



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.725308/2010-15
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-006.377 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de dezembro de 2022
Recorrente SABEMI SEGURADORA SA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/06/2005 a 31/12/2006

LANÇAMENTO DECORRENTE. IRPJ. LANÇAMENTO PRINCIPAL. DECISÃO ADMINISTRATIVA DEFINITIVA.

Tratando-se da mesma matéria fática e não havendo questões de direito específicas a serem apreciadas, aplica-se ao lançamento decorrente a decisão proferida no lançamento principal (IRPJ).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar a preliminar de decadência, rejeitar a solicitação de diligências e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Daniel Ribeiro Silva, Itamar Artur Magalhães Alves Ruga e Lucas Issa Halah.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, André Severo Chaves, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, André Luis Ulrich Pinto, Lucas Issa Halah e Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

Relatório

O presente processo foi encaminhado para esta 1ª Seção de Julgamento em face do Acórdão de nº 3102-001.404, proferido em 20 de março de 2012, onde declinou-se a competência de julgamento da 3ª Seção para a 1ª Seção.

Eis o relatado no referido Acórdão:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL

Período de apuração: 01/06/2005 a 31/12/2006

DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. MATÉRIA REFLEXA DE FISCALIZAÇÃO DE IRPJ.

Quando o lançamento para exigência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social COFINS tem origem em fatos apurados em fiscalização de IRPJ, deve-se declinar a competência do julgamento para a Primeira Seção do CARF.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não se conhecer do recurso voluntário, declinando a competência de julgamento para a Primeira Seção do CARF.

[...]

Relatório

Trata o presente processo de lançamento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social COFINS, com exigência de multa agravada no valor de 150% e respectiva Representação Fiscal para Fins Penais. A autuação teve como fundamento, a falta de recolhimento da contribuição, em razão da redução da base de cálculo, por transferência de parte do faturamento para pessoa jurídica, constituída de forma simulada. Também foram objeto de lançamento o Imposto de Renda sobre a Pessoa Jurídica IRPJ e a Contribuição Social para o Lucro Líquido CSLL, formalizados no Processo nº 11080.725307/2010-71.

O lançamento teve como origem, os fatos constantes do procedimento fiscal para apuração do IRPJ, formalizado no Processo nº 11080.014467/2007-95.

Inconformada com o lançamento, a empresa protocolou manifestação de inconformidade, alegando que não haveria simulação na estrutura empresarial, posto que as sociedades envolvidas exercem atividades reguladas em lei, com evidente propósito negocial e ainda, que não existiu qualquer evasão fiscal, uma vez que os tributos devidos ao Fisco Federal seriam menores, na hipótese da inexistência das operações realizadas pela empresa.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento manteve integralmente o lançamento. A decisão da DRJ foi assim ementada:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/06/2005 a 31/12/2006

SIMULAÇÃO.

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. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

O percentual de multa de lançamento de ofício é previsto legalmente, sendo que a autoridade administrativa não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária que verse sobre penalidade.

DECADÊNCIA. EXISTÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em casos de dolo, fraude ou simulação, o termo de início para contagem do prazo decadencial é aquele previsto no art. 173, I do CTN.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.”

Cientificada da decisão, foi interposto Recurso Voluntário repisando as alegações já apresentadas na impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Morais Pereira, Relator.

A teor do relatado, os fatos que ensejaram o lançamento tiveram origem em procedimento anterior de fiscalização do IRPJ, sendo o auto de infração, controlado no presente processo, reflexo daquela fiscalização. Tal posição é confirmada pela Autoridade Fiscal Autuante, no Termo de Verificação Fiscal, do qual transcrevo o trecho abaixo, onde é confirmada a origem dos fatos que embasaram o presente lançamento.

"1.5 PROCEDIMENTO FISCAL ANTERIOR RELATIVO AO MESMO OBJETO:

A simulação de constituição de pessoa jurídica SABEMI TEC LTDA (originalmente denominada TECNOM LTDA), bem como de suas operações, com objetivo de reduzir tributos e contribuições incidentes sobre as atividades da SABEMI SEGURADORA S/A, ocorreu a partir de 25/05/2005. O IRPJ e a CSLL que deixaram de ser recolhidos, relativos ao período de maio/2005 a dezembro/2006, foram objeto de lançamento de ofício nos autos do processo administrativo 11080.014467/200795.

Este Termo de Verificação Fiscal está sendo lavrado, exclusivamente, em razão do lançamento de ofício da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) que deixou de ser recolhida pela SABEMI SEGURADORA S/A nos períodos de apuração de maio/2005 a dezembro/2006.

