



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

Processo nº 11080.721974/2014-16
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-002.498 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de maio de 2017
Matéria CESSÃO DE DIREITOS CONTRATUAIS - TRANSFERÊNCIA DA RECEITA
Recorrente ENGECAMPO ENGENHARIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009, 2010

CESSÃO DE DIREITOS CONTRATUAIS - TRANSFERÊNCIA DA RECEITA.

A cessão de direitos contratuais a empresa ligada não caracteriza de per si irregularidade sujeita a desconsideração, mormente quando justificada por cláusulas estabelecidas pela contratante (Petrobras) e não demonstrado que a cessionária tenha sido criada exclusivamente para o rateio das receitas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Fernando Brasil de Oliveira Pinto e Leonardo Luis Pagano Gonçalves que votaram por negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Paulo Mateus Ciccone, Caio Cesar Nader Quintella, Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Demetrius Nichele Macei e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

Trata o presente de autos de infração para cobrança do IRPJ e da CSLL no valor total de R\$ 35.860.417,88; incluindo multa de ofício e juros de mora, como decorrência da cessão de direitos, considerada fraudulenta pela Fiscalização, pela qual uma parcela significativa das receitas da interessada foram transferidas para outra pessoa jurídica (ECG) do mesmo grupo econômico.

De acordo com a autoridade lançadora, as duas empresas operam como único ente e com o mesmo controle societário. Ainda segundo o Fisco, os dados disponíveis indicam que a ECG não apresenta despesas com pessoal, não possui ativos de caráter permanente e nem registra despesas administrativas relevantes revelando a inexistência de estrutura operacional independente.

Acrescenta a Fiscalização que cessão de direitos de fornecimento de materiais nada mais foi do que um negócio simulado, uma vez que a cedente e a cessionária são na realidade um único ente, o que torna injustificável, sob esse aspecto, a transferência de receitas da ENGECAMPO para a EGC.

Conclui ressaltando a falta de propósito negocial, o prejuízo ao Fisco com a redução tributária obtida, o desvirtuamento do instituto da empreitada e a ilegitimidade das supostas exigências das Petrobras que justificaram a cessão nos moldes efetuados.

Por esse motivo, foram reconstituídos os resultados antes apurados pela ENGECAMPO, relativos a esses anos-calendário, considerando a quase totalidade das receitas auferidas pela EGC, que em realidade seriam de titularidade daquela.

No entendimento de que o procedimento implicou em fraude, o lançamento foi formalizado com multa de 150%. Lavrou-se Termo de Sujeição Passiva Tributária em nome de Luiz Felipe Parmentier Rodrigues da Silva, sócio administrador de ambas as empresas.

A autuada interpôs impugnação arguindo em síntese:

- ENGECAMPO e EGC são pessoas jurídicas diferentes com atividades empresariais reais e distintas;
- A criação da EGC não teve nenhuma finalidade de reduzir carga tributária;
- A cessão de direitos da ENGECAMPO para a EGC, com a anuência da PETROBRÁS, observou rigorosamente às regras previstas no Decreto nº 2.745/98 e nos editais de licitação;
- Caso a cessão de direitos realizada pela ENGECAMPO fosse feita para outra empresa revendedora de mercadorias o resultado, do ponto de vista tributário para o Fisco, seria o mesmo, caso esta empresa também fosse tributada pelo lucro presumido;
- Não houve desvirtuamento do contrato de empreitada para transformá-lo em outros dois. A ENGECAMPO prestou serviços com emprego de materiais adquiridos de terceiros e a EGC, por sua vez, revendeu mercadorias;

- A autoridade fiscal considerou equivocadamente para a base de cálculo do IRPJ e da CSLL receitas de vendas canceladas/devoluções de vendas da empresa EGC;
- A autoridade fiscal considerou que a receita da empresa revendedora de mercadorias (EGC) pertence à empresa prestadora de serviços (ENGECAMPO) exigindo o IRPJ e CSLL desta sem levar em consideração o custo irrecuperável de aquisição dos bens (artigo 289, §3º, RIR);
- Não houve qualquer ilicitude que justificasse a imposição da multa qualificada; e:
- Não cabe a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto – SP prolatou o Acórdão 14-57.617 considerando a impugnação totalmente improcedente e mantendo integralmente o crédito tributário. A decisão consubstanciou-se na seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009, 2010

IRPJ E REFLEXOS. NÃO TRIBUTAÇÃO DE RESULTADOS PRÓPRIAS MEDIANTE USO DE INTERPOSTA PESSOA (PJ).

Constitui propósito negocial legítimo o encadeamento de operações societárias visando a redução das incidências tributárias, ou seja, a economia de tributos, desde que efetivamente realizadas, ou seja, não ocorram mediante negócios artificiais/fictícios com uso de interpostas pessoas (PJ).

MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO.

Comprovada a intenção de violação da norma fiscal com a finalidade de escapar do pagamento do imposto devido é cabível a imposição da multa qualificada.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONFISCO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE.

