



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

Processo nº 11080.725308/2010-15
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-001.166 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de setembro de 2013
Matéria COFINS - SIMULAÇÃO
Recorrente SABEMI SEGURADORA S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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

DISTRIBUIÇÃO. REGIMENTO INTERNO. PROCESSOS DISTINTOS CUJOS LANÇAMENTOS ESTÃO LASTREADOS NOS MESMOS ELEMENTOS DE PROVA.

Nos termos do §7º do art. 49 do RICARF, os processos conexos, decorrentes ou reflexos serão distribuídos ao mesmo relator, independentemente de sorteio.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em declinar da competência para a 1ª turma da 4ª câmara da 1ª Sejul.

(assinado digitalmente)

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR - Presidente.

(assinado digitalmente)

EDUARDO DE ANDRADE - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior (presidente da turma), Márcio Rodrigo Frizzo, Waldir Veiga Rocha, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Eduardo de Andrade e Cristiane Silva Costa.

Relatório

Trata-se de apreciar Recurso Voluntário interposto em face de acórdão proferido nestes autos pela 2ª Turma da DRJ/POA, no qual o colegiado decidiu, por unanimidade, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, conforme ementa que abaixo reproduzo:

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.

Os eventos ocorridos até o julgamento na DRJ, foram assim relatados no acórdão recorrido:

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%), abarcando os fatos geradores de junho de 2005 a dezembro de 2006, cuja ciência foi dada à interessada em 22 de novembro de 2010. No auto de infração foi informada como infração a **falta/insuficiência de recolhimentos da Cofins pela indevida redução decorrente de deslocamento de receitas da atividade para pessoa jurídica constituída em face de negócios simulados**, conforme será descrito a seguir.

Foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais, consubstanciada no processo 11080.725308/2010-15, haja vista constatação de condutas que, em tese, configuram crime contra a ordem tributária nos termos do art. 1º da Lei 8.137/1990.

Cabe também informar que a mesma ação fiscal também gerou exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica -IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro -CSLL e respectivos acréscimos legais, consubstanciadas no processo 11080.725307/2010-71.

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 nº 11080.014467/2007-95 e proferido o acórdão nº 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.

Iniciarei reprisando parte do relatório apresentado quando do julgamento realizado em 2010 por este órgão julgador. Após, indicarei as nuances do presente caso. O relatório adotado no julgamento do processo 11080.014467/2007-95 contém o seguinte resumo:

“Em julho de 2007, a Administração Tributária deu início aos trabalhos tendentes a verificar o adequado recolhimento, por parte do interessado, dos tributos administrados pela Receita Federal do Brasil. No curso desses trabalhos, que se estenderam por cinco meses, foram efetuadas duas intimações ao fiscalizado e outras oito intimações a pessoas a ele ligadas por laços societários ou comerciais. Foi lavrado, também, um Termo de Verificação Fiscal. A conclusão fiscal, diante do vasto acervo probatório coligido aos autos ao longo dos trabalhos, foi no sentido de que o interessado, juntamente com outros participantes, havia levado a efeito negócio jurídico simulado com a finalidade de reduzir o recolhimento de tributos federais. Dessa forma, houve a lavratura, em dezembro de 2007, de dois autos de infração, colimando a cobrança do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro relativamente aos anos-calendário de 2005 e 2006. O valor da dívida objeto de lançamento é de R\$ 39.161.683,53.

O caso sob análise versa, consoante antes referido, sobre a prática da simulação. A experiência adquirida no julgamento de casos análogos aponta seja fundamental o exame da prova. Diante da farta prova constante dos autos, bem como do minudente relatório preparado pelo fiscal que lavrou os autos de infração, opto por efetuar resumo da ação fiscal seguido da transcrição do núcleo do relatório antes citado.

Resumo da ação fiscal

A sociedade fiscalizada exerce a atividade de seguradora, estando obrigada à tributação da renda com base no lucro real (art. 14 da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998). Dentre as atividades desenvolvidas pela fiscalizada encontra-se, também, a de "intermediação de operações de crédito a servidores públicos". A instituição financeira que concede o crédito nas operações em foco na fiscalização é o Banco Matone S/A.

