



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

Processo nº 11080.721712/2012-81
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1103-001.064 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de junho de 2014
Matéria COFINS - CREDITOS DA NÃO CUMULATIVIDADE
Recorrente AGUAS MINERAIS SARANDI LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA PARA APURAÇÃO DE CRÉDITOS NÃO-CUMULATIVOS.

A alteração da alíquota para apuração dos créditos não cumulativos (de 1,65% para 0,65% para o PIS, e de 7,60% para 3,60% para a Cofins), no caso concreto, envolve aspectos estranhos ao suporte fático do IRPJ. A contribuinte adquire mercadorias de empresa estabelecida na Zona Franca de Manaus (ZFM), com projeto aprovado pela Suframa - Superintendência da Zona Franca de Manaus. Trata-se, portanto, de situação que enseja, exclusivamente, a aplicação de legislação do PIS e da Cofins (Art. 3º da Lei nº 10.637, de 2002, e Art. 3º da Lei nº 10.833, de 2003), para a determinação da alíquota aplicável á apuração do crédito do regime não-cumulativo.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA.

Compete ao Presidente do CARF dirimir conflito negativo de competência instaurado entre a Primeira e Terceira Seções de Julgamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, encaminhar os autos ao Presidente do CARF para dirimir o conflito negativo de competência instaurado entre a Primeira e Terceira Seções de Julgamento, por unanimidade.

Assinado Digitalmente

Eduardo Martins Neiva Monteiro – No Exercício da Presidência

Assinado Digitalmente

André Mendes de Moura - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: André Mendes de Moura, Fábio Nieves Barreira, Maria Elisa Bruzzi Boechat, Breno Ferreira Martins Vasconcelos, Marcos Shigueo Takata e Eduardo Martins Neiva Monteiro.

Relatório

Tratam os autos de Autos de Infração de PIS e Cofins, fls. 128/153, relativos a fatos geradores dos anos-calendário de 2007, 2008, 2009 e 2010.

Devidamente cientificada a contribuinte dos lançamentos de ofício (“AR” de fl. 154) em 28/02/2012, apresentou impugnação de fls. 158/195 em 26/03/2012.

Na sessão de 22/05/2012, a 1ª Turma da DRJ/Porto Alegre julgou a impugnação improcedente, nos termos do Acórdão 10-38.510, de fls. 254/265.

Tendo tomado ciência da decisão em 12/06/2012, foi interposto recurso voluntário de fls. 271/305 em 22/06/2012, que foi apreciado pela 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento deste CARF.

Foi proferido o Acórdão 3101-001.301, na sessão de 28/12/2012, tendo a decisão sido ementada da seguinte maneira:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2007, 2008, 2009, 2010

SUPERFATURAMENTO DE COMPRAS DE INSUMOS UTILIZADOS NA PRODUÇÃO. LANÇAMENTO DE IRPJ, CSLL, PIS, COFINS E IPI. COMPETÊNCIA

Pelo Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº256/2009, a competência para julgamento do IRPJ e da tributação reflexa é da Primeira Seção do CARF.

DECLINADA COMPETÊNCIA PARA A PRIMEIRA SEÇÃO

Nesse contexto, os presentes autos foram encaminhados para a Primeira Seção de Julgamento, tendo sido distribuídos para esta Terceira Turma da Primeira Câmara.

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Mendes de Moura

Inicialmente, há que se apreciar questão de competência suscitada pela 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento deste CARF, ao entender que, não obstante os autos de infração versarem sobre lançamentos de ofício de Cofins e PIS/Pasep, seriam referente a fatos conexos com o IRPJ, razão pela qual foi encaminhado para a Primeira Seção de Julgamento.

Valeu-se a colenda Turma da Terceira Seção de Julgamento dos seguintes argumentos:

Como visto, trata-se de lançamento de PIS e COFINS que decorrem de alegada constatação de passivo fictício em face da criação de Sociedade de propósito específico da qual a recorrente faz parte e que teriam provocado superfaturamento em insumos além de ter conferido despesas dedutíveis para o PIS e a COFINS não cumulativos.

O Relatório de Ação Fiscal explica que “Trata-se de Auto de Infração, onde são lançados de ofício os tributos Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e Contribuição para a Seguridade Social – COFINS decorrentes de superfaturamento de compras de insumos utilizados na produção, no período de março de 2007 a dezembro de 2010.”, de modo que o mote do lançamento é a alegada criação de passivo que importa em aumento da despesa e redução da lucratividade e da base de cálculo desses tributos.

