



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

**Processo n°** 11065.722835/2011-47  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3302-002.094 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 21 de maio de 2013  
**Matéria** AUTO DE INFRAÇÃO - PIS E COFINS  
**Recorrente** FAZENDA TRADIÇÃO ALIMENTOS LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Exercício: 2008, 2009

INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA. INEXISTÊNCIA MATERIAL DE SEPARAÇÃO ENTRE A ENCOMENDANTE E A PRESTADORA DE SERVIÇOS. SIMULAÇÃO. LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE.

Quando a empresa que industrializa “por encomenda” e a encomendante são formalmente distintas e, de fato, inexistente tal separação, atuando como uma única entidade, caracteriza simulação de atos visando benefícios tributários e enseja o lançamento do crédito tributário não recolhido.

MULTA DE OFÍCIO. MAJORAÇÃO.

Cobra-se a multa de ofício majorada se estiverem presentes as circunstâncias qualificativas, nos termos da legislação tributária.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa de ofício, nos moldes da legislação que a instituiu.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGITIMIDADE.

É legítima a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa Selic.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Exercício: 2008, 2009

INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA. INEXISTÊNCIA MATERIAL DE SEPARAÇÃO ENTRE A ENCOMENDANTE E A

PRESTADORA DE SERVIÇOS. SIMULAÇÃO. LANÇAMENTO.  
POSSIBILIDADE.

Quando a empresa que industrializa “por encomenda” e a encomendante são formalmente distintas e, de fato, inexistente tal separação, atuando como uma única entidade, caracteriza simulação de atos visando benefícios tributários e enseja o lançamento do crédito tributário não recolhido.

MULTA DE OFÍCIO. MAJORAÇÃO.

Cobra-se a multa de ofício majorada se estiverem presentes as circunstâncias qualificativas, nos termos da legislação tributária.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa de ofício, nos moldes da legislação que a instituiu.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGITIMIDADE.

É legítima a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa Selic.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto de Relator.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente e Relator.

EDITADO EM: 26/05/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

## Relatório

Contra a empresa recorrente foi lavrado autos de infração para exigir o pagamento de PIS e de Cofins não-cumulativo, relativo a fatos geradores ocorridos nos anos de 2008 e 2009, tendo em vista que a Fiscalização descaracterizou operação de industrialização por encomenda que a recorrente teria contratado com a empresa Skippi Indústria de Alimentos Ltda, por entender que a empresa contratada era completamente dependente da recorrente, sendo sua separação mera ficção. Na verdade, conclui a Fiscalização que a recorrente e a Skippi tratam-se de uma única empresa e que o serviço de industrialização por encomenda trata-se, na verdade, da folha de salário dos empregados da Skippi, sem direito a crédito de PIS e de Cofins não-cumulativo.

Inconformada com a autuação a empresa interessada impugnou o lançamento, cujas razões estão sintetizadas no relatório do acórdão recorrido.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre - RS julgou procedente o lançamento, nos termos do Acórdão nº 10-35.165, de 27/10/2011, cuja ementa abaixo se transcreve.

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA  
SEGURIDADE SOCIAL COFINS*

*Exercício: 2008, 2009*

*INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA. INEXISTÊNCIA MATERIAL DE SEPARAÇÃO ENTRE A ENCOMENDANTE E A PRESTADORA DE SERVIÇOS. SIMULAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO DA OPERAÇÃO. GLOSA DOS CRÉDITOS FAVORÁVEIS AO CONTRIBUINTE. LANÇAMENTO DO DÉBITO NÃO RECOLHIDO.*

*A realização da industrialização da produção quando a empresa encomendante e a empresa prestadora 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 industrialização por encomenda e a conseqüente glosa dos créditos favoráveis ao contribuinte gerados pela operação realizada de forma ilegal, de modo a resultar no lançamento do débito não recolhido, nos termos da legislação específica. Comprovada a simulação através de vasto acervo indiciário convergente, cabível a identificação da verdade dos fatos e a exigência dos tributos devidos.*

*MULTA DE OFÍCIO. VEDAÇÃO AO CONFISCO. INAPLICÁVEL.*

*A multa de ofício é uma penalidade pecuniária aplicada em função da infração cometida, não estando amparada pelo inciso XXII, art. 5º e inc. IV do art. 150 da CF, que ao tratar das limitações ao poder de tributar, proibiram o legislador de utilizar tributo com efeito confiscatório.*