A sociedade controladora da Sabemi Seguradora S/A chama-se Mark Service Participações Ltda., que detém 71,91% do capital votante da controlada.

A Mark Service Participações Ltda. e a Sabemi Seguradora S/A providenciaram a constituição formal da sociedade Tecnocom Tecnologia em Operações Comerciais e no Desenvolvimento de Softwares e Sistemas Gerenciais Ltda., repassando à primeira receitas

que, em realidade, seriam fruto do trabalho prestado pela Sabemi Seguradora S/A à instituição financeira Banco Matone S/A.

A Mark Service Participações Ltda. é a controladora da sociedade Tecnom Ltda., da qual detém 90% do capital votante.

A Tecnom Ltda. não está obrigada à tributação da renda com base no lucro real, tendo optado pela tributação com base no lucro presumido.

A atividade desenvolvida pela Tecnom Ltda. é o " processamento de dados para o desconto em folha dos servidores públicos das parcelas de pagamento de empréstimos intermediados pela Sabemi Seguradora S/A e por outras duas pessoas jurídicas ".

*A Tecnom Ltda., que jamais teria tido existência material, registrou receita bruta nos montantes de **R\$ 22.053.908,85**, no ano-calendário 2005, e **R\$ 31.048.074,91**, no ano-calendário 2006.*

Para que se possa aquilatar os elementos levantados pela fiscalização para sustentar a inexistência material da Tecnom Ltda. e, por via de consequência, da prestação de serviços por obra dela ao Banco Matone S/A, cito, a título de exemplo, alguns deles:

a) jamais houve a integralização do capital social da Tecnom Ltda [a primeira integralização de capital somente ocorreu em setembro de 2008];

b) empregada da Sabemi Seguradora S/A efetua a escrituração contábil e prepara as declarações fiscais da Tecnom Ltda.;

c) essa mesma pessoa prestou esclarecimentos fiscais e apresentou documentos após intimação fiscal direcionada à Tecnom Ltda.;

d) despesas com pessoal somente são registradas pela Tecnom Ltda. a partir de junho de 2006, quando ocorre a contratação dos dois primeiros empregados;

e) o rol de móveis e utensílios da Tecnom Ltda. contempla um único bem, que é um computador de pequeno porte comprado em 31 de dezembro de 2006 ao preço de R\$ 3.548,20;

f) a Tecnom Ltda. firmou contrato de comodato, não registrado e sem reconhecimento de firmas, com a Sabemi Seguradora S/A em 25 de outubro de 2005, através do qual a comodatária Tecnom Ltda. recebeu o empréstimo, por prazo indeterminado, de bens móveis e imóveis. Esse contrato é vago quanto à especificação dos objetos emprestados, que contempla, por exemplo, parte do conjunto nº 1002 do edifício localizado na Rua dos Andradas nº 1001 em Porto Alegre, parte da rede de computadores, parte do serviço de acesso à internet;

g) o descompasso absoluto entre as receitas auferidas e os custos de funcionamento da Tecnom Ltda.. No ano-calendário 2005, os custos importaram em ínfimos 0,32% das receitas, enquanto no ano-calendário 2006 subiram para irrisórios 0,70%;

h) os contratos firmados pela Tecnom Ltda. com seus clientes, em que pese ensejarem vultosas receitas, não foram objeto de registro ou tiveram reconhecidas as firmas;

i) o programa de computador, que consistiria no principal elemento para a consecução do objeto social da Tecnom Ltda., teria sido por ela desenvolvido, entretanto os registros perante o Instituto Nacional da Propriedade Industrial INPI atestam que seu autor foi Marcelo

