



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

Processo nº 15868.000174/2010-20
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3201-3.201.688 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 19 de maio de 2016
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente BASF S/A E OUTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência. Ausentes, justificadamente, as Conselheiras Mércia Helena Trajano D'Amorim e Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo.

Assinado digitalmente
Charles Mayer de Castro Souza - Presidente.

Assinado digitalmente
Winderley Moraes Pereira - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza, José Luiz Feistauer de Oliveira, Cassio Shappo, Winderley Moraes Pereira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto e Tatiana Josefovicz Belisario.

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto, com as devidas adições, o relatório da primeira instância que passo a transcrever.

"Trata-se de exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), formalizada no auto de infração de fls. 416/423, lavrado em 03/09/2010, totalizando o crédito tributário de R\$ 120.522.420,84.

Segundo a descrição dos fatos de fls. 420/423 e os demonstrativos de fls. 424/429, a contribuinte (filial 0073 da Basf) deixou de recolher ou recolheu a menor o imposto por ter utilizado no abatimento de débitos, no período de dezembro/2004 a julho/2005, créditos presumidos de IPI indevidos, recebidos por transferência do estabelecimento filial 0023 (CNPJ nº 48.539.407/0023-03) da Basf e no período de outubro/2008 a março/2009, créditos presumidos de IPI indevidos, recebidos por transferência do estabelecimento filial 0033 (CNPJ nº 48.539.407/0033-03) da Basf.

Em relação à primeira operação, transferência de créditos do estabelecimento filial Basf 0023, os autuantes elaboraram o "Termo de Constatação Fiscal de Infração à Legislação Tributária Federal relacionado à TRANSFERÊNCIA DE IMPOSTOS - 1º PROJETO IPI - BERTIN I", de fls. 446/519, na qual descrevem as seguintes irregularidades:

- 1. A empresa Bracol Holding Ltda escriturou em duplicidade em seu estabelecimento matriz, no primeiro decêndio de janeiro de 2003, créditos presumidos de IPI no valor de R\$ 86.252.282,54, supostamente relativos ao período de outubro/2002 a fevereiro/2003;*
- 2. Esse crédito presumido foi objeto de pedido de ressarcimento/compensação, e foi escriturado em duplicidade em janeiro de 2003;*
- 3. O estabelecimento matriz da Bracol transferiu o crédito escriturado em duplicidade para sua filial CNPJ nº 01.597.168/0039-61, sendo R\$ 69.500.000,00 em fevereiro/2003 e R\$ 16.752.282,54 em março/2003 (total transferido de R\$ 86.252.282,54);*
- 4. A filial 0039 da Bracol não poderia receber créditos de IPI em transferência, pois se tratava de um estabelecimento com atividade de frigorífico, não contribuinte do IPI, que não possuía empregados e nem ativos para a fabricação de produtos;*
- 5. Em março de 2003, logo após a transferência de crédito indevido para a filial 0039, as empresas Basf e Bracol simularam a compra e venda da referida filial da Bracol, que tinha seu domicílio dentro das instalações da Basf em Guaratinguetá, se transformando na filial da Basf CNPJ nº 48.539.407/0023-03; de fato o que ocorreu foi a venda do crédito presumido que foi transferido da Bracol para a Basf;*
- 6. A filial Basf 0023 criada com a suposta compra da filial da Bracol, nunca teve funcionários nem movimentação de entradas e saídas;*
- 7. A filial Basf 0023 foi encerrada após transferir todo o crédito, no valor de R\$ 86.252.282,54, para a filial Basf 0073;*
- 8. A filial Basf 0073 utilizou os créditos indevidos recebidos em transferência para abater débitos próprios de IPI, no período de outubro/2003 a julho/2005;*
- 9. Os créditos utilizados indevidamente pela filial Basf 0073, no período de outubro/2003 a novembro/2004, no total de R\$*

57.305.800,55, para abater o IPI devido, não foram objeto de lançamento, porque o IPI está decaído;

10. O lançamento referiu-se aos créditos utilizados indevidamente pela filial Basf 0073, no período de dezembro/2004 a julho/2005, no total de R\$ 28.946.481,99, para abater o IPI devido, não alcançados pela decadência.

Foi aplicada a multa de ofício qualificada de 150%, em razão do conluio entre as empresas na simulação da compra do estabelecimento filial, que de fato representou a transferência ilegal de crédito presumido da Bracol para a Basf.

