



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

Processo nº 11060.002706/2010-06
Recurso nº 921.275
Resolução nº **1302.000169 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 12 de junho de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente GOBBA LEATHER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência.

(assinado digitalmente)

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente.

(assinado digitalmente)

EDUARDO DE ANDRADE - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Rodrigues de Mello (presidente da turma), Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira (vice-presidente), Eduardo de Andrade, Paulo Roberto Cortez, Luiz Tadeu Matosinho Machado e Márcio Rodrigo Frizzo.

Relatório

Trata-se de apreciar Recurso Voluntário interposto em face de acórdão proferido nestes autos pela 5ª Turma da DRJ/POA, no qual o colegiado decidiu, por unanimidade, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, conforme ementa que abaixo reproduzo:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Possuindo o auto de infração todos os requisitos necessários à sua formalização, nos termos do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, e se não forem verificados os casos taxativos enumerados no art. 59 do mesmo decreto, o lançamento não é nulo.

PEDIDO DE PERICIA.

O pedido de perícia sem indicação dos quesitos é considerado não formulado.

SIMULAÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DOS ATOS SIMULADOS.

Comprovada a simulação por meio do conjunto indiciário convergente, cabe à Fazenda Pública desconsiderar os efeitos dos atos simulados, para que se operem consequências no plano da eficácia tributária.

GLOSA DE CUSTOS.

Não são dedutíveis, na determinação da base de cálculo do tributo, os custos lastreados em documentação inidônea emitida por empresa considerada ou declarada inapta.

BITRIBUTAÇÃO. MESMA BASE DE CÁLCULO.

Não há o que se falar em bitributação com relação a lançamentos cujas bases de cálculo foram apuradas em consonância com a legislação em vigor.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO

A vedação contida na Constituição Federal sobre a utilização de tributo, e não da multa, com efeito de confisco é dirigida ao legislador, não se aplicando aos lançamentos de ofício efetuados em cumprimento das leis tributárias regularmente aprovadas.

JUROS DE MORA. SELIC

A utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros moratórios encontra respaldo na legislação regente, não podendo ser dispensada.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Aplica-se à tributação reflexa da CSLL idêntica solução dada ao lançamento principal para o IRPJ em face da estreita relação de causa e efeito.

Foram dois os autos de infração lavrados em 15/09/10 pela DRF Santa Maria para constituir crédito tributário de IRPJ e CSLL, no valor de R\$ 5.619.280,56 (fl. 01), conforme quadro abaixo:

Autos de Infração						
Tributo	Principal	Juros de Mora calculados até:	Juros de Mora	Multa	Total/Tributo em cada AI	Total Crédito Tributário do Processo
IRPJ	1.446.622,65	31/08/10	512.964,07	2.169.933,96	4.129.520,68	5.619.280,56
CSLL	521.907,02	31/08/10	184.992,34	782.860,52	1.489.759,88	

Ano	Períodos de Apuração	Vencimento
2006	01/01 a 31/12	30/03/2007
2007	01/01 a 31/03	30/04/2007
	01/04 a 30/06	31/07/2007
	01/07 a 30/09	31/10/2007

Houve a constatação, no curso da ação fiscal, que a impugnante não comprovara aquisições de produtos químicos objeto de notas fiscais emitidas em 2006 e em 2007 por pessoa jurídica inexistente de fato, a ANGICO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, inscrita no CNPJ sob número 08.009.247/0001-80. O trabalho da fiscalização resultou em dois autos de infração de IRPJ e CSLL (fls. 441 a 474) lavrados e cientificados à contribuinte em 15/09/10, com aplicação de multa agravada, e que foram objeto da presente impugnação.

O Relatório de Fiscalização registrou que a GOBBA estabeleceu-se formalmente na Rua Redencio Frizzo, nº 1186, Centro – Nova Esperança do Sul/RS, local que era depósito de propriedade da filial da então BRASPELCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA (hoje denominada XINGULEDER COUROS LTDA).

Até 30/06/08, a GOBBA atuava comercialmente sendo toda a industrialização do couro realizada por encomenda à então BRASPELCO (fl. 458). Somente após 30/06/08, com a assinatura do “Instrumento Particular de Arrendamento e Outras Avenças” com a então BRASPELCO, os funcionários desta migraram para a GOBBA, que passaria, então, a industrializar diretamente o couro.