Schuch Pereira, empregado da Seguradora Sabemi S/A. O pedido de registro do programa foi encaminhado ao INPI em fevereiro de 2006, oportunidade na qual a Tecnom Ltda. não contava com nenhum empregado. A contabilidade da Tecnom Ltda. não contém qualquer custo alocado à produção do antes citado programa de computador;

j) os agentes do Fisco ainda compareceram ao local das instalações da Tecnom Ltda., onde verificaram a inexistência de qualquer indicação relativa à sociedade, bem como o desconhecimento por parte das pessoas que lá se encontravam a respeito da empresa. Os fiscais constataram a "existência de dezenas de outros empregados da Sabemi Seguradora S/A. Ao fundo da sala, a Sra. Eliana [sócia da Tecnom Ltda.] apontou a existência de um único empregado, o qual pertenceria aos quadros da Tecnom Ltda., mas não fez qualquer comprovação documental da relação de emprego e nem permitiu o contato direto com aquela pessoa ".

Quanto ao flagrante intuito de desviar receitas da Sabemi Seguradora S/A para a Tecnom Ltda., impende salientar que a primeira, responsável pela intermediação das operações de crédito, percebia remuneração equivalente a 0,5% sobre a taxa de financiamento, como reposição dos custos administrativos, enquanto a segunda, responsável pelo processamento de dados das referidas operações, percebia remuneração equivalente a 8,4% sobre o montante emprestado em cada mês. Nos meses de abril e maio de 2005, a seguradora exerceu as atividades de intermediação das operações de crédito e de processamento de dados, tendo percebido o valor de R\$ 1.547.913,40. Após a constituição formal da Tecnom Ltda., houve drástica redução de receitas da Seguradora Sabemi S/A para, por exemplo, R\$ 24.753,19 em agosto de 2005 e R\$ 37.337,18 em setembro de 2005.

Como fechamento da abóbada da construção simulatória, houve a massiva distribuição de lucros pela Tecnom Ltda. aos seus sócios, em especial à Mark Service Participações Ltda., que, em seguida, repassava as verbas à Sabemi Seguradora S/A sob a forma de adiantamentos para futuro aumento de capital. Assim, as verbas retornavam àquele que, em realidade, havia realizado os serviços.

A consequência fiscal do repasse das receitas foi a tributação a menor das referidas verbas, tendo em vista a distinção de critérios entre a tributação da renda com base no lucro real e aquela com base no lucro presumido. A atuação da fiscalização foi no sentido de tomar por ineficaz, diante do Fisco, os negócios simulados perpetrados. Dessa forma, as receitas formalmente colhidas pela Tecnom Ltda. com a prestação de serviços para o Banco Matone S/A foram atribuídas à Sabemi Seguradora S/A e assim tributadas com base no lucro real.

Esse, em síntese, o resumo da ação fiscal. "

Relativamente aos fatos ocorridos no ano de 2007, observei as seguintes alterações que contrastam com os fatos ocorridos nos anos de 2005 e 2006 acima narrados:

a) a sociedade Mark Service Participações Ltda. teve sua denominação social e tipo societário alterados para Sabemi Participações S/A. em 22 de maio de 2007 (documento das folhas 1.004 a 1.043, 15 a 26/40 do documento eletrônico);

b) não houve alterações quanto às participações societárias detidas pelos sócios da Mark Service Participações Ltda. renomeada para Sabemi Participações S/A (documento da folha 3.928);

c) a sociedade Tecnom Ltda. teve sua denominação social modificada para Sabemi Tec - Tecnologia em Operações Comerciais e no Desenvolvimento de Softwares e Sistemas Gerenciais Ltda. em 10 de setembro de 2007 (documento das folhas 416 a 468, 20 a 28/53 do documento eletrônico);

d) não houve alterações quanto às participações societárias detidas pelos sócios da Tecnom Ltda. renomeada para Sabemi Tec Ltda. (documento da folha 3.930 em cotejo com o documento das folhas 416 a 468, 22/53 do documento eletrônico);

e) a Seguradora Sabemi S/A celebrou convênio com o HSBC Bank Brasil S/A "para Desenvolvimento das Funções de Correspondente Bancário" em 9 de abril de 2007 (documento das folhas 96 a 129, 9 a 18/34 do documento eletrônico);