No ano-calendário de 2007, continuou ocorrendo a indevida redução no recolhimento dos tributos e contribuições federais amparada nos mesmos atos simulados observados nos anos-calendário de 2005 e 2006. O IRPJ, A CSLL e

a COFINS que deixaram de ser recolhidas pelo contribuinte fiscalizado, referentes ao período de janeiro a dezembro/2007 foram objeto de lançamento de ofício nos autos do processo administrativo 11080.725307/201071."

Os fatos constantes dos autos não deixam dúvidas que lançamento teve origem na auditoria de IRPJ, constante do Processo nº 11080.014467/200795.

Este lançamento, foi questionado administrativamente e segundo informações que constam do sítio do CARF, aguarda a apreciação de Recurso Voluntário distribuído para julgamento na 1ª Turma Ordinária, da 1ª Câmara da Primeira Seção do CARF.

Ao analisar a competência desta Seção para apreciar o recurso em questão, faz-se necessária acatar a determinação do Regimento Interno do CARF, que define à Primeira Seção a competência para julgar recursos de ofício e voluntário, dos tributos conexos, decorrentes ou reflexos, cuja exigência esteja lastreada em fatos apurados em fiscalização do IRPJ, conforme previsto no inciso IV, do artigo 2º do Regimento Interno, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, transcrito abaixo.

“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, 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;

V exclusão, inclusão e exigência de tributos decorrentes da aplicação da legislação referente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) e ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação (SIMPLES Nacional);

VI penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias pelas pessoas jurídicas, relativamente aos tributos de que trata este artigo; e VII tributos, empréstimos compulsórios e matéria correlata não incluídos na competência julgadora das demais Seções.”

No case em tela, confirmado que a exigência da COFINS, decorre de fatos apurados em fiscalização de IRPJ, voto no sentido de não conhecer do recurso e declinar a competência do julgamento à Primeira Seção do CARF.

Continuando, então, o presente processo foi encaminhado a esta Turma da 1ª Seção, a partir do qual faço as considerações a seguir.

DO AUTO DE INFRAÇÃO

Então, trata o presente processo de auto de infração de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - **COFINS** (fls. 3.892/3.895), no valor de **R\$ 1.304.507,85** (incluindo juros moratórios e multa de ofício qualificada, no percentual de 150%), contemplando os fatos geradores de junho de 2005 a dezembro de 2006.

Início pelo que consta no Auto de Infração e, após, transcrevo excertos do **Termo de Verificação Fiscal**, fls. 3.898 a 3.946.

Do Auto de Infração / Descrição dos Fatos

001 - FALTA DE RECOLHIMENTO/DECLARAÇÃO DA COFINS
INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO OU DECLARAÇÃO

Indevida redução da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social decorrente do deslocamento de receitas da atividade para pessoa jurídica constituída em face de atos simulados, conforme minuciosa descrição dos fatos contida nos itens 2 e 3 do Termo de Verificação Fiscal.

Do Termo de Verificação Fiscal - fls. 3.898 a 3.946.

No referido Termo, a menção ao fato de que a situação constatada nos autos e que levou à tributação da COFINS é a mesma verificada junto ao procedimento fiscal que resultou em lançamentos tributários de IRPJ e de CSLL.

Eis o relato da autoridade fiscal autuante:

1.5 PROCEDIMENTO FISCAL ANTERIOR RELATIVO AO MESMO OBJETO:

A simulação de constituição da pessoa jurídica SABEMI TEC LTDA (originalmente denominada TECNOCOM LTDA), bem como de suas operações, com objetivo de reduzir tributos e contribuições incidentes sobre as atividades da SABEMI SEGURADORA S/A, ocorreu a partir de 25/05/2005. **O IRPJ e a CSLL que deixaram de ser recolhidos, relativos ao período de maio/2005 a dezembro/2006, foram objeto de lançamento de ofício nos autos do processo administrativo 11080.014467/2007-95.**

Este Termo de Verificação Fiscal está sendo lavrado, exclusivamente, em razão do lançamento de ofício da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) que deixou de ser recolhida pela SABEMI SEGURADORA S/A nos períodos de apuração de maio/2005 a dezembro/2006.

[...]

3. CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO FISCAL:**3.1 CARACTERIZAÇÃO INEQUÍVOCA DA SIMULAÇÃO:**

A simulação se caracteriza, fundamentalmente, pela discrepância entre a realidade e a subjetividade dos agentes interessados em simular. Conforme Francisco Ferrara (*A Simulação nos Negócios Jurídicos*, Campinas: Red Livros, 1999), a comprovação da simulação nos negócios jurídicos, no mais das vezes, decorre da observação dos seguintes elementos: a existência de motivo sério, a falta de execução material da vontade exteriorizada, a discrepância entre esses atos e a conduta das partes, e a divergência entre a natureza e a quantidade dos bens e direitos e o preço pelo qual são negociados.

Quanto à existência de motivo sério, não há dúvida de que o fundamento para as simulações praticadas foi a expressiva redução no recolhimento dos tributos federais pela SABEMI SEGURADORA S/A. Com o deslocamento das receitas da seguradora para o empreendimento

simulado na SABEMI TEC LTDA, no período de maio de 2005 a dezembro de 2006, a SABEMI deixou de recolher **R\$ 12.830.641,35** relativos ao imposto de renda, contribuição social sobre o lucro e contribuição para o financiamento da seguridade social (valor original, não computados multa de ofício e juros de mora). No período de janeiro a dezembro/2007, a redução no recolhimento desses mesmos tributos pela seguradora, também em valor original, chegou a **R\$ 5.013.869,93**.

Além disso, desde muito tempo, o principal objeto e fonte de resultados da SABEMI SEGURADORA S/A não está mais relacionado ao ramo de seguros. É de se notar que, com a simulação, a SABEMI SEGURADORA transferiu para a SABEMI TEC LTDA resultados muito superiores aos que registrou em sua própria escrituração contábil. Isso pode ser facilmente observado nos quadros demonstrativos de fls. 3068/3071 e 3885, de onde foram extraídos os dados que seguem:

Período de Apuração	Base de Cálculo do IRPJ na Sabemi Seguradora S/A (Lucro Líquido Ajustado)	Resultados Desviados para a Sabemi Tec Ltda (Receitas menos Despesas)
AC 2005	9.933.189,81	21.983.650,00
AC 2006	6.929.203,13	30.830.296,37
AC 2007	16.020.090,08	31.263.846,41
Totalização	32.882.483,02	84.077.792,78

[...]

3.2 BASE DE CÁLCULO DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO:

A fim de evidenciar os procedimentos de apuração da matéria tributável, foram elaborados os seguintes quadros demonstrativos.

3.2.1 DEMONSTRATIVO DAS RECEITAS E DESPESAS - SABEMI TEC LTDA (fls. 3883):

Tendo por base os balancetes contábeis (fls. 3098/3186), foram discriminadas as receitas escrituradas nos anos-calendário de 2005 e 2006.

3.2.2 DEMONSTRATIVO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – VALORES DECLARADOS EM DCTF E VALORES RECOLHIDOS – SABEMI TEC LTDA (fls. 3884):

Neste demonstrativo, foram apurados e discriminados os valores da Cofins declarados em DCTF (fls. 3190/3205) e recolhidos (fls. 3187/3189) em nome da SABEMI TEC LTDA, relativamente aos períodos de apuração abrangidos pelos anos-calendário 2005 e 2006.

[...]

3.3 CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO:

No curso do procedimento fiscal, foram constatados os fatos detalhadamente descritos no item 2 deste documento, que ocorreram no âmbito das operações da SABEMI SEGURADORA S/A, SABEMI PARTICIPAÇÕES S/A e SABEMI TEC LTDA. Em resumo, as seguintes condutas, tomadas em seu conjunto, configuram, em tese, crime contra a ordem tributária, além de constituir motivo para a qualificação da multa de ofício:

- a) A SABEMI PARTICIPAÇÕES S/A e a SABEMI SEGURADORA S/A, por meio de negócio jurídico simulado, providenciaram, apenas formalmente, a constituição da SABEMI TEC LTDA, que passou a ser tributada pelo regime do lucro presumido, mas que jamais teve efetiva existência material;
- b) O empreendimento simulado foi montado com a finalidade de assumir vultosas receitas que, na realidade, eram auferidas pela SABEMI SEGURADORA S/A em face da prestação de serviços de intermediação de operações de crédito para o BANCO MATONE S/A e para o HSBC BANK BRASIL S/A;

[...]

No que tange à qualificação da multa de ofício, inevitável que as condutas adotadas pelos administradores e/ou sócios das pessoas jurídicas SABEMI SEGURADORA S/A, SABEMI PARTICIPAÇÕES S/A e SABEMI TEC LTDA se subsumem ao disposto no artigo 71, inciso I, da Lei 4.502/64:

Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

(...)

[...]

