



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

Processo nº 11065.100591/2008-41
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-002.267 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de maio de 2013
Matéria RESSARCIMENTO DA COFINS
Recorrente LÓTUS CALÇADOS LTDA.
Recorrida DRJ PORTO ALEGRE/RS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/03/2008

DESPACHO DECISÓRIO QUE DESCONSIDEROU NEGÓCIO JURÍDICO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE. FALTA DE FUNDAMENTO LEGAL. NULIDADE.

É nulo o despacho decisório que desconsidera negócio jurídico praticado pelo contribuinte sem apontar o fundamento legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento para anular o processo a partir do despacho decisório, inclusive. Vencidos os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis e Robson José Bayerl (Suplente).

JÚLIO CESAR ALVES RAMOS - Presidente.

JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Alves Ramos (Presidente), Robson José Bayerl (Suplente), Jean Cleuter Simões Mendonça, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Fernando Marques Cleto Duarte e Ângela Sartori.

Relatório

Trata o presente processo de pedido de ressarcimento da COFINS não-cumulativa do segundo trimestre de 2009 (fls.1/4), com fundamento no §1º, do art. 6º, da Lei nº 10.833/03, recebida pela RFB em 23/07/2009.

Na análise, a autoridade fiscal glosou o crédito relativo à mão-de-obra fornecida pelas empresas Adão Acker e Solange Regia Moraes Matte. A autoridade fiscal relatou que o fornecimento desse serviço de mão-obra poderia ter sido utilizado como insumo, contudo, entendeu que essas empresas, apesar de serem formalmente empresas independentes, na verdade são do mesmo grupo econômico da Lótus Calçados Ltda (pleiteante do crédito) e que a separação dessas empresa é simulada (fls.61/68).

A Contribuição apresentou manifestação de inconformidade (fls. 88/101), mas a DRJ em Porto Alegre/RS manteve as glosas, ao prolatar acórdão (fls.129/139) com a seguinte ementa:

“PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - INEXISTÊNCIA MATERIAL E FACTUAL DE SEPARAÇÃO ENTRE A ENCOMENDANTE E A PRESTADORA DE SERVIÇOS – SIMULAÇÃO DE DESCARACTERIZAÇÃO DA OPERAÇÃO - GLOSA DOS CRÉDITOS FAVORÁVEIS À CONTRIBUINTE.

A realização de prestação de serviços quando a empresa encomendante e as empresas prestadoras de serviços são separadas formalmente, no papel, mas na realidade, de fato, inexistente separação, pois, materialmente, são e atuam como uma única entidade, caracteriza simulação de atos visando benefícios tributários, acarretando a ilegalidade da operação. Por conseguinte, a simulação gera a descaracterização da prestação de serviços por encomenda e a conseqüente glosa dos créditos favoráveis ao contribuinte gerados pela operação realizada de forma ilegal.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido”.

A Contribuinte foi intimada do acórdão da DRJ em 06/07/2011 (fl.141) e interpôs Recurso Voluntário 04/08/2011 (fls.142/160), com as alegações resumidas abaixo:

- 1- O despacho decisório é nulo em razão do cerceamento de defesa, vez que a autoridade fiscal não apontou os fundamentos legais que levaram à desconsideração do negócio realizado entre a Recorrente e as terceirizadas. Além disso, a DRJ, para manter o indeferimento, utilizou-se de normas não apontadas no despacho decisório,

- 2- As três empresas foram constituídas regulamentemente e recolhem todos os seus tributos;
- 3- Foram vários ateliers de calçados terceirizados que prestaram serviço à empresa Recorrente, bem como a empresa Adão Acker prestou serviços a outras empresas, conforme demonstrados nos documentos anexos à manifestação de inconformidade, o que descaracteriza a alegação do fisco de que as terceirizadas prestavam serviços com exclusividade à Recorrente;
- 4- O fato de Solange Matte, dona da empresa de mesmo nome, ser esposa de Lauro Henrique Matte, sócio-administrador da Recorrente, como relatado pela autoridade fiscal, não descaracteriza a independência e autonomia das duas empresas;
- 5- O desmembramento da empresa para que uma cuide de parte específica da produção, além de necessária para o aprimoramento da produção, é utilizada como planejamento tributário, elisão fiscal, não havendo proibição legal;
- 6- Para se seja aplicada a desconsideração dos atos jurídicos praticados, prevista no art. 116, Parágrafo Único, do CTN, deve ser provada a ocorrência da simulação ou da dissimulação;