f) a sociedade Tecnom Ltda. foi contratada pelo HSBC Bank Brasil S/A para prestar serviços de processamento de dados relativos aos desconto em folha de pagamento de operações de empréstimo intermediadas pela Seguradora Sabemi S/A também em 9 de abril de 2007, percebendo por tal serviço remuneração equivalente a, no mínimo, 11,5% calculado sobre a soma dos empréstimos novos mais os valores dos saldos devedores quitados nas operações de refinanciamento (documento das folhas 826 a 877, 1 a 12/52 do documento eletrônico);

g) a sociedade Tecnom Ltda. passou a perceber receitas oriundas dos serviços prestados ao HSBC Bank Brasil S/A a partir de 31 de agosto de 2007 (documento das folhas 734 a 785, 2/52 do documento eletrônico);

h) a Sabemi Tec Ltda. apresentou recibo de compra de bens do imobilizado da Seguradora Sabemi S/A pelo valor global de R\$ 40.587,77 datado de 1º de dezembro de 2007 (documento das folhas 826 a 877, 45 e 46/52 do documento eletrônico).

Esse o resumo dos elementos fáticos que deram ensejo à ação fiscal. Importante salientar que o trabalho fiscal ("Termo de Verificação Fiscal" das folhas 3.898 a 3.946) contempla acervo de elementos probatórios bem mais profundo e detalhado, os quais deixo de relatar em nome da objetividade.

Diante desse cenário factual, antes resumido, o auditor-fiscal responsável pelo trabalho entendeu ter restado caracterizada a prática da simulação. Repriso as razões daquela autoridade (fls. 3.940 e 3.942):

"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 SEGURADORA S/A 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 considerando apenas o 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. 3068/3072 e 3883/3885), de onde foram extraídos os dados que seguem:

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

No que diz respeito à falta de execução material do objeto dos contratos, que constitui elemento decisivo para caracterizar um negócio simulado, ficou absolutamente comprovada, tanto a inexistência material da SABEMI TEC LTDA, como também o fato de que todas as atividades e negócios atribuídos àquela pessoa jurídica foram, na verdade, exercidos pela SABEMI SEGURADORA S/A.

A discrepância entre os atos praticados e a conduta das partes, no caso em apreço, é evidente e irrefutável. Para o público externo, os agentes da simulação constituíram a SABEMI TEC LTDA, celebraram contratos de prestação de serviços, apresentaram declarações à Secretaria da Receita Federal do Brasil e, até mesmo, pagaram tributos em nome do empreendimento simulado. Internamente, contudo, todas as atividades atribuídas à SABEMI TEC LTDA eram efetivadas pela própria SABEMI SEGURADORA S/A, o que demonstra um brutal descompasso entre a vontade real e a vontade manifestada externamente.

Finalmente, no que tange à divergência entre a natureza e a quantidade dos bens e direitos e o respectivo preço, ficou demonstrada a desproporção entre as remunerações atribuídas à SABEMI SEGURADORA S/A e a SABEMI TEC LTDA na prestação de serviços às instituições financeiras. Como seria possível explicar o fato de que a seguradora, que utilizava sua estrutura para intermediar operações de crédito junto a servidores públicos de todo o país pudesse perceber, como contrapartida, somente a reposição dos custos. E a SABEMI TEC LTDA, que simplesmente efetuava cálculos e gerava relatórios relacionados às operações de crédito, ser remunerada na medida de um percentual expressivo calculado sobre o capital emprestado em cada mês. "

Especificamente no que se refere à apuração da Cofins devida e que constitui objeto de lançamento no presente processo administrativo-fiscal, a Fiscalização observou o disposto no art. 18 da Lei 10.684/2003 que elevou de 3% para 4% a alíquota da contribuição para empresas de seguros privados, caso da Sabemi Seguradora S.A., observando que a Sabemi Tec Ltda. aplicava alíquota de 3% sobre as receitas. Cabe ainda ressaltar que os valores tributáveis foram obtidos mediante a soma das receitas apuradas na escrituração contábil da Sabemi Tec Ltda. com as bases de cálculo da Sabemi Seguradora S. A. informadas em Dacon (fls. 3.738/3.882), o que resultou nos demonstrativos a fls. 3.883/3.885.