Pelo que se observa do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, a competência para julgamento da tributação reflexa às infrações à legislação do Imposto de Renda é da Primeira Seção, conforme art. 2º, inciso IV:

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:

I - Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ);

II - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);

III - Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), quando se tratar de antecipação do IRPJ;

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;

Diante do exposto, voto por declinar a competência à Primeira Seção.

A autuação ocorreu em razão da análise das operações de uma Sociedade em Conta de Participação (SCP), do qual a recorrente é a sócia oculta, e a pessoa jurídica Polyaromas Preparados e Extratos Ltda, estabelecida na Zona Franca de Manaus, aparece como sócia ostensiva.

Ocorre que constatou a Fiscalização que, ao contrário do que determina a legislação, no contrato constitutivo da SCP, há a previsão de participação ativa da sócia oculta no comando da sociedade, e mais, na condição de adquirente dos produtos vendidos pela sócia ostensiva.

Da análise dos lançamentos contábeis, concluiu a autoridade autuante:

A fiscalizada, Águas Minerais Sarandi Ltda, é uma empresa industrial do ramo de bebidas frias e tributa na forma do Lucro Real o IRPJ e a CSLL, de forma não-cumulativa as contribuições para o PIS e Cofins e é contribuinte do IPI.

A sócia ostensiva da SCP, a Polyaromas, é uma empresa estabelecida na Zona Franca de Manaus-ZFM com projeto aprovado pela Suframa (Superintendência da Zona Franca de Manaus), conforme extrato de página anexo ao processo e optou pela tributação na forma do Lucro Presumido para fins de IRPJ e CSLL, de forma cumulativa as contribuições para o PIS e Cofins e é contribuinte do IPI. No entanto, como tem projeto aprovado pela Suframa ela recebe benefícios fiscais de redução dos tributos de IRPJ, CSLL e IPI.

Para a Sarandi, que é uma adquirente de fora da ZFM e tributa pelo lucro real, o efeito tributário imediato é o aumento do custo de produção "inflado ou superfaturado" em 65% nas aquisições de insumos adquiridos da Polyaromas com a consequente redução do resultado tributável para fins de IRPJ e CSLL.

Os efeitos tributários seguintes ocorrem no PIS, Cofins e IPI que admitem crédito pelas aquisições de insumos. Como essas aquisições de insumos ocorrem por valores superfaturados, a fiscalizada passa a ter créditos "vitaminados" também na proporção desses 65%. Tanto é verdade que até o mês anterior (fevereiro de 2007) do início das operações com a Polyaromas dentro da SCP, a Sarandi recolhia PIS, Cofins e IPI todos os meses; após o início dessas atividades, não mais recolheu esses tributos e acumula saldo de créditos dos mesmos em dezembro de 2010.

Portanto, os fatos apresentados tiveram como desdobramentos lançamentos de ofício:

1) de IRPJ e CSLL, em razão de glosa de custos que foram aumentados artificialmente em 65%, e exclusão indevida do lucro líquido de valores de PIS e Cofins Importação, formalizados nos autos do processo nº 11080.721713/2012-26;

2) de PIS e Cofins, pela glosa da base de cálculo dos créditos da não-cumulatividade inflada por custos aumentados artificialmente, e pela alteração da alíquota aplicável sobre a base de cálculo dos créditos não-cumulativos, pelas aquisições de insumos terem sido de empresas sediadas na Zona Franca de Manaus, formalizados nos presentes autos;

3) de IPI, pela glosa dos créditos escriturados aumentados artificialmente, formalizados nos autos do processo nº 11080.721714/2012-71.

Há que se analisar, contudo, se o presente recurso voluntário versa sobre a **aplicação da legislação** de PIS e Cofins referente à *exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ*, ou seja, *procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos*.