*TAXA SELIC. LEGALIDADE.*

*Aplicam-se juros de mora por percentuais equivalentes à taxa SELIC por expressa previsão legal.*

*PERÍCIA. INDEFERIMENTO.*

*A perícia requerida pelo contribuinte não se justifica quando as questões abordadas no julgamento já estejam suficientemente claras nos autos, em provas, depoimentos, planilhas e demonstrativos, alguns apresentados pelo próprio contribuinte.*

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP*

*Exercício: 2008, 2009*

*INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA. INEXISTÊNCIA MATERIAL DE SEPARAÇÃO ENTRE A ENCOMENDANTE E A PRESTADORA DE SERVIÇOS. SIMULAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO DA OPERAÇÃO. GLOSA DOS CRÉDITOS FAVORÁVEIS AO CONTRIBUINTE. LANÇAMENTO DO DÉBITO NÃO RECOLHIDO.*

*A realização da industrialização da produção quando a empresa encomendante e a empresa prestadora 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 industrialização por encomenda e a conseqüente glosa dos créditos favoráveis ao contribuinte gerados pela operação realizada de forma ilegal, de modo a resultar no lançamento do débito não recolhido, nos termos da legislação específica. Comprovada a simulação através de vasto acervo indiciário convergente, cabível a identificação da verdade dos fatos e a exigência dos tributos devidos.*

*MULTA DE OFÍCIO. VEDAÇÃO AO CONFISCO. INAPLICÁVEL*

*A multa de ofício é uma penalidade pecuniária aplicada em função da infração cometida, não estando amparada pelo inciso XXII, art. 5º e inc. IV do art. 150 da CF, que ao tratar das limitações ao poder de tributar, proibiram o legislador de utilizar tributo com efeito confiscatório.*

*TAXA SELIC. LEGALIDADE.*

*Aplicam-se juros de mora por percentuais equivalentes à taxa SELIC por expressa previsão legal.*

*PERÍCIA. INDEFERIMENTO.*

*A perícia requerida pelo contribuinte não se justifica quando as questões abordadas no julgamento já estejam suficientemente claras nos autos, em provas, depoimentos, planilhas e demonstrativos, alguns apresentados pelo próprio contribuinte.*

Ciente desta decisão em 27/12/2011 (conforme AR), a interessada ingressou, no dia 24/01/2011, com recurso voluntário, no qual alega, em síntese, que:

1 - preliminarmente, nulidade da autuação por ausência de fundamentação e por ausência de comprovação da existência dos pressupostos da relação empregatícia;

2 - sobre a acusação de simulação de terceirização de atividades produtivas nenhuma hipótese de impedimento para a contratação dos serviços foi apontada pela Fiscalização, sendo lícita a operação contratada pela recorrente, não havendo possibilidade de tributação com base em interpretação do agente fiscal.

3 - prevalecendo o entendimento da Fiscalização, o valor pago a título de SIMPLES pela Skippi deve ser compensado com o valor lançado;

4 - a fiscalização não logrou provar que os atos praticados pela recorrente não foram realizados ou não eram válidos ou, ainda, a existência de negócio oculto;

5 - a terceirização da produção não feriu nenhuma norma legal e se constitui, no máximo, em planejamento tributário, perfeitamente aceito tanto da doutrina como na jurisprudência;

6 - não procede a qualificação da multa em face da inexistência de dolo específico;

7 - é ilegal a utilização da taxa selic no cálculo dos juros de mora.

8 - solicita a realização de perícia para provar que o caso dos autos é de autêntica industrialização por encomenda. Relaciona os quesitos.

Na forma regimental, o recurso voluntário foi distribuído para relatar.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos requisitos legais. Dele se conhece.

Conforme consta do Relatório Fiscal, a empresa recorrente e as empresas Skippi Alimentos e Segma Participações pertencem à família Sérgio Luiz Kehl (pai, filhos e esposa), cujas participações societárias foram ajustadas de acordo com os interesses do Sr. Sérgio Luiz Kehl, o verdadeiro proprietário dessas empresas, com o fito de manter a Skippi (encarregada da produção) no SIMPLES e a recorrente (encarregada da comercialização) no

regime não-cumulativo do PIS e da Cofins, tomando crédito das exações em alíquota superior a efetivamente paga pela Skippi nas receitas faturadas contra a Fazenda Tradição.