Da impugnação

Em 21 de dezembro de 2010, o interessado tempestivamente apresentou impugnação ao lançamento, abrindo sua contestação indicando equívoco fiscal quanto a dois pilares do trabalho:

a) não haveria simulação na estrutura empresarial por ele adotada, posto que as sociedades envolvidas exercem atividades reguladas em lei com evidente propósito negocial;

b) não existiria qualquer evasão, uma vez que os tributos devidos ao Fisco Federal seriam menores na hipótese da inexistência da Sabemi Tec Ltda.

Mais adiante, faz relato da evolução histórica das sociedades integrantes do "Grupo Sabemi". Informa que a Tecnom Ltda./Sabemi Tec Ltda. representou uma "ousadia empresarial", uma vez que "desenvolve atividade econômica estranha àquela tradicional de seguros e previdência". A criação da ousada sociedade teria decorrido da necessidade de "operacionalizar o negócio de empréstimos consignados". O "Grupo Sabemi", diante da "inviabilidade de conseguir operacionalizar os contratos de empréstimos consignados, tomou a dificuldade como oportunidade e partiu para o desenvolvimento daquela que seria provavelmente a mais lucrativa ferramenta de trabalho que já dispôs: o software responsável pelo processamento de dados junto às instituições financeiras nas operações de créditos pessoais com desconto em folha". Junta notícia que teria sido publicada em sítios da rede mundial de computadores em 3 de novembro de 2010, dando conta das atividades da Sabemi na área da tecnologia da informação. Junta, também, cópia de laudo de avaliação emitido por Rhino Consulting, contendo diagnóstico quanto à governança da tecnologia da informação da Sabemi Tec Ltda.. Esse laudo teria tomado como premissas elementos colhidos junto à Sabemi Tec Ltda. de agosto a novembro de 2010. Objetiva, com isso, demonstrar a existência de lastro das sociedades envolvidas na autuação, notadamente a Sabemi Tec Ltda..

Após resumir a acusação, o impugnante defende a existência de "canais de desconto" em folha pagamento por parte dele próprio, da Sabemi Previdência Privada e do Pecúlio União Previdência Privada. Cada uma dessas sociedades teria acesso "a um universo distinto de servidores públicos", viabilizando a existência dos empréstimos consignados. Cada uma dessas três entidades atuaria como correspondente bancário de instituições financeiras "desejosas de oferecer os empréstimos consignados aos clientes daquelas". O Banco Matone S/A e o HSBC Bank Brasil S/A teriam contratado as sociedades detentoras dos "canais de desconto", na condição de correspondentes bancários, para o oferecimento de empréstimos pessoais. Aos correspondentes bancários faltaria a ferramenta fundamental para esse mister: o software. Além da ferramenta tecnológica, segundo o impugnante, faltaria mais um elemento para por em prática o negócio. Confira-se:

"Ficou patente que, tendo em vista as áreas de atuação díspares da Sabemi Seguradora e Sabemi Previdência Privada e Pecúlio União, vinculadas a sistemas regulatórios próprios (SUSEP, SPC, CGPC etc.), o que ensejava recomendações para manterem separadas suas operações, uma nova, quarta empresa, poderia, então ser criada, com a finalidade exclusiva de intermediar, por meio da prestação de serviços de tecnologia de processamento de dados, os contratos firmados entre as instituições financeiras e as três empresas. "

Essa seria a origem da Tecnocom Ltda., mais adiante renomeada para Sabemi Tec Ltda. Segundo defende o impugnante, essa forma negocial seria perfeitamente lícita.