Em relação à segunda operação, transferência de créditos do estabelecimento filial Basf 0033 para a filial 0073, utilizados no período de outubro/2008 a março/2009, no valor total de R\$ 11.248.194,40, o crédito presumido de IPI escriturado pelo estabelecimento filial 0033 da Basf foi todo glosado, no total de R\$ 123.000.000,00. Tal glosa foi efetuada mediante a lavratura de auto de infração na filial 0033 nos autos do processo nº 15868.000171/2010-96. Em razão da glosa, não havia créditos para serem transferidos para a filial em epígrafe. Como consequência, foi efetuado o lançamento para exigir o IPI devido e não recolhido em virtude da utilização na filial 0073 do crédito presumido no abatimento de débitos de IPI.

Como parte do presente auto é decorrência direta do auto de infração lavrado na filial 0033, foram juntadas cópias integrais dos três volumes principais do processo administrativo nº 15868.000171/2010-96, os quais se encontram no Anexo I (contendo dois volumes). Entre os elementos juntados no Anexo I, destacam-se a cópia do auto de infração lavrado na filial 0033 (fls. 297/306 do Anexo I) e cópia do "Termo de Constatação Fiscal de Infração à Legislação Tributária Federal relacionado à TRANSFERÊNCIA DE IMPOSTOS - 2º PROJETO IPI - ICMS BERTIN II" (fls. 324/413 do Anexo I).

De acordo com o referido Termo de Constatação, que descreve todos os fatos ocorridos, o crédito foi glosado em decorrência das seguintes irregularidades constatadas:

1. A empresa Bracol Holding Ltda escriturou em duplicidade em seu estabelecimento matriz, créditos presumidos de IPI no valor de R\$ 123.000.000,00, supostamente relativos ao ano de 2003;
2. Esse crédito presumido já havia sido objeto de pedido de ressarcimento/compensação, e foi escriturado novamente em janeiro de 2007;
3. Em abril de 2008, o estabelecimento matriz da Bracol transferiu todo o referido crédito presumido indevido para sua filial CNPJ nº 01.597.168/0060-49;
4. A filial 0060 da Bracol não poderia receber créditos de IPI em transferência, pois se tratava de um estabelecimento comercial, não contribuinte do IPI, que não possuía empregados;
5. Em julho de 2008, as empresas Basf e Bracol simularam a compra e venda da filial 0060 da Bracol supostamente localizada em Barueri, se transformando na filial da Basf CNPJ nº 48.539.407/0033-03; de fato o que ocorreu foi a venda do crédito presumido que foi transferido da Bracol para a Basf;
6. A filial Basf 0033 até meados de 2009 não possuía existência física e não possuía funcionários registrados;

7. Somente em agosto de 2009, após ser transferida para Lins, é que a filial 0033 da Basf começou a operar;

8. O valor de crédito indevido de R\$ 123.000.000,00 da filial Basf 0033 foi utilizado em: pedidos de ressarcimento; pedidos de compensação com débitos da Basf (matriz);

abatimento, a partir de agosto/2009, de débitos de IPI da própria filial 0033; e transferidos para outras filiais da Basf para o abatimento de IPI devido, que é o caso do processo em tela.

Também para essa segunda operação foi aplicada a multa de ofício qualificada de 150%, em razão do conluio entre as empresas na simulação da compra do estabelecimento filial, que de fato representou a transferência ilegal de crédito presumido da Bracol para a Basf.

O auto de infração foi lavrado contra o sujeito passivo, filial da Basf CNPJ 48.539.407/0073-92, em respeito ao princípio da autonomia dos estabelecimentos que rege o IPI. Além disso, os autuantes nomearam o estabelecimento matriz da Basf (CNPJ nº 48.539.407/0001-18) e filiais 0023 (CNPJ 48.539.407/0023-03) e 0033 (CNPJ nº 48.539.407/0033-03), e a empresa Bracol Holding Ltda (CNPJ nº 01.597.168/0001-99) como sujeitos passivos solidários.

Os sujeitos passivos foram regularmente cientificados.

Inconformada, a Basf protocolizou impugnação de fls. 597/654, em seu nome e em nome de sua filial 0073, questionando o lançamento em duas etapas.