Determinados fatos no mundo real podem ser amoldar não apenas à hipótese de incidência do IRPJ, mas também de outros tributos. Isso porque o fato que provoca a incidência do imposto de renda não é isolado e nem estanque, pelo contrário, pode ter desdobramentos e provocar repercussão em outros fatos que se constituem em hipótese de incidência de outros impostos ou contribuições sociais. Nesse sentido, considerando que o IRPJ incide sobre a renda, há que se considerar duas hipóteses, primeiro, se existem outros tributos cuja hipótese de incidência também seja sobre a renda (no caso, a CSLL e o IRRF), e segundo, se há alguma grandeza que guarde relação com a apuração da renda, como, por exemplo, a receita bruta ou faturamento (no qual se aplica a tributação do PIS e da Cofins). Trata-se de precisamente a situação no qual o lançamento de IRPJ tem desdobramento em autuações de CSLL, PIS e Cofins.

Contudo, não se pode olvidar da aplicação de legislação para cada um dos tributos. Isso porque há se analisar a hipótese de incidência prevista, que autoriza a subsunção do fato à norma tributária. Quando se fala em lançamento conexo, decorrente ou reflexo, o fato X amolda-se, **plenamente**, à hipótese de incidência do tributo A, B, C e D. Por outro lado, caso o fato X, por si só, não se mostre suficiente para a subsunção da norma tributária, sendo necessário a ocorrência de eventos complementares, não há que se falar em procedimento conexo, decorrente ou reflexo.

Trata-se precisamente do caso em análise.

Isso porque constatou a Fiscalização que, além da glosa de 65% da **base de cálculo** utilizada pela contribuinte para a apuração dos créditos da não-cumulatividade, caberia também uma redução **na alíquota** aplicada pela contribuinte (para o PIS, de 1,65% para 0,65%, e para a Cofins, de 7,60% para 3,60%).

No que concerne à glosa da base de cálculo, não há dúvidas, trata-se decorrência clara dos fatos apurados para a autuação do IRPJ. Os custos da empresa foram aumentados artificialmente em razão da aquisição dos produtos da Polyaromas, que é uma sócia ostensiva da SCP fictícia. Tal majoração dos custos teve desdobramentos, portanto, na

base de cálculo do IRPJ, e na base de cálculo para a apuração dos créditos da não-cumulatividade, atinentes ao PIS e a Cofins.

Por outro lado, a alteração da alíquota envolve aspectos estranhos ao suporte fático do IRPJ. Isso porque, para se **aplicar a legislação** que justifique a mudança da alíquota dos créditos da não-cumulatividade, há que se considerar que a Polyaromas, empresa que revende as mercadorias para a contribuinte, encontra-se sediada na **Zona Franca de Manaus (ZFM)**, e tem projeto aprovado pela Suframa – Superintendência da Zona Franca de Manaus. Tal situação tem o condão de alterar a alíquota para apuração dos créditos não-cumulativos de 1,65% para 0,65% (PIS), e 7,60% para 3,60% (Cofins), conforme legislação específica disposta nos arts. 3º das Leis nº 10.637, de 2002, e 10.833, de 2003.

Ora, o fato de a Polyaromas ter sede na ZFM em nenhum momento foi levado em consideração na moldura delineada pela norma tributária referente ao imposto de renda. Como já dito, a aplicação da legislação do IRPJ decorreu da constatação de que os custos da contribuinte foram aumentados artificialmente porque adquiridos de sócia ostensiva de uma SCP de fachada. Em nenhum momento falou-se da localização da empresa em território de regime especial de tributação. Nesse sentido, o fato de que a empresa que revende as mercadorias para a contribuinte encontra-se estabelecida na ZFM constitui-se em suporte fático que se amolda exclusivamente à norma do **PIS e da Cofins, para a determinação da alíquota aplicável à apuração do crédito do regime não-cumulativo**.

Portanto, entendo que os presentes autos são de competência da Terceira Seção de Julgamento.

Diante do exposto, resta caracterizado conflito negativo de competência, razão pela qual se deve observar o art. 20 do Anexo II do Regimento do CARF:

Das Competências do Presidente do CARF

Art. 20. Além de outras atribuições previstas neste Regimento, ao Presidente do CARF incumbe, ainda:

(...)

IX - dirimir conflitos de competência entre as Seções e entre as turmas da CSRF;

Assim, voto no sentido de encaminhar os autos do Presidente do CARF, para dirimir conflito negativo de competência entre a Primeira e Terceira Seções de Julgamento.

Assinatura Digital

André Mendes de Moura

Processo nº 11080.721712/2012-81
Acórdão n.º **1103-001.064**

S1-C1T3
Fl. 329

CÓPIA