Para a estruturação da nova sociedade, o impugnante reconhece que a utilização de recursos antes disponíveis no âmbito do "Grupo Sabemi". Confira-se:

"Por se tratar da criação de uma nova empresa destinada a atuar em um novo ramo empresarial, evidentemente que o surgimento da Sabemi Tec ocorreu a partir dos recursos materiais e humanos disponíveis no grupo, o que se justifica plenamente pela perspectiva do crescimento orgânico do negócio. Daí porque a Fiscalização ribombou erroneamente como prova de simulação a suposta existência artificial da Sabemi Tec: data vênua, a precariedade estrutural da empresa em sua fase germinal encontra-se absolutamente superada, como já disposto e provado no segundo tópico dessa peça."

No entender do impugnante, incabível discussão em torno das razões para a organização negocial por ele adotada, porquanto o relevante seria a existência de alguma repercussão fiscal. Nesse sentido, o contribuinte protesta contra a imputação de toda a receita auferida pela Tecnocom Ltda./Sabemi Tec Ltda. à Sabemi Seguradora S/A. Segundo aponta, parcela significativa daquela receita diz respeito a negócios que não envolveram o impugnante, mas sim duas entidades de previdência privada (Sabemi Previdência Privada e o Pecúlio União Previdência Privada).

Da ausência de simulação em detrimento do Fisco

Nesse tópico, o impugnante alega que no ano-calendário de 2007 "não mais do que 60% das receitas da Sabemi Tec Ltda. estão relacionadas com a impugnante". Não bastasse isso, os 40% restantes teriam sido submetidos à tributação desnecessária, porquanto diriam respeito a sociedades isentas, caso auferidas diretamente pela Sabemi Previdência Privada e pelo Pecúlio União Previdência Privada.

Apontou, a seguir, o objeto dos contratos firmados pela Tecnocom Ltda./Sabemi Tec Ltda. com o Banco Matone S/A, tendo por meta o processamento dos dados atinentes ao desconto em folha de pagamento das operações de crédito. Nesses contratos, a impugnante, a Sabemi Previdência Privada e o Pecúlio União Previdência Privada figuraram como anuentes. Referiu, também, o objeto dos contratos firmados pelo impugnante, pela Sabemi Previdência Privada e pelo Pecúlio União Previdência Privada com o Banco Matone S/A, tendo por meta o recebimento e o encaminhamento de solicitações de empréstimos pessoais. Salientou, nesse ponto, ser vedado aos correspondentes bancários (o impugnante, a Sabemi Previdência Privada e o Pecúlio União Previdência Privada) atuarem nessa condição em relação a pessoas que não sejam seus clientes. Dessa forma, o trabalho fiscal teria incorrido em grave erro ao "alocar na Impugnante receitas da Sabemi Tec que não possuem qualquer relação com a atividade de correspondente exercida pela

seguradora, posto que vinculadas com a atuação dos correspondentes bancários Sabemi Previdência Privada e Pecúlio União Previdência Privada". Se o negócio jurídico levado a efeito pela Tecnocom Ltda./Sabemi Tec Ltda. fosse simulado, o Fisco deveria ter imputado as receitas aos "respectivos intermediadores das operações de crédito e detentores dos canais de consignação, e não exclusivamente na Impugnante."

Após desdobrar as receitas da Sabemi Tec Ltda. por correspondente bancário, indica provas da impossibilidade da impugnante prestar seus serviços aos servidores da Aeronáutica e da Marinha.

Salienta, ainda, que a Superintendência de Seguros Privados - Susep externou entendimento no sentido de que "os valores que ingressaram na Sabemi Tec deveriam ser distribuídos aos respectivos correspondentes bancários", não podendo ser totalmente atribuídos à impugnante. Ao apresentar esse argumento não deseja o afastamento parcial da exigência fiscal, mas o total em razão da inexistência de simulação, porquanto a tributação concentrada na Tecnocom Ltda./Sabemi Tec Ltda. foi superior à devida pelos correspondentes bancários, tendo em vista a isenção da Sabemi Previdência Privada e do Pecúlio União Previdência Privada.