O trabalho de ação fiscal apontou como irregularidade as aquisições de produtos químicos, no valor de R\$ 7.987.734,60 (fl. 460, verso), não comprovadas por parte da empresa GOBBA LEATHER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, adquiridas da empresa ANGICO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, a qual a fiscalização considerou como uma empresa inexistente de fato, lavrando inclusive representação para a baixa do CNPJ (processo administrativo nº 11060.002926/2009-98) (fl. 468) e representação fiscal para fins penais (processo 11060.000896/2010-19) (fl. 471). Por conta disso, a fiscalização glosou o valor correspondente dessas aquisições de produtos químicos da GOBBA por considerá-las amparadas em documentação inidônea, resultando na lavratura de 2 autos de infração, um de

IRPJ no valor de R\$ 1.446.622,65 (principal) e outro de CSLL no valor de R\$ 521.907,02 (principal), ambas com a aplicação de multa agravada (de 150%).

A ANGICO foi, com isso, considerada pela fiscalização como uma empresa inexistente de fato, que nada adquiriu e, portanto, nada havia a comercializar. Logo, as aquisições feitas pela GOBBA da ANGICO nos anos de 2006 e 2007 foram glosadas pela fiscalização porque estavam lastreadas em documentação inidônea (art. 217 do RIR/99).

A fiscalização também demonstrou, nos processos administrativos 11060.003471/2008-47 (PIS/PASEP e COFINS) e 11060.003473/2008-36 (IPI), referentes a pedidos de ressarcimento de créditos postulados pela GOBBA LEATHER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, que esta é a sucessora de fato da BRASPELCO/XINGULEDER.

Sobre a BARU RURAL LTDA, empresa supostamente autorizada a administrar os ativos e passivos da ANGICO, a fiscalização afirmou que, no momento em que ela começa a receber valores da GOBBA (em função de supostas obrigações/adiantamentos desta para com a ANGICO), adquire diversos imóveis rurais (fl. 471). A BARU apresentou DIPJ referente ao ano-calendário 2007 com receitas da atividade (fichas de apuração do Irpj e da Csl) zeradas e aquisições para o ativo imobilizado no valor de R\$ 7.159.892,90.

A recorrente, na peça impugnatória e na recursal submetida à apreciação deste colegiado, alegou, em síntese, que:

- o julgamento deve ser feito conjuntamente com o do PA 11060002692/2010-12, existente a conexão;

- as operações realizadas pela Angico Ind. Com Ltda, Baru Rural Ltda e Baru S/A foram contabilizadas, registradas e documentadas. Tanto compras como os pagamentos foram realizados no formato jurídico lícito decorrente de acordo comercial entre as participantes. As pendências serão objeto de acerto de contas;

- os pagamentos de produtos químicos foram feitos pela Gobba à Angico através de depósitos feitos na conta da Baru Rural Ltda, contratada para administrar ativos e passivos da Angico;

- o valor de R\$ 7.987.734,60 corresponde ao pagamento de produtos químicos referentes à operação Bertin-Angico-Gobba, tendo sido pago à Baru Rural Ltda, em razão do acerto de gestão de crédito que esta empresa mantém com a Angico. A operação, portanto, ocorreu e as etapas posteriores não dizem respeito à Gobba. Ocorreu a compra e venda de produtos químicos e ela foi paga à Baru Rural, não havendo sentido em considerar inidônea a documentação, se a Baru Rural não adimpliu seus compromissos. A notificação extrajudicial de títulos pendentes feita pela Bertin à Angico comprova a existência das operações;

- o acórdão da DRJ distorce as informações de fls.18 (relatório de fiscalização), pois a própria fiscalização, ao descrever as afirmações do representante legal da Transportes Rosano Ltda, Sr. Roberto Rigo, aduz que “A TRANSPORTE ROSANO LTDA afirma, ainda, ter transportado mercadorias da BERTIN LTDA para Nova Esperança do Sul, apresentando os Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas”;

- pela juntada de laudos periciais restou demonstrada a utilização de produtos químicos na produção da Gobba, o que afasta as pretensões fiscais de configurar a inexistência de remessa de produtos químicos;

- os laudos técnicos de “processo de industrialização de couro acabado e raspa” e “processo de industrialização de couro semi acabado tingido, estucado e lixado”, as planilhas “produção de couros de agosto/2006 a junho/2008 – Gobba Matriz” e “Demonstrativo aquisições produtos químicos angico X outros fornecedores – Identificação por item” demonstram que os produtos químicos foram de uso corrente da Gobba Leather na transformação de couros e raspas, na produção industrial, e que os volumes de compra de produtos químicos são compatíveis com as quantidades de couros e raspas produzidos no período de agosto/2006 a junho/2008 pela Gobba Leather;