Ao fim, a Recorrente pediu que seja acolhida a preliminar de cerceamento de defesa por falta de fundamento legal e, caso assim não se entenda, sejam as glosas efetuadas declaradas ilegais e se reconheça o direito creditório.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Jean Cleuter Simões Mendonça

O Recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

A Recorrente pediu o ressarcimento da COFINS do segundo trimestre de 2009, mas parte do crédito foi glosada em razão de a autoridade fiscal entender que as empresas que prestavam serviço de fornecimento de mão-de-obra eram, na verdade, do mesmo grupo empresarial.

O cerne da questão é saber se as operações da Recorrente com as empresas Adão Acker e Solange Regia Moraes Matte consiste na prestação de serviço de fornecimento de mão-de-obra ou se, na realidade, trata-se de grupo econômico, cuja separação é uma simulação. Mas, antes da análise dessa questão, deve ser analisada a questão de nulidade arguida pela Recorrente.

1. Da nulidade do despacho decisório

A Recorrente alega que o despacho decisório é nulo, pois não utilizou qualquer fundamento legal para glosar os créditos.

Nesse ponto, tem razão a Recorrente. Realmente, tanto no relatório fiscal, denominado nesses autos como “auto de infração” (fls.61/69), quanto no despacho decisório propriamente dito (fl.78), a autoridade fiscal apontou somente o fundamento legal que dispõe que o pagamento de mão-de-obra à pessoa física não gera crédito da COFINS (art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 10.833/03).

Todavia, os pagamentos pela mão-de-obra foram realizados às terceirizadas. Esse negócio jurídico a autoridade fiscal desconsiderou, por entender ser simulado, mas não apontou qual o fundamento legal que autoriza essa desconsideração.

Nesse caso, a falta de indicação do fundamento legal gera o cerceamento de defesa, haja vista que a Recorrente não sabe de qual norma a autoridade fiscal estava se apoiando para desconsiderar o negócio jurídico.

O cerceamento de defesa ficou ainda mais evidenciado, quando a Recorrente optou por se defender do Parágrafo Único, do art. 116, do CTN, que autoriza a desconsideração dos negócios jurídicos praticados com intuito de dissimulação (fls. 92/99), mas a DRJ considerou que no caso não se aplica o Parágrafo Único, do art. 116, do CTN, mas sim o art. 149, inciso VII, também do CTN (fl. 136/137). Esse fato demonstra claramente que a falta de fundamento para a desconsideração do negócio jurídico entre a Recorrente e a terceirizada prejudicou na defesa da Recorrente.

Além disso, a falta de fundamentação no despacho decisório e no relatório fiscal faz com que qualquer fundamentação legal utilizada nos julgamentos posteriores (DRJ e CARF) configurem inovação de fundamento, por utilização de norma não ventilada pela delegacia de origem, como ocorreu, no presente caso, quando a DRJ utilizou o art. 149, inciso VII, do CTN, para fundamentar a desconsideração do negócio jurídico.

Com isso, por estar presente o cerceamento de defesa, devem ser declarados nulos os atos praticados desde o relatório fiscal, para que os autos retornem à delegacia de origem, para retificação da fundamentação da delegacia de origem, para que ela aponte em qual norma se apóia para descaracterizar os negócios jurídicos praticados entre a Recorrente e as empresas Adão Acker e Solange Regia Moraes Matte

Ex positis, dou provimento ao Recurso Voluntário interposto, para declarar nulo o relatório fiscal, nestes autos denominado de “auto de infração”, o despacho decisório e o acórdão da DRJ, devendo os autos retornarem à delegacia de origem para elaboração de um novo relatório fiscal e despacho decisório, apontando-se a norma legal na qual se apóia a desconsideração do negócio praticado entre a Recorrente e as empresas terceirizadas.

E como voto,

Processo nº 11065.100591/2008-41
Acórdão n.º **3401-002.267**

S3-C4T1
Fl. 160

Jean

Cleuter

Simões

Mendonça

-

Relator

CÓPIA