1. Em relação aos créditos escriturados e utilizados no abatimento de débitos no período de dezembro/2004 a julho/2005, alega, em síntese, que:

- ocorreu a decadência do direito da Fazenda constituir o suposto crédito tributário referente aos períodos de apuração de dezembro/2004 a julho/2005, tendo em vista que já se passaram mais de 5 anos da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, parágrafo 4º, do CTN, pois a notificação do lançamento foi feita em 09/09/2010;

- não é admissível a aplicação do prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I, do CTN, porque não ficou caracterizada qualquer atitude simulada pela impugnante;

- não houve simulação de compra e venda; todos os direitos transmitidos ou conferidos na operação foram devidamente transferidos para as respectivas pessoas jurídicas envolvidas;

- a operação foi devidamente registrada, teve seus direitos contábeis, fiscais e societários reconhecidos e teve ainda suporte em documentação hábil e idônea;

- o estabelecimento que veio a ser adquirido da Bracol pela Basf já existia e funcionava dentro da planta da Basf em Guaratinguetá, quando da sua aquisição, com produção do produto "remotim";

- a Basf alugou à Bertin (atual Bracol), parte de seu estabelecimento situado em Guaratinguetá para uso comercial/industrial;

- A Bracol produziu detergentes industriais no estabelecimento, os quais foram transferidos à Basf quando da assinatura do Contrato de Compra e Venda, a qual adquiriu o know-how para a produção do produto denominado "remotim";

tributários, todos eles buscando o aviamento, ou seja, a capacidade do estabelecimento de apresentar lucros para a empresa, por meio de fomento e otimização de suas relações comerciais;

- antes de ser celebrado o contrato de compra e venda, os créditos foram verificados e auditados pela empresa BDO TREVISAN, a qual expressamente reconheceu a existência e validade dos créditos;*
- nos termos da Cláusula VI do Contrato de Compra e Venda, o valor da aquisição da Filial incorporada foi no montante do ativo existente (os créditos), o qual foi ajustado para ser pago mediante, R\$ 70.000.000,00 em dinheiro, R\$ 33.000.000,00 correspondente à cessão do direito creditório em face da Xinguleder Couros Ltda, e R\$ 176.418.614,01 por meio de fornecimento de produtos;*
- a operação de compra e venda foi submetida ao crivo do CADE, que não se opôs à sua realização;*
- prova-se que existiu uma efetiva motivação econômica para a operação em questão, pelo aumento de 200% nas vendas para o Grupo Bertin;*
- não houve simulação, já que inexistentes os requisitos do art. 167, parágrafo 1º, do Código Civil;*
- segundo jurisprudência do CARF, para que se possa caracterizar a simulação, em atos jurídicos, é indispensável que os atos praticados não pudessem ser realizados, fosse por vedação legal ou pro qualquer outra razão;*
- ao contrário do que afirma a fiscalização, a transferência de crédito foi feita para contribuinte que embora não seja industrial é equiparado a industrial, nos termos do art. 9º, III, do RIPI;*
- a fiscalização reconhece às fls. 380/381 do Termo de Constatação que sendo uma operação real de venda de estabelecimento, é possível a transferência e utilização do crédito presumido de IPI;*
- o estabelecimento, apesar de um atraso em razão de questões de segurança, está operando em Lins, como reconhece a própria fiscalização;*
- o processo no CADE foi apresentado como indício de que não se trata de operação simulada, não tendo a pretensão de dar respaldo à operação tributária;*
- a solução de consulta reconheceu o direito ao aproveitamento dos créditos;*
- a fiscalização reconhece que a impugnante não tinha conhecimento dos pedidos de ressarcimento efetuados pela Bracol; tendo contratado os serviços da BDO TREVISAN, não pode ser penalizada por força de eventuais vícios ocorridos na apuração dos créditos, pois não é a sua geradora e seguiu estritamente o que constava do laudo que apurou os mesmos;*
- se a própria fiscalização reconheceu expressamente que a impugnante não tinha conhecimento de que os créditos foram escriturados em duplicidade, não há que se falar em dolo, má-fé e muito menos simulação dos créditos.*

Por fim, a Basf requereu que seja declarada a decadência para os períodos de dezembro/2004 a julho/2005, e no mérito, que seja julgada improcedente a autuação.

Mantido o auto, que se reduza a multa aplicada.

Também inconformada, a Bracol protocolizou impugnação de fls. 539/578, alegando, em síntese, que:

1. *Encontra-se cerceada no direito de defesa porque da leitura das normas infringidas indicadas constata-se que faltou a devida indicação da relação fato X norma;*
 2. *Não há embasamento para a impugnante ter sido considerada sujeito passivo solidária, pois não é caso de aplicação do art. 124, inciso I, do CTN; a impugnante não é responsável pelo reclamado; o Fisco teria que demonstrar onde se beneficiou a impugnante em relação ao imposto que não teria sido pago pelo sujeito passivo contribuinte;*
 3. *Esforça-se o Fisco em provar que teria a impugnante duplicado um crédito que já havia recebido anteriormente; então, se não tinha direito ao valor glosado, porque para o Fisco o valor do crédito de IPI não o era, falece-lhe competência para reclamar; não sendo crédito de IPI, o valor transferido com o estabelecimento ou, como quer o Fisco, no papel, outra natureza tinha que não de tributo; ou seja, se não imposto, se não IPI presumido, resta que a impugnante, a tal título nada transferiu, então restando, como consequência, não ter infringido a legislação fiscal invocada;*
 4. *Se verdadeira a afirmação fiscal, a questão a ser resolvida será entre a Basf e a Bracol; não apresentou o Fisco qualquer acordo firmado entre as partes Bracol e Basf, no sentido de que aquela estivesse vendendo imposto;*
 5. *Por mais de uma vez ofertou ao Fisco a origem do crédito que tinha lançado em sua escrita; deixou demonstrado que embora tenha feito o crédito, nunca chegou a utilizá-lo; o crédito é fruto de correção segundo a Selic, de seu crédito anterior recebido sem correção;*
 6. *A Câmara Superior de Recursos Fiscais já reconheceu o direito à correção dos créditos pela taxa Selic, em caso análogo ao dos autos;*
 7. *Quanto à suposta simulação, os estabelecimentos existiam; não havia proibição de transferência;*
 8. *O entendimento do fisco de que uma empresa não pode vender um estabelecimento qualquer deslocado da mesma empresa, contraria tudo o que se pratica, no regime democrático e capitalista, adotado no Brasil;*
 9. *A multa agravada se apresenta incorreta, pois não houve simulação; resta evidente que tudo foi devidamente encontrado e registrado sem ocultação.*
- Por fim espera ser declarado nulo o lançamento.*

Posteriormente, em 31/01/2011, a Basf S/A protocolou o requerimento de fl. 1191, no qual desiste parcialmente de sua impugnação, na parte relativa aos valores lançados do período de outubro/2008 a março/2009, mantendo a impugnação para o período de dezembro/2004 a julho/2005. Juntou ao requerimento cópia dos DARFs de recolhimento do imposto devido, acrescido de juros e multa (fls. 1492/1497)."

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento negou provimento a impugnação. A decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/12/2004 a 31/07/2005, 01/10/2008 a 31/03/2009

OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE.

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal são solidariamente obrigadas.

NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

IPI. DECADÊNCIA.

Nos casos de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o prazo de decadência para o lançamento de ofício deve ser contado pela regra do art. 173, I do CTN.

CRÉDITO DE IPI. COMPROVAÇÃO.

A escrituração e utilização de crédito de IPI dependem da demonstração do direito creditório através de documentação comprobatória.

GLOSA DE CRÉDITO. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITO. AUTONOMIA DOS ESTABELECIMENTOS

O IPI é regido pelo princípio da autonomia dos estabelecimentos, e por consequência, é obrigação de cada estabelecimento comprovar a legitimidade dos créditos recebidos em transferência, e utilizados para compensar débitos do imposto.

SIMULAÇÃO. COMPRA E VENDA DE ESTABELECIMENTO.

Caracteriza-se a simulação, quando os fatos não correspondem aos atos formalizados. Não há compra e venda de estabelecimento quando fica comprovado de que o estabelecimento nunca existiu de fato.

CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. TRANSFERÊNCIA PARA TERCEIROS.

É vedada a transferência de créditos presumidos de IPI de uma pessoa jurídica para outra.

CONSECTARJOS DO LANÇAMENTO. MULTA QUALIFICADA.

Estando presentes os atos caracterizadores de fraude, dolo e simulação, torna-se aplicável a multa qualificada de 150%.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.”

Inconformada com a decisão da DRJ, foi interposto Recurso Voluntário repisando as alegações já apresentadas na manifestação de inconformidade.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou suas contrarrazões (fl. 6236 e ss) refutando as alegações da Recorrente e justificando os motivos para a manutenção do lançamento.

Ao analisar o processo esta Primeira Turma da Segunda Câmara identificou a ausência de intimação da decisão da primeira instância do sujeito passivo solidário Bracol. Resolveu a Turma converter o julgamento em diligência para ciência da Bracol.

Cientificada da decisão da DRJ a Bracol interpôs tempestivamente recurso voluntário (fls. 6366 e ss), reiterando as alegações já suscitadas pela BASF.

Ao proceder à nova análise do processo a Turma entendeu ser necessária para o prosseguimento do julgamento, a juntada aos autos do Processo Administrativo nº 15868.000328/2010-83.

A Unidade Preparadora procedeu a diligência e juntou ao presente processo o Processo Administrativo nº 15868.000328/2010-83 e os autos retornaram ao CARF para prosseguimento do julgamento.

