a dizer que teria havido a prática dos artigos 72 e 73, o que importaria na sua redução ao patamar de 75%.

Além disso, a autuada teria agido de forma transparente e não teve por intenção alguma em praticar conduta dolosa ou fraudulenta, estando seus atos devidamente amparados pela legislação.

Considera também que o percentual de 150% adotado para a aplicação da multa de ofício constitui-se num verdadeiro confisco.

Por fim, insurgiu-se contra a cobrança de juros de mora sobre o valor da multa de ofício lançada, por falta de previsão legal.

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre-RS manteve integralmente o lançamento em decisão cujos excertos reproduzo abaixo:

INSUMOS. SIMULAÇÃO. GLOSA. É procedente a glosa de insumos cuja inexistência foi comprovada em auditoria fiscal.

MULTA QUALIFICADA. Caracterizado o evidente intuito de fraude, em face de criação de empresa ficta, visando apenas a redução de tributo e a utilização indevida de insumos, deve ser aplicada a multa qualificada.

TAXA SELIC. LEGALIDADE. Aplicam-se juros de mora por percentuais equivalentes à taxa SELIC por expressa previsão legal, sendo que os órgãos administrativos não podem se furtar de sua aplicação.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

No Recurso Voluntário a Recorrente repetiu a mesma argumentação de sua peça impugnatória, inovando apenas em relação a um pedido de diligência, de forma a se atestar a inexistência do superfaturamento alegado pela fiscalização na comercialização dos *kits*.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Odassi Guerzoni Filho

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais quesitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

O procedimento fiscal decorre de outro – competência da 1ª Seção

Do *Relatório Fiscal* de fls. 3.719/3.747, onde estão descritos os fatos que dão suporte à presente autuação, retirei os seguintes excertos:

[...]

4. Em decorrência de levantamentos efetuados em procedimento fiscal realizado no sujeito passivo em tela referente aos anos de 2007 a 2009, formalizado no processo 11020.003592/2010-80, constatou-se que o contribuinte simulou custos dos insumos, mediante aumento fictício, via compras realizadas pela figura societária criada entre a fiscalizada e a empresa Polyaromas Preparados e Extratos Ltda.

5. Como tais aquisições influenciam na apuração do IPI, do PIS e da COFINS, esta fiscalização tem por objetivo verificar se os simulados custos também foram utilizados para gerar créditos desses tributos.

[...]

25. Da análise dos documentos apresentados durante a fiscalização, acumulou-se evidências suficientes para se afirmar que simulada SCP tratava-se de um ajuste entre as sócias com o propósito de planejamento tributário, conforme detalhado no Relatório da Auditoria Fiscal do processo 11020.003592/2010-80, que dado sua clareza e objetividade utilizamos para demonstrar tal operação, conforme segue.

[...]

59. A tributação da SCP foi realizada sob o regime do lucro presumido, por exemplo, o IRPJ deu-se à alíquota de 15%, mais acréscimo de 10%, quando cabível, sobre uma base de cálculo de 8% da Receita Bruta (RB), ou seja, no máximo, 2% da RB.

60. Todavia, valendo-se da possibilidade legal [...], distribuíram resultados pelo lucro contábil (ou melhor dizendo, pela simples utilização de um percentual de 65% sobre o valor comercializado entre a SCP e a sócia participante).

61. A vantagem tributária de que se valeram as empresas é perceptível pelos resultados. Por exemplo, em 2007, pelo regime de apuração adotado para fins tributários (LUCRO PRESUMIDO), poderiam distribuir R\$ 362.723,09 (...), mas, pelo regime supostamente adotado para 'distribuir lucros' (simplesmente 65% das vendas), a soma é de R\$ 1.945.000,00 (...).

62. Além de receber esse ‘lucro’ isento, utilizou-o para gerar indevidamente crédito de PIS/COFINS os quais foram utilizados para abater os débitos devidos dessas contribuições.

[...]

71. Desta forma, em que pese o regime de tributação adotado pela fiscalizada, glosamos a parcela de custo que se conclui simulada, tabela 3, consequentemente os créditos de PIS/COFINS utilizados indevidamente em resultantes dos simulados custos, no montante consolidado [...]. (sic)

Resumindo o teor desses excertos, tem-se que a fiscalização considerou como “simulada” parte da operação de compra e venda dos extratos e concentrados, por entender que o valor recebido pela autuada imediatamente após o pagamento das duplicatas correspondentes às aquisições das matérias-primas, não se tratava de “lucros distribuídos”, mas, sim, de “custos fictícios”.

Tomando por exemplo a NF nº 110, de 27/02/2008, emitida pela *Polyaromas* para a autuada, no valor de R\$ 150.000,00, em que aquela “devolveu”, sob a forma de “distribuição de lucros” a importância de R\$ 97.500,00 (65%), a fiscalização entendeu que, na verdade, o desembolso efetivo por parte da autuada [a título de aquisição de insumos] teria ocorrido no montante de apenas R\$ 52.500,00 [R\$ 150.000,00 – R\$ 97.500,00].

Então, para fins de apuração do IRPJ, o Fisco considerou como custo os R\$ 52.500,00, glosando os R\$ 97.500,00, e, da mesma forma, para fins de apuração dos créditos da não-cumulatividade de PIS/Pasep e de Cofins, admitiu somente os mesmos R\$ 52.500,00, consequentemente, glosando R\$ 97.500,00.

Entendo, pois, que competência para o julgamento do presente processo é da Primeira Seção, visto que os fatos que ensejaram os dois autos de infração de PIS/Pasep e de Cofins deste processo são exatamente os mesmos que configuraram a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ e da CSLL, cujos respectivos lançamentos se deram no referido processo nº 11020.003592/2010-80. Isso, não obstante as autuações do IRPJ e da CSLL refiram-se aos anos calendários de 2007 a 2009 e os do PIS/Pasep e da Cofins aos períodos de apuração compreendidos entre 2007 a 2010.

Tal situação é aquela tratada pelo inciso IV do art. 2º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria nº 256, de 23/06/2009, com as alterações introduzidas pela Port. MF nº 586, de 21/12/2010, segundo a qual, cabe à Primeira Seção processar e julgar Recurso Voluntário de decisão de primeira instância que verse sobre aplicação de legislação dos demais tributos, quando procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ.

Pelo exposto, voto por remeter o presente processo a julgamento na Primeira Seção de Julgamento do Carf, que, inclusive, já proferiu decisão acerca do referido processo nº 11020.003592/2010-80.

Odassi Guerzoni Filho - Relator

Processo nº 11020.720162/2012-98
Acórdão n.º **3401-002.132**

S3-C4T1
Fl. 3.965

CÓPIA