Considerando que os fatos sob análise ocorreram nos anos-calendário de 2007, aplica-se o disposto na Lei 9.430/1996, artigo 44, inciso I, parágrafo 1º, com a redação dada pela Lei 11.488/2007:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

...

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

...

Assim, sobre a contribuição para o financiamento da seguridade social devida em razão das infrações apuradas nesta verificação fiscal, foi aplicada a multa de ofício no percentual de 150%.

Deixo aqui de relatoriar demais descrições que constam no extenso **Termo de Verificação Fiscal**, em face do que será apresentado no presente voto.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Por meio do Acórdão de nº 10-33.982, proferido pela 2ª Turma da DRJ/POA em sessão de 30 de agosto de 2011, foi mantido integralmente o lançamento.

Eis as ementas da decisão recorrida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/06/2005 a 31/12/2006

SIMULAÇÃO.

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. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

O percentual de multa de lançamento de ofício é previsto legalmente, sendo que a autoridade administrativa não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária que verse sobre penalidade.

DECADÊNCIA. EXISTÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em casos de dolo, fraude ou simulação, o termo de início para contagem do prazo decadencial é aquele previsto no art. 173, I do CTN.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Cientificada em 13 de setembro de 2011 da decisão recorrida, a Interessada apresentou recurso voluntário, protocolado em 11 de outubro de 2011, onde, após descrever os fatos da autuação, aponta os itens de sua discordância com a decisão recorrida.

Em resumo, seu relato:

Nesta linha, a combatida decisão deverá ser submetida à reforma, haja vista que:

- (I) **operou-se, irremediavelmente, a decadência do crédito tributário atinente ao período de 05/2005 até 11/2005**, em consideração ao mandamento do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional..
- (II) **a imputação de todas as receitas da Sabemi Tec Ltda./Tecnocom Ltda. para a Recorrente constitui crasso equívoco da fiscalização**, pois a empresa seguradora não pode se responsabilizar por contratos firmados com segurados de outras entidades abertas de previdência complementar, em consonância com as normas da Superintendência de Seguros Privados – SUSEP;
- (III) **inconteste é a existência fática da Sabemi Tec Ltda.**, sendo plenamente viável e lícito o compartilhamento de equipamentos e empregados entre empresas de um mesmo grupo econômico, de modo a realizar as finalidades econômicas de todas as sociedades integrantes;
- (III) **impossível é a aplicação da multa de 150% sobre o crédito tributário exigido**, visto que não atendida a tipicidade da conduta prevista no art. 71, I, da Lei nº 4.502/64;
- (IV) **a cominação de multa superior ao crédito tributário principal apresenta contornos flagrantemente confiscatórios**, desatendendo ao propósito da penalidade e aos princípios do direito pátrio.

É o que se passa a demonstrar.

Da mesma forma pela qual não reproduzi todo o Termo de Verificação Fiscal e nem a decisão recorrida, também não o farei quanto ao recurso voluntário, em face do voto ora proferido.

É o relatório do essencial.

Fl. 10 do Acórdão n.º 1401-006.377 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 11080.725308/2010-15

Voto

Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano, Relator.

Preenchido os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário apresentado, dele se conhece.

Do Termo de Verificação Fiscal - fls. 3.898 a 3.946.

Conforme relatoriado, no referido Termo tem-se a menção ao fato de que a situação constatada nos autos e que levou à tributação da COFINS é a mesma verificada junto ao procedimento fiscal que resultou em lançamentos tributários de IRPJ e de CSLL.

Reproduzo, neste sentido, parte do relatório da decisão de piso:

*O presente processo trata de questão litigiosa semelhante a outra já julgada por esta DRJ Porto Alegre em 26 de março de 2010, momento no qual foi apreciado o processo n.º 11080.014467/2007-95 e proferido o acórdão n.º 10-24.427. Aquele que figura como interessado nos dois processos é a mesma pessoa, sendo os fatos, essencialmente, os mesmos, **ressalvadas as diferenças na tributação dos fatos geradores de Cofins, IRPJ e CSLL.***

Eis, novamente, o relato da autoridade fiscal autuante, do presente processo:

1.5 PROCEDIMENTO FISCAL ANTERIOR RELATIVO AO MESMO OBJETO:

A simulação de constituição da pessoa jurídica SABEMI TEC LTDA (originalmente denominada TECNOCOM LTDA), bem como de suas operações, com objetivo de reduzir tributos e contribuições incidentes sobre as atividades da SABEMI SEGURADORA S/A, ocorreu a partir de 25/05/2005. **O IRPJ e a CSLL que deixaram de ser recolhidos, relativos ao período de maio/2005 a dezembro/2006, foram objeto de lançamento de ofício nos autos do processo administrativo 11080.014467/2007-95.**

Este Termo de Verificação Fiscal está sendo lavrado, exclusivamente, em razão do lançamento de ofício da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) que deixou de ser recolhida pela SABEMI SEGURADORA S/A nos períodos de apuração de maio/2005 a dezembro/2006.