Da simulação

O impugnante defende a nulidade dos negócios jurídicos simulados, louvando-se nos arts. 102 a 105 do Código Civil de 1916 e no art. 167 do Código Civil de 2002. Na área tributária, entende que o lançamento deve ser feito quando identificada a simulação, forte no art. 149, VII, do Código Tributário Nacional - CTN. Salienta, lastreado em doutrina, que a autoridade administrativa deverá examinar os negócios realizados, buscando identificar as alternativas negociais oferecidas pelo ordenamento jurídico. Nesse sentido, três passos seriam fundamentais:

- 1) investigar o que existia e o que foi alterado com a realização do ato ou negócio jurídico, tendo por foco sua real motivação;
- 2) identificar se o meio escolhido adequava-se ao fim colimado, ou seja, perquirir quanto a abusividade ou artificialidade do meio escolhido;
- 3) diante desse filme, com começo, meio e fim, concluir quanto a existência ou não de simulação.

Referiu, então, jurisprudência administrativa (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - Carf) no sentido de que seria cabível a desconsideração de atos ou negócios jurídicos quando estes "não se justifique dentro dos limites jurídicos impostos na regulamentação de sua finalidade econômica ou social".

Diante dessas premissas, o impugnante entende que **a existência** da Tecnocom Ltda./Sabemi Tec Ltda. "é perfeitamente justificável diante de fatores empresariais (imposições regulatórias e a natureza da atividade do correspondente bancário). Defende que o *business purpose* daquela sociedade não deve se misturar com o da impugnante, da Sabemi Previdência Privada ou do Pecúlio União Previdência Privada. Sustenta, ainda, a inexistência "de norma que impeça a adoção de negócios ou constituição de empresas do mesmo grupo com o fito de economizar tributo". Citou exemplos. Ressaltou, mais uma vez, que "jamais buscou a redução de tributos", pelo contrário, que teria havido recolhimento a maior. Protestou, nesse sentido, pela inconsistência do trabalho fiscal em função da sua falta de nexo causal: cobra-se tributo quando o tributo pago já foi maior do que o devido. Louva-se, novamente, em jurisprudência do Carf.

Da decadência parcial do crédito tributário

Defende a impugnante que, no caso dos tributos sujeitos à sistemática da homologação de pagamentos, como é o caso da Cofins, tendo ocorrido o pagamento, ainda que parcial na visão do Fisco, o prazo fatal para o direito da Administração Tributária lançar o crédito seria de cinco anos contados a partir da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional. Aduz jurisprudência neste sentido e junta comprovação dos pagamentos efetivados no período.

Entende assim, pela aplicação da regra acima mencionada, que os períodos autuados de junho a dezembro de 2005, bem como todo o exercício de 2006, estariam atingidos pela decadência, haja vista que a impugnante somente foi regularmente intimada do auto de infração em 22/11/2010.

Do não cabimento da multa de 150%

O contribuinte ataca a exigência da multa qualificada por entender que não houve qualquer conduta dolosa que pudesse configurar a sonegação. Defende que não existiu a simulação.

Ademais, a multa seria confiscatória, porquanto excessiva em relação ao comportamento almejado. O confisco, vedado constitucionalmente na esfera tributária, consistiria "no consumo da propriedade privada pelo Poder Público, sem a correspondente indenização". Juntou doutrina repudiando a exigência de tributos e multas excessivas, que estariam em descompasso com a Constituição Federal (art. 150, IV). Apresentou, também, jurisprudência emanada do Supremo Tribunal Federal - STF. Após requerer o afastamento da multa de 150%, que seria confiscatória, pede, alternativamente, caso se entenda que houve a simulação, que a multa seja reduzida para 75%. O pedido alternativo se louva no fato de que a Tecnocom Ltda./Sabemi Tec Ltda. não teria omitido qualquer receita, não tendo havido a prática da sonegação ou de evidente intuito de fraude que ensejaria a aplicação da multa qualificada. Apresentou jurisprudência do Carf.