Em sede de preliminar, a recorrente alega que no auto de infração não existe fundamentação legal e, também, inexistem pressupostos da relação empregatícia, o que enseja a nulidade do lançamento.

Engana-se a recorrente porque tanto no corpo do Auto de Infração como no Relatório Fiscal consta a fundamentação legal a que se refere o art. 10 do Decreto nº 70.235/72 e, também, ficou sobejamente provado a transferência de empregados da recorrente para empresa Skippi, conforme muito bem fundamentou a decisão recorrida.

Isto posto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade da decisão recorrida e do lançamento e ratifico a decisão do acórdão recorrido que rejeitou as preliminares suscitadas pela empresa interessada em sua impugnação.

Quanto ao mérito, melhor sorte não tem a recorrente.

As alegações da recorrente de que não haveria simulação nas operações realizadas entre a Fazenda Tradição e a Skippi não se sustentam à vista das provas arroladas pela autoridade fiscal e descritas em seu relatório, resumidas nos 19 (dezenove) itens relacionados pela decisão recorrida.

Para caracterizar a simulação a que se refere o inciso III, do art. 149 do CTN, não é necessário que se descaracterize a personalidade jurídica das empresas envolvidas, como sugere a recorrente. Basta provar que a situação formal diverge da realidade dos fatos, o que ficou sobejamente provado no caso dos autos, onde a formalidade dos atos (contratos sociais, contratos de prestação de serviços, contabilidade, notas fiscais de prestação de serviços, etc.) divergem em muito da realidade dos fatos, a exemplo do contrato de aluguel que, de fato, foi feito entre eu comigo mesmo.

Sobre a majoração da multa de ofício, as provas carreadas aos autos evidenciam a conduta fraudulenta da recorrente com a intenção de simular operação envolvendo outra interposta pessoa jurídica, com o fito de impedir o conhecimento, por parte do Fisco, da ocorrência de fato gerador de tributo. Correto, portanto, o enquadramento da penalidade no § 1º, do art. 44, da Lei nº 9.430/96.

Com relação ao percentual da multa de ofício lançada, não cabe à autoridade administrativa, por absoluta falta de competência, conhecer as alegações relativas ao seu caráter confiscatório, a teor dos arts. 97 e 102 da CF/88. Os juízos quanto ao princípio do não-confisco tributário e da proporcionalidade da reprimenda em relação à falta têm como destinatário imediato o legislador ordinário e não autoridade administrativa. Estando o percentual da multa fixado em lei, cabe à Administração apenas velar pelo seu fiel cumprimento. No caso em tela, a multa de ofício aplicada foi a prevista no § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Com relação à utilização da taxa Selic no cálculo dos juros de mora, o CARF firmou entendimento de que a mesma é cabível, a teor da Súmula CARF nº 4 (DOU de 22/12/2009) abaixo reproduzida:

*Súmula CARF nº 4 - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

Ainda sobre a utilização da taxa Selic no cálculo dos juros de mora, na sessão do dia 18/05/2011, o Pleno do STF julgou o RE 582.461, cujas matérias questionadas foram reconhecidas como de repercussão geral. Nesse julgamento o STF reconheceu legítima a incidência da taxa Selic como índice de atualização dos débitos tributários pagos em atraso. Tal decisão é de aplicação obrigatório por parte deste CARF, nos termos do art. 62-A do seu Regimento Interno.

Sobre o pedido de realização de perícia, os elementos probatório contidos nos autos são suficientes para a formação da convicção para o perfeito julgamento da lide, devendo o mesmo ser indeferido por ser a perícia prescindível ao deslinde da questão.

Quanto ao pedido de compensação dos valores lançados neste processo com pagamentos do SIMPLES feito pela empresa Skippi, entendo que tal matéria foge à competência deste Colegiado (art. 1º do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009), pois se trata de extinção de crédito tributário e de restituição de tributo supostamente pago a maior por outro contribuinte, que não a Recorrente.

Por fim, ratifico e, supletivamente, adoto os fundamentos da decisão recorrida, que tenho por boa e conforme a lei (art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999<sup>1</sup>).

Por tais razões, que reputo suficientes ao deslinde, ainda que outras tenham sido alinhadas, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Relator

<sup>1</sup> Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:  
[...]

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

Processo nº 11065.722835/2011-47  
Acórdão n.º **3302-002.094**

**S3-C3T2**  
Fl. 9

---

CÓPIA