Pág. 7 de 49

A causa da infração é a mesma, o período compreendido (fato gerador) é o mesmo, sendo que aqui a tributação é mensal, ou seja, toda a descrição dos fatos aqui relatados reflete os mesmos fatos apontados no auto de infração e termo fiscal do IRPJ, acompanhado no processo administrativo fiscal de n.º 11080.014467/2007-95.

Assim, necessário que se verifique o que restou decidido no processo que tratou dos lançamentos de ofício de IRPJ (e de CSLL, lançamento decorrente), uma vez que a solução a ser dada ao presente lançamento de COFINS **deve**, em inexistindo fatos e alegações novas que possam vir a modificar o lançamento, acompanhar a decisão administrativa (definitiva), caso já tenha sido firmada naquele processo administrativo fiscal (do lançamento do IRPJ).

É o que se mostra a seguir.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL N.º 11080.014467/2007-95

O referido processo administrativo fiscal, de IRPJ e de CSLL, já foi objeto de julgamento neste Colegiado, por meio de outra Turma Ordinária.

Eis o decidido:



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

Processo n.º	11080.014467/2007-95
Recurso n.º	Voluntário
Acórdão n.º	1101-000.662 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	1 de fevereiro de 2012
Matéria	IRPJ E OUTRO
Recorrente	SABEMI SEGURADORA S.A.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006

TRIBUTAÇÃO DA RENDA. FATO TRIBUTÁVEL.

Os tributos que incidem sobre a renda têm como fato gerador a aquisição de disponibilidade de renda.

PROVA.

Não basta o contribuinte alegar que a renda tributada não é sua, se ele se apropriou e dispôs da renda. Tal argumento deve estar acompanhado de provas de que a renda foi auferida por terceiro, que dela dispôs.

MULTAS DE OFÍCIO. MULTAS ISOLADAS. CONCOMITÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ARGUIÇÃO DA MATÉRIA EM SEDE DE SUSTENTAÇÃO ORAL. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

As multas isoladas por falta de recolhimento de estimativas não têm lugar quando aplicadas em concomitância com as multas proporcionais. Uma vez findo o período de apuração, o IRPJ e a CSLL se aperfeiçoam complexivamente, deixando de ter lugar a exigência das estimativas mensais não pagas. Dado que somente os valores derradeiros de imposto e de contribuição podem ser lançados, não há, por evidente, como cobrar importâncias de penalidades atreladas à ausência de antecipações mensais, depois de esgotado o exercício, eis as últimas não serem mais passíveis de pleito fazendário. No mais, admitir a cobrança das multas isoladas, juntamente com a imputação das multas de ofício, significaria coadunar com dupla sanção de um só fato infracional complexo - recolhimento a menor do IRPJ e da CSLL -, dentro do qual o inadimplemento das estimativas já está inserido, por consunção.

[...]

Voto Vencedor

Conselheiro Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, Redator.

Os fatos apontados pela fiscalização e transcritos pelo I. Relator não deixam dúvidas de que a Tecnocom Ltda. não possuía qualquer recursos para prestar qualquer serviço, sendo que nem seu capital foi integralizado. De outra banda, também consta do relatório que a fiscalização demonstrou que todos recursos necessários para a prestação dos serviços atribuídos à Tecnocom na verdade eram da Sabemi Seguradora SA, a autuada. Inclusive, as receitas registradas pela Tecnocom, em razão da suposta prestação de serviços, foram repassadas para a sua controladora, Mark Serviços, como lucros distribuídos e esta, em seguida, repassou esses valores para a Sabemi Seguradora, como adiantamento para futuro aumento de capital.

Estes fatos mostram que a existência da Tecnocom era meramente formal, que a Sabemi Seguradora SA era a verdadeira prestadora dos serviços (e, por isso, a titular das receitas correspondentes), e que a Sabemi Seguradora SA acaba se apropriando dessas receitas. Ademais, fica evidente que tudo foi arquitetado pela Sabemi Seguradora SA para ocultar do Fisco fatos tributáveis a ela atribuíveis. Ou seja, a Tecnocom era uma farsa e a autora desta farsa foi a Sabemi Seguradora SA, que por meio deste artil pretendeu sonegar tributos referente às receitas que embolsou.