Da prova pericial

O impugnante solicita a realização de perícia, indicando os seguintes quesitos:

"(a) Seja apontado pelo ilustre perito, tomando como base a receita da Sabemi Tec Ltda. no período em discussão, o montante dessa receita decorrente de serviços vinculados aos empréstimos intermediados com os participantes/segurados dos correspondentes: (a) Sabemi Previdência Privada; (b) Pecúlio União Previdência Privada; (c) Sabemi Seguradora S/A;

(b) Seja calculado pelo ilustre perito o valor global dos tributos devidos no caso em que as receitas da Sabemi Tec sejam alocadas nos seus respectivos correspondentes, considerando, sobretudo, o fato de que as entidades de previdência privada Sabemi Previdência Privada e Pecúlio União Previdência Privada serem isentas do imposto de renda e não conformam a hipótese de incidência da CSLL."

Para a realização desse trabalho indicou, para a função de assistente técnica, a Sra. Beatriz Varela Fernandez, contadora inscrita perante o Conselho Regional de Contabilidade do Rio Grande do Sul sob. o nº 51365-0/RS, sendo a portadora da

carteira de identidade nº 1050602117, emitida pela Secretaria de Segurança Pública do Rio Grande do Sul.

Do pedido

O contribuinte pede o acolhimento da impugnação de sorte a seja reconhecida a improcedência do auto de infração e, por consequência, seja extinto o crédito tributário lançado. Caso isso não ocorra, requer, sucessivamente, o corte, por decadência dos períodos decaídos (2005), e a readequação da multa de ofício de 150% para 75%. Reitera, por fim, a realização da perícia antes referida.

A recorrente, na peça recursal submetida à apreciação deste colegiado, a recorrente repisou as alegações expendidas na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Andrade, Relator.

O recurso é tempestivo, e portanto, dele conheço.

Embora se trate de lançamento relativo à Cofins, os fatos apurados foram os mesmos que lastrearam o lançamento do IRPJ e CSLL (PA 11080.725.307/2010-71). Deste modo, nos termos do inciso IV do art. 2º do RICARF, é da competência da 1ª Seção o conhecimento da matéria aqui discutida.

Ressalto, todavia, que o PA 11080.725.307/2010-71, que cuida da tributação relativa ao IRPJ e CSLL, ainda está pendente de julgamento na 1ª turma ordinária da 4ª Câmara desta Seção de Julgamento, vez que o colegiado competente para sobre ele deliberar decidiu à unanimidade converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do ilustre Relator, Conselheiro Alexandre Antônio Alkmin Teixeira. Assim, o caso ainda será retomado a julgamento por aquele colegiado.

O art. 6º do RICARF prevê a possibilidade de distribuição de processo pendente de julgamento para a Câmara que houver distribuído o primeiro processo, no caso de lançamentos que tenham sido efetuados com base nos mesmos fatos, como é o caso vertente.

Além disso, o §7º do art. 49 do referido regimento interno, também aduz que no caso de processos conexos, decorrentes ou reflexos, haverá distribuição ao mesmo relator, independentemente de sorteio, *verbis*:

Art. 49. Os processos recebidos pelas Câmaras serão sorteados aos conselheiros.

...

*§ 7º **Os processos** que retornarem de diligência, os com embargos de declaração opostos e os **conexos, decorrentes ou reflexos** serão distribuídos ao mesmo relator, **independentemente de sorteio**, ressalvados os embargos de declaração opostos, em que o relator não mais pertença ao colegiado, que serão apreciados pela turma de origem, com designação de relator **ad hoc**.*

No caso dos autos, a matéria fática que lastreia tanto os autos de infração relativos ao IRPJ e à CSLL é a mesma que lastreia o auto de infração relativo à Cofins, objeto dos autos.

Por fim, a coerência dos julgados, bem como da jurisprudência de uma Corte, seja ela administrativa ou judicial, é pedra fundamental da segurança jurídica que devem proporcionar aos jurisdicionados.

Desta forma, nos termos do §7º do art. 49 do RICARF, voto para declinar da competência, em favor da 1ª turma ordinária da 4ª Câmara, devendo os autos serem distribuídos, independentemente de sorteio, ao ilustre Conselheiro Alexandre Antônio Alkmin Teixeira.

Sala das Sessões, 10 de setembro de 2013.

(assinado digitalmente)

Eduardo de Andrade - Relator