Não compete ao julgador administrativo conhecer de pretensa ilegalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo. O conhecimento e julgamento de eventual vício da legislação aplicada e em vigor compete, apenas, ao Poder Judiciário, o qual tem a última palavra em face do princípio da unidade de jurisdição.

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

Cabível a exigência de juros de mora sobre a multa de ofício à taxa Selic.

Cientificado, o sujeito passivo recorre a este colegiado ratificando as razões expedidas na peça impugnatória. Traz a arguição de nulidade da decisão de primeira instância que não teria apreciado as razões de defesa apresentadas pelo coobrigado contra a responsabilidade que lhe foi imputada.

Essa arguição foi ratificada em recurso voluntário apresentado pelo coobrigado, no qual também foram expostas as razões pelas quais não caberia a responsabilização.

Em primeira apreciação, este colegiado prolatou a Resolução 1402-000.371 pela qual os autos foram enviados à Unidade Local para saneamento no que se refere à defesa do coobrigado.

Cumprido o requerido, retorna o processo para julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo de Andrade Couto - Relator

Os recursos são tempestivos e foram interpostos por signatários devidamente legitimados, motivo pelo qual deles conheço.

A acusação fiscal volta-se contra os contratos de cessão de direitos pelos quais a interessada (Engecampo) cede a empresa do mesmo grupo econômico (ECG) os direitos relativos contratuais firmados com a Petrobras relativos ao fornecimento de materiais e equipamentos a serem aplicados na obra contratada.

De acordo com a Fiscalização, trata-se de negócio simulado sem propósito negocial visando exclusivamente a economia tributária pela transferência da receita de uma empresa que apura resultado pelo lucro real para outra de mesmo grupo sujeita ao lucro presumido.

No meu entendimento, as circunstâncias fáticas aqui presentes vão de encontro às conclusões fiscais.

Em primeiro lugar, não restou comprovado que a empresa ECG foi criada exclusivamente para "receber" as receitas decorrentes da venda de mercadoria para a Petrobras. O exame do Ato Constitutivo revela que essa empresa foi criada no ano de 2000 enquanto os contratos objeto do procedimento fiscal e firmados entre a Engecampo e a Petrobras foram formalizados em 2007 e a cessão de direitos ocorreu no ano de 2008.

Se, no período sob exame, a ECG efetuou apenas as vendas decorrentes do contrato de cessão é circunstância empresarial que não pode de per si motivar uma arguição de irregularidade.

Além disso, o fato de a ECG funcionar efetivamente nas mesmas instalações da Engecampo não a desqualifica como empresa autônoma. O compartilhamento das instalações é prática corriqueira entre empresas integrantes de mesmo grupo empresarial.

A alegação de falta de propósito negocial não subsiste a partir do exame do contratos firmados entre a recorrente e a Petrobras. Não é aceitável tal propositura quando o negócio jurídico é efetuado compulsoriamente ou, em outras palavras, quando a parte não pode agir em sentido diverso.

Insiste-se nesse ponto que o fato sob exame não envolve - como outras situações julgadas nesta Corte - exercer entre dois ou mais procedimentos a opção tributariamente mais favorável, prática essa que pode em alguns casos gerar questionamentos pertinentes da autoridade fiscal.

Em função de interesses da Petrobras no que se refere ao ICMS os modelos de carta convite da petroleira estabelece a obrigatoriedade de inscrição estadual da contratada

como contribuinte de ICMS para emissão de nota fiscal de venda ou então a celebração de contratos de cessão com terceiros que possibilitem esse procedimento:

2.3.2 - comprovação de inscrição estadual como contribuinte do ICMS, para emissão de Nota Fiscal de Venda, tendo como destinatário a Petrobras.

2.3.2.1 - Caso a Licitante não tenha inscrição estadual como contribuinte do ICMS, os itens constantes da Planilha de Preços de Equipamentos - Anexo II-B e da Planilha de Preços de Materiais - Anexo II-C, da Minuta de Contrato, Adendo 3 deste Convite, serão fornecidos à PETROBRAS mediante a celebração de aditivos de cessão de direitos e obrigações, a serem celebrados com os respectivos fornecedores, de acordo com a cláusula contratual de cessão, devendo ser observado o seguinte:

Daí porque os contratos prevêm a cessão os moldes efetuados. A assertiva de que as cláusulas contratuais violam princípios da administração pública ao estabelecer a possibilidade de cessão é matéria estranha ao presente feito.

Não consigo vislumbrar ausência de propósito negocial ou atos simulados por parte da recorrente quando o negócio jurídico foi celebrado com base em restrições contratuais determinadas unilateralmente pela Petrobras.

Sob esse prima, voto por dar provimento ao recurso voluntário da pessoa jurídica e cancelar o lançamento.

Na ausência da irregularidade descabe falar em responsabilidade do coobrigado, motivo pelo qual voto por excluí-lo da relação jurídico- tributária.

É como voto.

(assinado digitalmente)
Leonardo de Andrade Couto - Relator