Essa foi a conclusão da fiscalização, da Turma julgadora de 1ª instância, e também do I. Relator, que expressa essa percepção com as seguintes palavras: *“Não tenho dúvidas, em tal cenário, de que o labor impositivo se fez sólido. O artil descrito resta sobejamente demonstrado pelos documentos exaustivamente entranhados aos autos.”*

Porém, apesar do I. Relator concordar que a Tecnocom foi uma farsa montada pela Sabemi Seguradora SA, ele acatou argumento levantado pela defesa. Assim, ele propõe que se considere nula a autuação porque dentro das receitas apuradas haveria uma parcela não identificável que não seria atribuível a Sabemi Seguradora SA, mas sim a outras duas pessoas jurídicas (Sabemi Previdência Privada e Pecúlio União Previdência Privada, ambas entidades abertas de previdência complementar).

Argumenta o I. Relator que os serviços “prestados pela Tecnocom” para o Banco Matone tinham por base 3 origens distintas, pois estavam vinculados a empréstimos concedidos aos clientes de três correspondentes específicos (Sabemi Seguradora SA, Sabemi Previdência Privada, e Pecúlio União Previdência Privada). A partir disto, conclui que as receitas “auferidas pela Tecnocom”, pagas pelo Banco Matone, na verdade seriam em parte da Sabemi Seguradora SA, e em parte das outras duas intermediadoras (Sabemi Previdência Privada e Pecúlio União Previdência Privada).

Neste raciocínio, não é expresso, mas está implícito, que se pressupõe ter havido desvio de receitas das entidades de previdência para a Sabemi Seguros SA.

Ou seja, resta evidente que subjaz ao raciocínio apresentado pelo I. relator que os recursos entregues pelo Banco Matone para a Tecnocom, como contrapartida pela prestação de serviços de processamento de dados dos empréstimos, seriam desproporcionais aos serviços prestados pela Tecnocom. Desta forma, teriam sido carreados para a Tecnocom valores que na verdade seriam dos correspondentes (Sabemi Seguradora SA, Sabemi Previdência Privada, e Pecúlio União Previdência Privada).

Por isso o Relator sustenta que parte das receitas recebidas pela Tecnocom (que no auto de infração são totalmente imputadas para a Sabemi Seguradora SA) seriam na verdade das duas entidades de previdência complementar e deveriam ser excluídas da apuração.

Muito possivelmente, a convicção do I. Relator decorre dos argumentos de defesa, pelos quais o contribuinte sustenta que parte das receitas contabilizadas pela Tecnom (e atribuídas à Sabemi Seguradora SA na atuação) seriam em verdade referentes à remuneração da Sabemi Previdência Privada e Pecúlio União Previdência Privada. Conforme o contribuinte, tal remuneração decorre dos empréstimos concedidos pelo banco para os clientes destas entidades. O contribuinte ainda sustenta que estes valores teriam sido repassados indevidamente para a Tecnom, por meio de uma desproporção na remuneração dos serviços prestados, ao banco, pela Tecnom e pelas entidades.

No que tange a este aspecto da questão, para demonstrar seu ponto de vista o contribuinte alegou decisão da Susep, que anulou aumento de capital feito pela Mark Participações na Sabemi Seguradora. Conforme transcrição do relator, tal aumento de capital foi cancelado porque a Susep entendeu que ele foi feito com recursos que deveriam ser das duas entidades de previdência privada, mas que teriam sido desviados para a Tecnom (por meio de uma desproporção na remuneração do serviço prestado). Conforme a Susep, na seqüência, a Tecnom repassou estes valores como lucro distribuído para a Mark, que por sua vez aportou esses recursos na Capemi Seguradora. Assim, em razão da ilicitude e dos danos aos acionistas minoritários, a Susep cancelou o aumento de capital.

Salta aos olhos que o argumento de defesa consiste em sustentar que não cabe atribuir o total de receitas registrados na Tecnom à Sabemi Seguradora, pois parte de tais recursos seriam na verdade valores das duas entidades de previdência privada. Conforme a defesa, essa entidades teriam sido lesadas na sua remuneração e os valores teriam sido desviados para a Tecnom. Ainda conforme o contribuinte, a lesão se deu por meio de uma subvalorização dos serviços prestados pelas entidades de previdência ao Banco Matone e de uma supervalorização dos serviços prestados pela Tecnom ao mesmo banco.