- anexou-se, também, planilhas resumo dos itens químicos adquiridos da Angico “aquisições de produtos químicos – fornecedor Angico Ind. Com. Ltda” e “Demonstrativo Aquisições Produtos Químicos Angico X outros fornecedores – identificação das classes constantes nos laudos técnicos” e respectivos Kardex desses itens “movimentação estoque”, que compravam a entrada por nota fiscal e a entrega por requisição dos itens químicos para a produção da Gobba Leather;

- através dos documentos acostados é possível reconstituir a operação tanto da compra de ácido fórmico como de todos os produtos químicos desde a compra que a Angico fez da Bertin, depois a venda deste químico da Angico para a Gobba e depois a remessa deste químico pela Gobba à Xinguleder para realização da industrialização por conta e ordem de terceiro (industrialização por encomenda);

- tendo ocorrido as operações, não são cabíveis as pretensões do Fisco, de acordo com parágrafo único do art.82 da Lei nº 9.430/96 e jurisprudência do Carf e do STJ, vez que a declaração de inidoneidade só pode produzir efeitos após sua publicação. A decisão do STJ, inclusive, foi decidida no regime de recursos repetitivos (art.543-C do CPC), o qual determina que todas as instâncias do Poder Judiciário se alinhem com o teor do julgamento. Assim, a inidoneidade da documentação referente às operações de compra e venda realizadas entre Angico e Gobba somente se aplicam aos documentos gerados a partir de 11/10/2010, que é a data do Ato Declaratório Executivo DRF/STM nº 101, que baixou no CNPJ a Angico Indústria e Comércio Ltda. A Angico somente veio a ter ciência do referido ato em 02/02/2011. No caso presente, as operações ocorreram no período de agosto/2006 a setembro/2007, anteriores à baixa de 11/10/2010;

- De toda forma, ainda que se mantenha a inidoneidade da Angico, é fato que a circulação da mercadoria na operação Bertin-Gobba se deu, sendo desnecessária a comprovação do pagamento à Bertin, vez que este foi feito à Baru Rural;

- para considerar os atos simulados a fiscalização precisa atender ao art.149, VII e 116, parágrafo único, ambos do CTN. O art. 149, VII exige demonstração da simulação, o que não logrou conseguir a fiscalização. Por outro lado o parágrafo único do art.116 é de eficácia contida, porquanto não editada a lei ordinária ali aludida;

- a Angico existe de fato, como comprava o doc.03 da impugnação (recibos de pagamentos de aluguel, notas fiscais para pagamentos de manutenção do sistema de informática, balancetes de 2007 a 2009 que demonstram a existência de contas a pagar, alvarás de funcionamento de 2008 e 2009 da Prefeitura Municipal de Nova Esperança do Sul,

comprovantes do pagamento do IPVA dos exercícios de 2008 e 2009 referente ao veículo da empresa, efetiva transação de compra e venda de produtos químicos considerados insumos para preparação de couros com movimentação física comprovada. Junta, ademais, novos documentos que comprovam a existência de fato da Angico;

- a Angico cumpria seu objeto social. O fato de estar contemplada atividade de atacado é mero descumprimento parcial, já que na sua origem pretendia atuar na industrialização mediante o arrendamento de partes do parque fabril;

- a fiscalização, adentrando às operações societárias da fiscalizada, objetivando atender a interesses desconhecidos, conclui, como se fosse advogado de outras empresas que “talvez esses sejam os credores, ou alguns deles, de quem a XINGULEDER vem escondendo sua movimentação financeira, utilizando, para tanto, a conta-corrente da Angico...”. Os poderes outorgados à fiscalização para baixar CNPJ somente podem ser exercidos se a divergência entre a atividade exercida e o objeto social são usados para cometer fraude ou sonegação fiscal para afastar o pagamento de tributos. Entretanto, estes foram regularmente pagos;

- há violação ao princípio da legalidade, por ter sido a baixa do CNPJ fundada na inexistência de fato (art.80, §1º, I, Lei nº 9.430/96 e art.20, II, “a”, 1ª parte da IN RFB nº1.005/2010). A inexistência é caracterizada tão somente pela constituição apenas “no papel”. Não pode ser estendida, como faz a IN, para desconsiderar inclusive a empresa que tenha estrutura, mas seja ela módica;

- acaso admitido que a Angico não possua estrutura para desenvolver seu objeto social ou que desenvolveu atividade estranha daquela que consta de seus atos constitutivos, como quer a fiscalização, tal fato não implica presumir inexistência de fato, mas tão somente insucesso do negócio, especialmente porque as obrigações principais e acessórias estão rigorosamente em dia. Aliás, se desenvolve tal atividade estranha, o faz por tentativa dos sócios de evitar que vá à falência. O que significa que a mera alteração do contrato social, com a inclusão da atividade estranha poderia impedir que o fisco baixasse o CNPJ de ofício, não se justificando, portanto, a baixa do CNPJ por este motivo;