Em 25/03/2015 a Basf apresentou requerimento solicitado a abertura de prazo para vista dos autos às partes, por 30 dias, para manifestar-se sobre os documentos juntados aos autos em cumprimento da diligência. (fl. 6450)

Em 26/01/2016 a Basf Reiterou o pedido de vista aos autos. (fl. 6465)

O conselheiro Relator original do Processo deixou este Conselho, cabendo a mim, em razão de novo sorteio, a Relatoria para prosseguimento do julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Morais Pereira, Relator.

Antes de adentrar ao mérito é necessário analisar o requerimento da BASF para que seja concedido vista dos documentos juntados aos autos na diligência determinada pela Resolução nº 3201-000.463.

Analisando os motivos que determinaram a realização da diligência residem na alegação das Recorrentes que a Solução de Consulta SRF / 8ª RF / DISIT nº 195/2003 justificaria a utilização dos créditos que foram glosados pela Fiscalização, conforme pode ser verificado do trecho abaixo extraído do voto condutor da Resolução.

A Basf alega que o auto de infração seria nulo, tendo em vista que a sua conduta estaria referendada pela Solução de Consulta SRF / 8ª RF / DISIT nº 195/2003.

Por outro lado, a análise pormenorizada do TERMO DE CONSTATAÇÃO FISCAL DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA FEDERAL RELACIONADA À “TRANSFERÊNCIA DE IMPOSTOS – 1ª PROJETO IPI – BERTIN I” indica o motivo pelo qual a solução de consulta foi desconsiderada (fls. 518/519). Confira-se:

Também foi protocolizado o processo administrativo nº 15868.000328/201083 que contém representação para que, em nosso entender, seja declarada a nulidade absoluta (com efeitos ex-tunc) da

solução de consulta SRRF/8ª RF/DISIT/ nº 195, de 13/10/2003, por demonstrarmos que a Administração foi induzida a erro, pelas informações inverídicas prestadas pela BASF (matriz) ao peticionar referida consulta, dentre outras constatações relatadas acima, por ter ocultado a real operação a ser realizada, qual seja, compra de créditos presumidos do IPI da empresa Bracol (matriz), porque os créditos presumidos do IPI foram escriturados em duplicidade, além de entendermos que no ordenamento jurídico brasileiro inexistente a figura de incorporação de filial, não cabendo a qualquer órgão do poder executivo criar essa figura.

O resultado dessa representação foi o ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO Disit SRRF 8ª RF nº 01, em 20 de Janeiro de 2011, que declarou nula a solução de consulta informada pela Basf, com efeitos retroativos (fl. 1507 ou efl. 2848).

A Chefe da Divisão de Tributação fundamentou a sua decisão no art. 15, inc. XI, da Instrução Normativa RFB nº 740, de 2007, entre outros. De acordo com esse dispositivo infralegal, a consulta não produz efeitos quando não descrever, completa e exatamente, a hipótese a que se referir, ou não contiver os elementos necessários à sua solução, salvo se a inexistência ou omissão for escusável, a critério da autoridade julgadora.

Para que este colegiado possa se manifestar conclusivamente acerca deste aspecto controvertido, concluiu-se que seria imprescindível analisar mais a miúdo o processo administrativo em que foi realizada a representação para que fosse declarada nula a Solução de Consulta SRF / 8ª RF / DISIT nº 195/2003. Diante do exposto, faz-se necessária a conversão do presente julgamento em diligência para que a autoridade preparadora possa anexar ao presente o Processo Administrativo nº 15868.000328/201083.

A turma na resolução decidiu pela relevância das informações sobre a Solução de Consulta e os motivos que levaram a decisão de seu cancelamento, determinando que o Processo Administrativo nº 15868.000328/2010-83, fosse juntado aos autos para serem apreciados no julgamento.

Considerando que os documentos trazidos aos autos dizem respeito a matéria afeita a lide em julgamento, entendo que deva ser dada ciência às Recorrentes BASF e Bracol, bem como, a Procuradoria da Fazenda Nacional com o prazo de 30 (trinta) dias para manifestação.

Diante do exposto, voto no sentido de converter o julgamento em diligência para ciência da BASF, BRACOL e da Procuradoria da Fazenda Nacional, sobre os documentos trazidos aos autos (Processo Administrativo nº 15868.000328/2010-83) com prazo improrrogável para manifestação de 30 (trinta) dias.

Processo nº 15868.000174/2010-20
Resolução nº **3201-3.201.688**

S3-C2T1
Fl. 6.477

Winderley Moraes Pereira

CÓPIA