Em resumo, o contribuinte sustenta que não pode responder pela tributação de toda a receita porque parte desta não seria sua, já que teria sido desviada de duas entidades de previdência privada. Desse modo, percebe-se que o argumento da defesa, acatado pelo I. Relator, consiste em alegar a torpeza da atuação em seu favor.

Também não passa despercebido que a argumentação apresentada pelo contribuinte confirma a tese da fiscalização, de que tudo foi forjado pela Sabemi Seguradora, para sonegar tributos. De fato, considerando-se verdadeira a tese da defesa, seria obrigatório

admitir que, por meio de uma remuneração desproporcional, receitas da Sabemi Seguradora teriam sido atribuídas para a Tecnom.

De outra banda, vale lembrar que a fiscalização (e também a Susep) demonstrou que a Sabemi Seguradora SA acabou se apropriando da totalidade dos recursos carreados para a Tecnom, pois a Tecnom os repassou como lucro distribuído para a Mark, que os repassou como aumento de capital na Sabemi Seguradora SA.

Portanto, a alegação da defesa de que os recursos na verdade seriam de terceiros é totalmente infundada. Na verdade, a Sabemi Seguradora SA, por meio da Tecnom e da Mark, se apropriou totalmente dos recursos e sonegou os tributos correspondentes a tributação dos valores.

Só caberia admitir o argumento do contribuinte (de que parte dessas receitas são das duas entidades), se os envolvidos houvessem devolvidos os valores para as entidades de previdência privada. Mas, isso não ocorreu. Ao contrário, a Sabemi se apropriou integralmente dos recursos e deles dispôs.

Outra hipótese em que se admitiria a imputação de apenas parte das receitas à Sabemi Seguradora seria no caso de transitar em julgado (e ser executada) sentença determinando a devolução dos valores aos legítimos donos, que certamente deveria ser acompanhada de decisões vinculadas no campo administrativo e penal, relativamente ao desvio de valores de entidades de previdência privada. Mas esta hipótese também não ocorreu.

Fora estas hipóteses, a alegação de que os recursos são em parte das duas entidades de previdência privada são meras alegações, sem qualquer suporte fático.

Por isso a autuação é procedente e não se trata aqui de aplicação do princípio do *non olet*, aventada pelo I. relator. Trata-se da aplicação da regra básica de tributação de que se tributa a disponibilidade da renda. Assim, enquanto a autuada puder dispor, tal como o fez e continua fazendo, da renda em questão, ela responde pelos tributos devidos.

Ainda, admitindo-se apenas hipótese de que tivesse havido a devolução (espontânea ou forçada) dos valores que o contribuinte alega ser de terceiros, resta evidente que houve sonegação da parcela correspondente aos valores que foram desproporcionalmente pagos à Tecnocom, mas que deveriam ter sido pagos para a Sabemi Seguradora. Por tal razão, mesmo admitida tal hipótese, não seria o caso de anular a autuação mas sim de quantificá-la de modo correto. No entanto, como ficou sobejamente demonstrado, tal hipótese não ocorreu, e a

Sabemi Seguradora, se apropriou e dispôs da totalidade dos recursos, devendo responder pelo lançamento como contribuinte.

Por tais razões, entendo ser totalmente improcedente a alegação do contribuinte de que parte das receitas deveriam ser estornadas. Pelas mesmas razões, entendo não ser o caso de nulidade, cabendo a tributação da totalidade dos rendimentos registrados na Tecnocom como receitas da Sabemi Seguradora.

Sala de Sessões, em 1 de fevereiro de 2012.



CARLOS EDUARDO DE ALMEIDA GUERREIRO

Matérias decididas e acatadas, como constavam no voto vencido:

(5) Da qualificação e da constitucionalidade da multa de ofício

Com amparo em tudo o que se expôs, sobra claro que o ardil construído pela autuada, para redução da carga tributária incidente a suas receitas, adequa-se perfeitamente ao tipos delitivos do artigos 71 e 73 da Lei nº 4.502/64:

“Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.”

“Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.”

A forma de distribuição, entre TecnoCom Ltda. e recorrente, das incumbências assumidas frente ao Banco Matone S.A., de um lado, e das receitas daí decorrentes, lado outro, fez exsurgir indubioso o intuito sonegatório. Somados a isso, o tratamento dado aos lucros da TecnoCom Ltda. e a confusão estrutural e funcional das sociedades, a denotar a inexistência real daquela primeira, mostram, a toda potência, o mecanismo de evasão posto a funcionar, em comum acordo entre as pessoas jurídicas envolvidas.

A qualificação da multa de ofício aplicada, então, é escoreita, em perfeita observância ao artigo 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (...)