- a recorrente não adquiriu fundo de comércio da Xinguleder Couros Ltda, apenas remeteu matérias-primas para industrialização por conta e ordem em estabelecimento de terceiro e, posteriormente (01/06/2008), arrendou a fábrica. Com o arrendamento não se adquire a propriedade. Portanto, não pode a requerente ser responsabilizada por débitos da Xinguleder pelo fato de que não se materializou a hipótese do art.133, II, do CTN;

- a fiscalização confundiu-se, ao mencionar os sócios das empresas. O sócio Felipe Augusto Frizzo não possui qualquer relação societária com a Xinguleder, sendo apenas sócio da Baru Rural Ltda, da Angico Ind.Com.Ltda e da Angico Participações, que é empresa sócia da Gobba, não possuindo relação societária, gerência ou qualquer outro vínculo com a Xinguleder e Baru S/A Participações que possa autorizar qualquer responsabilização da Gobba pelos débitos de Xinguleder;

- a multa aplicada é confiscatória;

- o cálculo da Selic fere de morte o princípio da legalidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Andrade, Relator.

O recurso é tempestivo, e portanto, dele conheço.

Sobrestamento de julgamento para julgamento conjunto por conexão

O primeiro pedido feito pela recorrente se refere ao julgamento conjunto deste processo com o de nº 0 do PA 11060002692/2010-12, existente a conexão, pelo fato de que os lançamentos estão lastreados nos mesmos fatos.

Em consulta ao e-processo, verifiquei que o processo aludido já está distribuído para a 2ª Turma da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do Carf.

Todavia, o PA 11060002692/2010-12 trata do lançamento de IRRF, por pagamentos sem causa efetuados e está baseado nos mesmos fatos aqui relatados. Neste sentido, a matéria ali tratada é de competência da Primeira Seção de Julgamento, nos termos do art.2º, V, do Ricarf, *verbis*:

Art. 2º À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

...

IV - demais tributos e o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), 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; (grifos meus)

Por outro lado, o §7º do art.49 do mesmo Ricarf prescreve que em caso de processos conexos, decorrentes ou reflexos estes serão distribuídos ao mesmo relator, independentemente de sorteio, *verbis*:

Art. 49. Os processos recebidos pelas Câmaras serão sorteados aos conselheiros.

...

§ 7º Os processos que retornarem de diligência, os com embargos de declaração opostos e os conexos, decorrentes ou reflexos serão distribuídos ao mesmo relator, independentemente de sorteio, ressalvados os embargos de declaração opostos, em que o relator não mais pertença ao colegiado, que serão apreciados pela turma de origem, com designação de relator ad hoc.(grifos meus)

Neste sentido, tenho para mim que a melhor solução ao presente caso, para que se evitem decisões conflitantes para o deslinde do litígio, bem como sejam atendidos os preceitos veiculados no Regimento Interno do Carf, é a reunião dos processos nesta turma.

Ressalto, ainda, que verifiquei despacho do Presidente da 2ª Turma Ordinária da 2ª Seção de Julgamento, Conselheiro Nelson Mallmann, no processo nº 11060.002692/2010-12, no qual verifica o erro na distribuição e determina a sua redistribuição à 1ª Seção de Julgamento.

Ressalta o ilustre conselheiro no voto que

Não há dúvidas de que o lançamento efetuado baseia-se nos mesmos elementos de prova dos lançamentos do IRPJ e da CSLL, apuradas no curso da mesma ação fiscal, e, portanto, trata-se de procedimentos conexos, razão pela qual esta turma não é competente para apreciar o recurso voluntário acostado aos autos.

*Considerando que de acordo com o art. 2º, inciso IV, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF (aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, com as alterações introduzidas pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010), os recursos voluntários em processo administrativo relativos à tributação de pessoa física ou outro tributo, quando lastreados em fatos cuja apuração serviu também para determinar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ, devem ser julgados pelas turmas da Primeira Seção do CARF, **ACOLHO** as considerações realizadas pela Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga.*

À Secretaria da 2ª Câmara da 2ª Seção, para as providências necessárias a devolução do presente processo ao Serviço de Controle de Julgamento – SECOJ, para que o mesmo providencie a redistribuição para a Primeira Seção do CARF.

Neste sentido, voto para converter o julgamento em diligência para que sejam reunidos os processos conexos aludidos, com a redistribuição do PA 11060002692/2010-12, retornando-os então, ambos a esta turma, após a juntada, para retomada do julgamento.

Sala das Sessões, 12 de junho de 2012.

(assinado digitalmente)

Eduardo de Andrade - Relator