Qualquer alegação tendente a questionar a constitucionalidade da legislação tributária, quando esta tiver sido competentemente impingida, não surte nenhum efeito frente a este Conselho. O mister jurisdicional dos órgãos administrativos não abarca a análise da validade sistêmica da legislação.

Sinaliza nessa direção a Súmula CARF nº 02, *verbis*:

“SÚMULA Nº 2 do CARF: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Assim, negado provimento ao recurso no que diz respeito ao **mérito** do lançamento do IRPJ, permanece, por força da decorrência, mantida a exigência da COFINS, indicada nos autos do presente processo, de forma que, como não há questionamentos específicos/novos à contribuição exigida, deixa-se aqui de apreciar as mesmas alegações da Recorrente, as quais já foram apreciadas no âmbito do processo de IRPJ.

Com relação à **decadência** suscitada pela Recorrente, de se dizer apenas que, em se tratando de lançamento de multa de ofício **qualificada**, a contagem do prazo decadencial inicia-se nos termos do inciso I do art.173 do CTN, questão pacificada no âmbito deste Colegiado, por meio da **Súmula CARF de nº 72**, vinculante para toda a administração tributária federal, em razão da Portaria MF 277/2018;

Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art.173, inciso I do CTN.

Considerando que o fato gerador mais antigo do lançamento de COFINS foi em 30 de junho de 2005, poder-se-ia efetuar o lançamento já dentro do ano de 2005, então, a contagem se faz partindo de 01 de janeiro de 2006 e cinco anos contados desta data chega-se ao prazo final em 31 de dezembro de 2010.

Cientificado do Auto de Infração em 22 de novembro de 2010, não teria ocorrido, portanto, a decadência.

A Recorrente reitera, ainda, a necessidade de perícia contábil e que a decisão recorrida seria **nula** por não atender tal requerimento.

Tanto a decisão recorrida, quanto a decisão deste Colegiado entenderam que indeferimento de solicitação de diligências e/ou de perícias não é causa de nulidade, nos termos do que dispõe as regras do PAF.

Decisão recorrida:

Da perícia

Rejeito o pedido de perícia por entendê-la desnecessária. Assim procedo nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com a redação que lhe foi dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993. A perícia requerida objetiva segregar as receitas auferidas pela Tecnom Ltda./Sabemi Tec Ltda. entre o impugnante, a Sabemi Previdência Privada e o Pecúlio União Previdência Privada. O pleito não tem sentido diante das considerações entabuladas nos tópicos “Das receitas da Tecnom Ltda. que não diriam respeito à impugnante” e “Do entendimento da Susep” do presente voto.

Da decisão do CARF, lançamento de IRPJ:

O contribuinte, visionado o problema, requereu a realização de perícia contábil, em primeira instância administrativa, a fim de que se demonstrasse o *quantum* não tributável dos rendimentos da Tecnocom Ltda. A douta autoridade julgadora, no entanto, não concedeu a realização da diligência, uma vez tê-la entendido prescindível.

Alega a recorrente, pois, ter havido cerceamento de defesa. Para mim, porém, este não é o caso.

O julgador, ao analisar o pedido pericial formulado em impugnação, tem amplo campo para formar seu convencimento acerca da necessidade e da oportunidade desta modalidade de prova. Ao estudar o mérito dos lançamentos, creu a autoridade recorrida que a realização de tal diligência não modificaria a análise de fundo da peça acusatória, pois, para aquele jurisprudente, todos os rendimentos auferidos pela Tecnocom Ltda. tocariam a cifras omitidas pela autuada.

Se bem que discordemos deste entendimento, é certo que o julgador inferior apenas exerceu a faculdade estabelecida, a ele, pelo artigo 18 do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

“Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do recorrente, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine.”

Não há, pois, que se falar em nulidade, por preterição de defesa ou por supressão de instância.

Neste sentido, a **Súmula CARF de nº 163** (aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021)

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (Vinculante, conforme [Portaria ME nº 12.975](#), de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

A decisão administrativa dada ao lançamento de IRPJ é definitiva, ou seja, o litígio posto (comum aos lançamentos de IRPJ e de COFINS) já foi enfrentado por parte deste Colegiado e aí, *data vênia* à entendimentos diferentes, não importa se a solução foi concebido por outra Turma Ordinária, uma vez que estamos diante de uma decisão administrativa consignada pelo CARF, no âmbito da câmara baixa, onde foi negado provimento ao recurso da Recorrente.

Conclusão

É o voto, afastar a preliminar de decadência, rejeitar a solicitação de diligências e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano