



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

Processo nº 15868.720154/2013-11

Recurso nº Voluntário

Resolução nº 1302-000.625 – 3^a Câmara / 2^a Turma Ordinária

Data 25 de julho de 2018

Assunto Irpj e Csll

Recorrente TINTO HOLDING LTDA.

Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, sobrestrar o julgamento do recurso voluntário até que seja proferida a decisão final no Processo nº 15868.720069/2013-53, nos termos do relatório e voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Cesar Candal Moreira Filho, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa (Relator), Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogério Aparecido Gil, Maria Lucia Miceli, Gustavo Guimarães da Fonseca, Flávio Machado Vilhena Dias, e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Por bem retratar os históricos da infração, e do processo administrativo, adoto o relatório da DRJ/RJ a seguir transcrito, complementando-o ao final:

Trata o presente processo da exigência fiscal formulada contra à interessada acima identificada, por meio de lançamento do imposto sobre a renda da pessoa jurídica (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro líquido, em valores respectivamente iguais a R\$ 237.822.627,97 e R\$ 85.824.881, 73. O lançamento refere-se ao 4º trimestre de 2009. A multa de ofício foi qualificada para 150%.

Autos de infração às fls. 12.256/12.277.

No período, a interessada era tributada pelo regime do lucro real trimestral. O enquadramento legal empregado pela fiscalização consta do auto de infração.

Há representação fiscal para fins penais autuada no processo administrativo nº 15868.720155/2013-66, que segue em anexo.

Fora consignado no termo de verificação de infração fiscal (TVF) de fls. 12.278/12.326 que a interessada incorreu nas seguintes infrações:

1. “CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS- DESPESAS NÃO COMPROVADAS: r\$ 8.878.599,13”, dando azo ao lançamento de IRPJ e CSLL: “Contabilização de despesas não comprovadas constantes das planilhas de números 32 e 38, e conforme Planilha 45. A Bracol Holding Ltda. (atual Tinto Holding Ltda) foi intimada a apresentar uma amostragem documental que comprovassem algumas despesas operacionais constantes das planilhas de números 32 e 38, sob pena de serem glosadas. Em que pese intimado e reintimado a pessoa jurídica até a presente data nada apresentou. Lavramos inclusive Auto de Embaraço À Fiscalização quanto ao não atendimento às intimações. Tais despesas glosadas foram excluídas do resultado para sua correção. Na planilha 15 existem despesas do 4º trimestre de 2009 (R\$ 38.036,42) que foram “criadas” em contrapartida a contas patrimoniais na Bertin S/A, que também não foram comprovadas documentalmente e que estão sendo glosadas na Tinto, que acrescidas aos R\$ 8.840.562,71, perfazem um total de R\$ 8.878.599,13 de despesas não comprovadas.”

2. “CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS- COMPROVAÇÃO INIDÔNEA DE DESPESAS: R\$ 943.265.857,72”, dando azo ao lançamento de IRPJ e CSLL: “Valor da conta Perdas Tributárias criada simuladamente a partir de estornos de lançamentos indevidos de créditos prêmio de IPI, portanto de forma dolosa, que reduziu o Lucro Líquido do período e consequentemente o Lucro Real, conforme Termo de Verificação de Infração Fiscal em anexo e da planilha 45. A Bracol Holding Ltda. (atual Tinto Holding Ltda). Foi intimada a comprovar documentalmente a composição e a dedutibilidade dos valores lançados em outras exclusões do Lucro Real, sob pena de serem glosadas. Intimada a pessoa jurídica apresentou informações inverídicas, mas que após análise mais detalhada constatamos que foram cometidas fraudes fiscais e contábeis em benefício da Tinto Holding Ltda, que levaram a redução indevida do Lucro Contábil e do Lucro Real e da Base de Cálculo da CSLL. O modus operandi no preenchimento da DIPJ, a escrituração de “Créditos Prêmios do IPI” que não existem, a criação indevida da conta de resultado perdas tributárias, o registro parcial na DIPJ dos valores de resultado em participações societárias e a sua exclusão indevida do restante não escriturado desse resultado, ocultando dessa forma as perdas tributárias, as respostas apresentadas também ocultado a verdade sobre os fatos comprovam a intenção dolosa do contribuinte, o que também levou a qualificação da multa de ofício. Tais fatos podem ser facilmente confirmados através da leitura e análise do Termo de ConstatAÇÃO e de Reintimação Fiscal datado de 27/09/2012 e seus anexos. Referida constatação motivou o lançamento ora realizado, que corrige essas despesas indevidas, zerando- as.”

3. “EXCLUSÕES / COMPENSAÇÕES NÃO AUTORIZADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL- EXCLUSÕES INDEVIDAS – R\$ 288.725,26”, dando azo ao

lançamento de IRPJ: “Valor excluído indevidamente do Lucro Líquido do período, na determinação do Lucro Real, conforme Termo de Verificação de Infração Fiscal em anexo e da planilha 45. A Bracol Holding Ltda. (atual Tinto Holding Ltda.) foi intimada a comprovar documentalmente a composição e a dedutibilidade dos valores lançados em outras exclusões do Lucro Real, sob pena de serem glosadas. Em que pese intimado e reitimado a pessoa jurídica a pessoa jurídica até a presente data nada apresentou. Lavramos inclusive Auto de Embaraço à Fiscalização quanto ao não atendimento às intimações. Tais valores foram excluídos para sua correção.”

4. “ SALDO INSUFICIENTE- COMPESAÇÃO INDEVIDA DE PREJUIZO OPERACIONAL COM RESULTADO DA ATIVIDADE GERAL- R\$ 209.321,45” dando azo ao lançamento de IRPJ e CSLL: “Com a apuração pela fiscalização de novo resultado de novo resultado fiscal e base de cálculo da CSLL para os 1º, 2º e 3º trimestres de 2009 (vide planilhas 42, 43 e 44, Autos de infração e Termo de Verificação de Infração Fiscal referentes ao processo administrativos nº 15868.720069/2013-53) que acabou revertendo totalmente o prejuízo fiscal declarado para esses trimestres de 2009. Entretanto o contribuinte havia compensado todo esse prejuízo fiscal declarado (indevido) no 4º trimestre de 2009. Há reflexo na CSLL com valor diferente”.

5. EXCLUSÕES INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO AJUSTADA DA CSLL – EXCLUSÕES INDEVIDAS: R\$ 1.256.018,76”, dando azo ao lançamento de CSL: “Vide explicações dadas ao IRPJ. Correções com a infração 0003 do IRPJ, mas com valor diferente. Valor excluído indevidamente da base de cálculo ajustada da CSLL do período, conforme Termo de Verificação de Infração Fiscal em anexo e da planilha 45. A Bracol Holding Ltda. (atual Tinto Holding Ltda.) foi intimada a comprovar documentalmente a composição e a dedutibilidade dos valores lançados em outras exclusões da base de cálculo da CSLL, sob pena de serem glosadas. Em que pese intimado e reintimado a pessoa jurídica até a presente data nada apresentou. Lavramos inclusive Auto de Embaraço à Fiscalização quanto ao não atendimento às intimações. Tais valores foram excluídos para sua correção”.

A fiscalização registrou ainda que: “A responsabilidade solidária da Heber Participações S/A se baseia no artigo 124, inciso I do CTN (interesse comum), e se deu por ter a Tinto Holding Ltda. Cometido fraude contábil com a criação de contas com custos indevidos (IRPJ e CSLL), e simulado a venda de estabelecimento sem oferecer à tributação as receitas do PIS e da Cofins, todos com evidente intuito de fraudar o pagamento dos tributos devidos. Como a Heber Participações S/A foi quem se beneficiou com referidas fraudes pois era a sócia majoritária (99,99% das quotas) à época e além disso ela se beneficiou com as distribuições de lucro da Tinto Holding Ltda. – ficha 38 da DIPJ do ano 2008. Com a não contabilização correta dos tributos devidos a Heber Participações S/A se beneficiou de um patrimônio indevido a maior na Tinto Holding Ltda e em consequência de uma equivalência maior que a devida. Como os sócios (pessoas físicas ou jurídicas) são também os benefícios, os representantes, os presidentes e administradores da Tinto Holding Ltda e da Heber Participações S/A também devem responder solidariamente pelos tributos devidos pela Tinto Holding Ltda, com base no artigo 135, incisos I e III do CTN, em especial pela infração às leis tributárias. Eles são os autos beneficiários das fraudes perpetradas na Tinto Holding Ltda, e são eles devem responder pelo crime contra a ordem tributária, juntamente com o responsável pela escrituração contábil da Tinto Holding Ltda, e quem preencheu a DIPJ do período com informações falsas. ” Dessa forma lavrados termo de sujeição passiva, relativamente às infrações apuradas afetas ao ano- calendário 2008 e ao 4º trimestre de 2009, contra:

- Heber Participações S. A (fls. 12.169/12.173 e 12.356/12.360);
- Natalino Bertin (fls. 12.174/12.178 e 12.361/12.365);
- Reinaldo Bertin (fls. 12.174/12.178 e 12.361/12.365);

- Silmar Roberto Bertin (fls. 12.174/12.178 e 12.361/12.365);
- João Bertin Filho (fls. 12.174/12.178 e 12.361/12.365);
- Fernando Antônio Bertin (fls. 12.174/12.178 e 12.361/12.365).

Todos os sujeitos passivos foram cientificados da autuação em 20/06/2013 (fls. 12.379/12.381).

Irresignada, a interessada interpôs, em 19/07/2013, a impugnação de fls. 12.396/12.493, na qual, em síntese, alegou o seguinte:

• que “o que era efetivamente relevante para análise do caso, desde a conferência de capital na antiga Bertin S. A. (ocorrida em outubro de 2007), passado pela segregação de atividades entre as empresas, preparação do Grupo para a chegada de um novo sócio (BNDES), antevendo as necessidades de aporte de capital por conta do vindouro cenário de crise econômica mundial, e finalizando com a associação ocorrida em 2009 com o grupo JBS, com a consequente criação da maior empresa de processamento de carnes do mundo, isso a fiscalização NÃO comprehendeu. Com efeito, não foram devidamente compreendidos os pagamentos e recebimentos efetuados por conta de uma ou outra empresa (denominados pela fiscalização de transferências de receitas e despesas), algo absolutamente corriqueiro e normal durante o processo de segregação de atividades empresariais (e a necessidade de atualização de cadastros de fornecedores, clientes e dos próprios órgãos públicos), tampouco a troca de ativos ocorrida entre as referidas empresas, já no contexto de associação com o Grupo JBS, o que acarretou a vinda para a Impugnante de parcela do ativo referente ao crédito prêmio de IPI, o qual foi posteriormente baixado (não tendo esta parcela qualquer relação com exportações efetuadas pela Impugnante). Ao que parece, a fiscalização se ateve em demasia às minudências de determinados atos e os respectivos registros contábeis em detrimento à devida compreensão da operação como um todo, (...). Por sinal, todas estas operações, que receberam tratamento tão crítico e enviesado por parte das Autoridades Fiscais da Delegacia da Receita do Brasil em Araçatuba – SP, foram exaustivamente analisadas e aprovadas pelo mercado como um todo (que acompanhou com uma “lupa” a criação da maior empresa de processamento de carne do mundo), pela empresa especializada, pela Câmara dos Deputados, que determinou a criação de uma Subcomissão Permanente para Acompanhar o Processo de Fusão entre JBS e Bertin, pelo Banco Nacional do desenvolvimento (BNDES), que por meio da BNDES Participações S.A. (BNDESPAR), possuía investimento relevante na antiga Bertin S.A e na JBS S.A, e pelo Conselho Administrativo de defesa Econômica (CADE).”

• que “Por segregação de atividades [mencionada na alegação acima transcrita], deve-se entender, dentre diversos outros procedimentos, a atualização dos cadastros de todos os fornecedores, de todos os clientes e de todos os órgãos públicos eventualmente necessários (licenças ambientais, inscrições de estabelecimentos etc). Pela magnitude das operações, é de se imaginar que a adoção de todos estes procedimentos demandaria certo tempo! Isso é inegável. E, para tornar a tarefa um “pouco” mais complicada e demorada, é importante frisar que, no bojo da referida segregação de atividades, tanto a Impugnante, quanto a antiga Bertin S. A, seguiram conduzindo normalmente as suas atividades empresariais, como não poderia deixar de ser. E foi neste contexto que se fizeram necessários os pagamentos e recebimentos efetuados pela impugnante e pela antiga Bertin S.A por conta de uma ou outra empresa (denominadas pela fiscalização de transferências de receitas e despesas), que tanto causaram estranheza na fiscalização. A título exemplificativo, durante o processo de segregação, a Bertin S.A efetuava uma determinada venda para um determinado cliente. Contudo, nos cadastros do cliente, ainda não constavam os dados da bertin S.A, mas apenas os da Impugnante. Por esse motivo, o cliente efetuava o pagamento da venda para impugnante. Posteriormente, a Impugnante repassava os

valores à Bertin S.A, sendo que, para a formalização dos respectivos lançamentos contábeis, era utilizada a conta contábil denominada “C/C Coligadas e Controladas” (fl.12.292) ”

• *que, em 2009, “ o Grupo Bertin e Grupo JBS intensificaram as negociações acerca de eventual associação de determinadas atividades dos Grupos, o que possibilitaria, inclusive, a criação da maior empresa de processamento de carne do mundo. Nestas rodadas de negociação e discussão, a empresa, alvo era justamente a antiga Bertin S.A. Assim, a par das tarefas já em andamento da referida segregação de atividades, ainda foi necessário voltar as atenções para o negócio que se desenhava com o Grupo JBS (de relevância mundial), o que vem a esclarecer a dúvida da fiscalização acerca dos motivos pelos quais a integração demorou tanto tempo. De fato, conforme se constata do Fatos Relevantes publicados pelo Grupo JBS e pelo Grupo Bertin a partir de setembro de 2009 (doc. 05), a combinação de negócios que estava sendo discutida era a incorporação da antiga Bertin S.A, pela JBS S.A (como de fato veio a ocorrer em dezembro de 2009 – como muito bem detectado pela fiscalização) com a entrega de ações da nova holding do Grupo JBS para o Grupo Bertin. Porém, como é de se esperar em negócios deste jaez, grande parte das discussões gravitam em torno de quais atividades deveriam vir juntamente com a antiga Bertin S. A para integrar o Grupo JBS. Neste contexto, além das atividades que já estavam sob os cuidados da antiga Bertin S.A, duas unidades de negócios, que estavam sob os cuidados da Impugnante, também passaram a ser relevantes e de interesse para as partes envolvidas na negociação, quais sejam, a Pirapozinho e a Biodiesel. Em outras palavras, como etapa quase que final para o negócio e até mesmo condicionante para o seu fechamento, existia a união das referidas unidades do negócio. Portanto, previamente à concentração do negócio com o Grupo JBS (e como forma de possibilitar a sua conclusão), a Impugnante alienou as referidas unidades para a antiga Bertin S.A, mediante o recebimento de outros ativos então detidos pela Bertin S.A (créditos prêmio de IPI). Na sequência, com a aquisição da Pirapozinho e da Biodiesel pela antiga Bertin S.A, o negócio pode, enfim, ser concretizado com o Grupo JBS, mediante a incorporação da Bertin S.A, pela JBS S.A (vide Fatos Relevantes publicados na impresa – doc. 05 – e notas explicativas das demonstrações financeiras da JBS S.A. – doc. 06) ”.*

• *que “ durante as diligências realizadas, o Grupo Especial de Trabalho” colheu informações e documentos (fiscais e contábeis) dos anos- calendário de 2007 a 2009, relacionados a pontos específicos da escrituração contábil e da apuração fiscal da Impugnante, da “ Betin S.A” e da “ JBS”, anexado tudo aos autos do processo administrativo em referência, ainda que não vinculados às acusações fiscais imputadas à impugnante e ao período autuado (4º trimestre de 2009). Longe de contribuir para a motivação dos autos de infração que deram origem ao processo administrativo em referência, a juntada de informações e de documentos, inclusive de outras pessoas jurídicas, não relacionadas diretamente às acusações fiscais imputadas e ao período autuado (4º trimestre de 2009). Longe de contribuir para a motivação dos autos de infração que deram origem ao processo administrativo em referência, a juntada de informações e de documentos, inclusive de outras pessoas jurídicas, não relacionadas diretamente às acusações fiscais imputadas e ao período autuado, acabou por prejudicar: (I) o direito de defesa da Impugnante (os autos possuem mais de 12.000 folhas!); (II) a correta compreensão dos fatos pelas próprias autoridades administrativas; e (III) a certeza e a liquidez dos créditos tributários constituídos a títulos de IRPJ e de CSLL. Além de passar a falsa impressão de que as acusações fiscais relativas ao 4º trimestre de 2009 foram minuciosamente investigadas e “ poluir” a compreensão dos fatos e do próprio Termo de Verificação Fiscal (repita-se, assaz confuso!), a juntada aos autos do processo administrativo em referência de informações e documentos, inclusive de outras pessoas jurídicas, não relacionados diretamente às acusações fiscais imputadas, violou o disposto nos artigos 25 e 38, § 1º, do Decreto nº 7.574/2011(dentre outras questões, regulamente o processo de determinação e exigência de créditos tributários da União). (...).*

Não bastasse a configuração do cerceamento do direito de defesa, o prejuízo à correta compreensão dos fatos e do próprio Termo de Verificação Fiscal, a construção de cenário nebuloso e carregado de dúvidas e preconceitos, e a ausência de certeza e segurança, a atitude das autoridades administrativas está contraditória com os próprios princípios que norteiam a atividade da administração pública, conforme o disposto no artigo 2º da lei nº 9.784/99. (...). Evidentemente, pois, a juntada aos autos do processo administrativo em referência de informações e de documentos, inclusive de outras pessoas jurídicas, não relacionadas diretamente às acusações fiscais imputadas e ao período autuado, não se coaduna com os princípios da finalidade, da motivação, da razoabilidade, da proporcionalidade, de moralidade, da eficiência e da adequação, que devem estar presentes nos atos praticados pela Administração Pública, inclusive no ato administrativo de lançamento tributário. (...). Como se verá a seguir, e a despeito das 12.000 folhas dos autos do processo administrativo , a motivação das autoridades administrativas não é adequada e suficiente para justificar os lançamentos relativos às acusações fiscais nºs “0001”, “0002” e “0003” dos autos de infração de IRPJ e de CSLL, não tendo havido, especificamente nesses casos, o necessário aprofundamento do trabalho fiscal e a correta identificação da matéria tributável, conforme exigido pelo artigo 142 do Código Tributário Nacional, comprometendo a certeza e a liquidez dos créditos tributários.”

• que “no procedimento de fiscalização, comprovou a Impugnante que em 30/09/2009, a Conta Contábil de Ativo nº 12110000004 (Crédito Prêmio IPI) tinha saldo devedor de R\$ 311.807.325,41, e, em 31/12/2009, foi efetuado lançamento contábil a débito nesta mesma conta no valor de R\$ 760.508.152,980, com o seguinte histórico: “ TRANSF. CRÉDITO – RECEBIMENTO BIOD PIRAPOZINHO” (fls. 175/179 dos autos). Por sua vez, nos lançamentos fiscais, consignaram as autoridades administrativas que a Conta Contábil de Ativo nº 12110000004 (Crédito Prêmio IPI) teria sido ficticiamente criada pela Impugnante, ao argumento de que o “ Credito – Prêmio de IPI” teria sido extinto em 1983 e que no ano – calendário de 2008 e 2009 não teria havido exportações pela Impugnante. Contudo, as premissas fáticas adotadas nos lançamentos pelas autoridades administrativas, no sentido de que o “ Credito – Prêmio de IPI” teria sido extinto em 1983 e que nos anos- calendário de 2008 e 2009 não teria havido exportações pela Impugnante, não servem de fundamento para colocar em dúvida a existência do Ativo registrado na contabilidade e, principalmente, não servem de motivação para a lavratura dos autos de infração de IRPJ e de CSLL. (...) o mero entendimento pessoal das autoridades administrativas quanto à vigência do “ Crédito – Prêmio de IPI”, sem analisar minuciosamente a origem dos créditos registrados no ativo, decididamente, não é fato suficiente e necessário para subsidiar a alegação genérica de que a Conta Contábil de Ativo nº 12110000004 (Crédito Prêmio IPI) teria sido ficticiamente criada pela Impugnante. (...) e o mais importante, olvidaram as Autoridades Administrativas, ainda, que a origem dos créditos registrados na Conta Contábil de Ativo nº 12110000004 (Crédito Prêmio IPI) é diferente e, ainda não estava relacionada à exportações nos anos de 2008 e 2009, de modo que a análise também deveria ser segrega e específica para cada crédito registrado, o que não ocorreu, comprometendo, por mais este motivo, a certeza e a liquidez dos créditos tributários constituídos. Com efeito, o saldo devedor de R\$ 311.807.325,41, em 30/09/2009, registrado na Conta Contábil de Ativo nº 12110000004 (Crédito Prêmio IPI), tinha por fundamento créditos extemporâneos apurados pela Impugnante relativamente às exportações realizadas nos anos- calendário de 2005 e 2006, como, aliás, atestados por Relatório de conceituada empresa de consultoria tributária, dedicado exclusivamente à quantificação do crédito detido pela Impugnante, por decorrência de suas exportações (doc. 10). Por sua vez, o crédito registrado, em 31/12/2009, no valor de R\$ 760.508.152,90 (lançamento a débito na Conta Contábil de Ativo nº 12110000004), tinha por fundamento transferência de Ativo em função da alienação, pela Impugnante, de unidades de negócio de

sua titularidade (*Pirapozinho e Biodiesel*), tal como destacado no próprio histórico do respectivo lançamento contábil, inclusive devidamente identificado pelas autoridades administrativas. (...). Assim, considerando-se que as autoridades Administrativas não analisaram os efetivos e reais fundamentos do registro contábil do Ativo de “ Credito – Prêmio de IPI” (créditos extemporâneos e transferência de ativo), não há motivação adequada e precisa para subsidiar a alegação de que o referido ativo não existiria, de modo que os lançamentos estão pautados em mera presunção simples, o que não pode ser admitido. Por essas razões, conclui-se que, lançamentos relacionados à infração “ 0002”, não houve a imprescindível motivação adequada e específica, exigida pelo artigo 142 do Código Tributário Nacional, comprometendo a certeza e liquidez dos créditos tributários constituídos a título de IRPJ e de CSLL, e, também, o direito à ampla defesa da Impugnante, com o que merecem ser prontamente cancelados. ”

• que “ com relação às infrações “ 0001” e 0003” (glosa de despesas não comprovadas, a Impugnante informou no procedimento de fiscalização que, na fase de transição e conclusão da Associação com a JBS (2007 a 2009) , realizou transferências de ativos e passivos com a Bertin S.A. A Impugnante informou, ainda, que, em função da incorporação da antiga Bertin S.A, em 2009, pela JBS, diversos documentos fiscais relacionados às transferências de ativos e passivos, bem como às despesas incorridas no período, que poderiam esclarecer os questionamentos das autoridades administrativas, estavam na posse da "JBS". As autoridades administrativas compareceram no estabelecimento da JBS e constataram a existência de caixas de documentos da Impugnante, da Bertin S.A. e, evidentemente, da própria JBS (fls. 4.500/4.500), de modo que deveriam ter aprofundado o trabalho fiscal, tendo em vista a constatação de indícios da existência de documentos para comprovar as transferências de ativos e de passivos.”;

• que "Este era o cenário predominante acerca do tema [crédito prêmio de IPI] no começo do ano de 2009: (I) a doutrina especializada defendendo, amplamente, a manutenção da existência do crédito prêmio de IPI; (II) o Senado Federal, por meio da Resolução nº 71/05, preservando expressamente a vigência do benefício e, por fim, (III) o STF deferindo liminares, com o objetivo de suspender a eficácia das decisões do STJ, que decidiam pela extinção do benefício no ano de 1990. Com base nestes elementos, favoráveis à tese defendida pelos contribuintes, de que o benefício fiscal permanecia vigente, que a Impugnante (como não poderia deixar de ser) adotou as providências necessárias para a apuração do seu crédito prêmio de IPI. Já no começo do ano de 2009, a Impugnante contratou a consultoria tributária BDO Trevisan, posteriormente incorporada pela KPMG, para análise, apuração e revisão do crédito prêmio de IPI a que faria jus, com base nas exportações realizadas nos últimos anos. Referida consultoria tributária após longo exame das “ notas fiscais individuais de exportação ”, dos respectivos comprovantes e registros, e análise técnica quanto às regras gerais de apuração do incentivo, elaborou Relatório (doc.10) apontando os valores que a Impugnante teria direito a título de crédito prêmio de IPI. (...). Neste cenário que a Impugnante passou a registrar, contabilmente, o ativo decorrente do crédito prêmio de IPI, identificados pela fiscalização às fls.12.302/12.303, no valor total de R\$ 311.807.325,41. A existência material do ativo havia sido confirmada por uma consultoria especializada, não sobrou outra alternativa a não ser registrá-los em sua contabilidade! (...). Apenas para a completude de sua defesa, a Impugnante esclarece que, apenas não fez o registro dos referidos créditos de IPI no RAIFI, como questionado pela fiscalização, pois, no momento da ativação só crédito, ainda não havia se decidido pela melhor forma de fruição do benefício (compensação escritural com outros débitos de IPI, ou com outros tributos federais ou formulação de pedido de resarcimento). Só por isso! À luz da comprovação das exportações, a eventual ausência de registro na RAIFI não condiciona, muito menos interfere, a existência material do crédito. Como dito, o registro do RAIFI se faz necessário apenas no momento de

utilização do crédito prêmio de IPI. Sendo assim, com a devida demonstração da origem do crédito prêmio em questão, originado a partir de exportações próprias da Impugnante [R\$ 311.807.325,41], não se sustenta a premissa utilizada pela fiscalização (de inexistência do ativo posteriormente baixado), o que, por si só, deve acarretar o ponto cancelamento das exigências fiscais”.

• que “A outra parcela do crédito prêmio de IPI “ ativado” pela Impugnante, de maior valor [R\$760.708.152,95], diga-se de passagem, decorre de transferência recebida da antiga Bertin S.A como meio de quitação dos ativos alienados pela Impugnante (Pirapozinho e Biodiesel) para a própria Bertin S.A Vale dizer, não guarda relação alguma com os termos da acusação fiscal original, no sentido de que a Impugnante não teria comprovado a ocorrência de exportações para justificar e legitimar o crédito prêmio de IPI”.

• que “ o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ao julgar a matéria e ao contrário da expectativa dos contribuintes exportadores como um todo, decidiu que o crédito prêmio de IPI teria, de fato , sido extinto em 1990 (julgamento do RE nº 561.485). Por força deste julgamento, que, praticamente, sepultou a expectativa da Impugnante de obter quaisquer benefícios econômicos como o referido ativo (crédito prêmio de IPI), não restou outra alternativa a não se efetuar a sua baixa! (...). Neste cenário, a única alternativa é a baixa do ativo em contrapartida à conta de despesas (Perdas) do exercício. E, exatamente dessa forma, procedeu a Impugnante”.

• que “ a comprovação cabal da existência de afetivos e reais fundamentos (apuração extemporânea de créditos, como atestado por Relatório de renomada empresa de consultoria tributária, e recebimento de crédito do ativo, por si só, afasta a possibilidade de fraude contábil, com o que a qualificação da multa “ cai por terra ”. (...) Mostra-se, por certo, que a questão fundamental dessa acusação fiscal não é propriamente, a suposta “ fraude contábil ”, mas sim mera divergência de interpretação quanto à possibilidade de exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL do ativo baixado ”.

• que, “ No caso, e por se considerar que toda a operação é simulada, relativa ao registro do ativo (crédito prêmio de IPI) recebido como pagamento da alienação da Pirapozinho e da Biodiesel para a antiga Betrin S. A, impõe – se considerar os efeitos tributários da “ realidade ” que a subjaz: se os atos são simulados (como são na visão dos agentes atuantes), então jamais existiria a receita decorrente da alienação das referidas unidades de negócio! Com efeito, pela simulação imputada à Impugnante, considerar-se-iam como não ocorridos os atos praticados pelo contribuinte, e que originaram tanto o registro do ativo recebido em contrapartida à referida alienação. Desse modo, se, pela alegrada “ simulação ” não teria havido o “ real ” recebimento do ativos transferidos pela antiga Bertin S.A. (créditos prêmio de IPI), cuja baixa não foi admitida pela fiscalização, por consequência lógica também não teria havido “ os lançamentos de venda de imobilizados na conta Venda de Ativos nº 912010000010115 conta de receitas ” (fl.12.303) Ora, é ilógico e injustificável que as Autoridades administrativas entendam que o valor recebido pela venda de um determinado ativo seja inexistente, pois decorrente de uma operação simulada, mas ao mesmo tempo, admitam a tributação das receitas decorrentes da referida venda! Considerando-se que o preço é um elemento essencial do contrato de compra e venda, conforme expressamente consignado no art.481 do Código Civil, a sua ausência (no caso, não admitida pela fiscalização ante a alegada simulação) implica, inexoravelmente, a inexistência do próprio contrato de compra e venda. (...). É esta a interpretação compatível com a adequada aplicação da legislação tributária à luz dos princípios magnos constitucionais, os quais, em resumo: vedam a tributação do patrimônio do contribuinte (art.153, III, da Constituição Federal), não

admitem o confisco (art. 150, IV, da Constituição Federal) e determinam o respeito à capacidade contributiva (art.145, § 1º, da Constituição Federal) ”.

• que “*Nas negociações da associação do Grupo Bertin e do Grupo JBS, a antiga Bertim S. A acabou, ao final, sendo incorporada pela JBS S.A em 2009, de modo que diversos documentos fiscais relacionados às referidas transferências, que inclusive poderiam comprovar a dedutibilidade das despesas incorridas pela Impugnante, estão na posse da JBS S.A. e, por este motivo, não foram apresentados no curso da fiscalização(...) De toda forma, e não obstante a precariedade do trabalho fiscal, certo é que a Impugnante conseguiu localizar os documentos comprobatórios de parcela substancial das despesas incorridas com “Leasing”, registradas na Conta Contábil de Resultado nº 911040000035[1], com “devedores” duvidosos”, registradas na Conta Contábil de Resultado 911040000020604, e despesas com importações, registradas na Conta Contábil de Resultado 911040000010304, as quais foram glosadas indevidamente pelas Autoridades Administrativas (infrações nºs “0001” e “0003”). (...) Por fim, e em total demonstração de sua boa-fé, esclarece a Impugnante que permanecerá evidenciando todos os esforços necessários, inclusive junto à própria JBS S.A, para a obtenção dos documentos fiscais necessários para a comprovação das demais despesas incorridas, de modo que, a qualquer momento, poderão ser apresentados aos autos novos documentos, nos termos de alínea “a” do § 4º do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72”.*

• que “*tendo em vista que : (I) a “infração 0004” é decorrência do recálculo dos saldos de prejuízo fiscal e de base negativa de CSLL em função das infrações apuradas nos autos do Processo Administrativo nº 15868.720069/2013-53; (II) os autos de infração que deram origem ao Processo Administrativo nº 15868.720069/2013-53 permanecem em discussão na esfera administrativa, ou seja, não definitivos; está caracterizada e prejudicialmente entre os processos, nos termos da alínea “a” do inciso IV do artigo 265 do Código de processo Civil (aplicável subsidiariamente ao processo administrativo federal), de modo que o julgamento do processo administrativo em questão deve ser sobrerestado até decisão definitiva no Processo Administrativo nº 15868.720069/2013-53.”*

• que “*a cobrança dos juros de mora, em matéria tributária, somente pode ocorrer sobre os seguintes montantes: (a) tributos (indubitavelmente, obrigação principal); ou (b) a penalidade pecuniária consubstanciada ou convertida em obrigação principal(por exemplo, exigência referente à multa isolada por insuficiência do recolhimento das estimativas). Assim, não tem fundamento legal a exigência dos juros de mora sobre a multa de ofício, quando esta for exigida em conjunto com o tributo supostamente devido (e não isoladamente) ”.*

Culmina a impugnação com os seguintes pedidos:

• “*sobrerestamento do presente feito até o julgamento definitivo do Processo Administrativo nº 15868.720069/2013-53, tendo em vista a relação de prejudicialidade existente entre os feitos”.*

• *Improcedência total do lançamento;*

• “*Intimação da Impugnante, com antecedência razoável, dando ciência do local, data e horário da sessão de julgamentos, para que o sujeito passivo ou representante legal possa exercer o direito ao contraditório e à ampla defesa, inclusive mediante defesa oral das razões e apresentação de esclarecimento de fato perante as autoridades julgadoras. ”*

Às fls 13.137/13.177, 13.341/13.388, 13.765/13.904 e 14.201/14.248 estão, respectivamente, as impugnações de Natalino Bertin, Reinaldo Bertin, Heber Participações S.A, e Fernando Antonio Bertin, trazendo, em síntese, as seguintes mesmas alegações:

• que “*a fiscalização, ao constatar simples (e teórico) inadimplemento de tributo, automaticamente atribuiu responsabilidade ao Impugnante, sócio da empresa autuada,*

ao arrepio da Súmula 430 do E. STJ, de precedentes reiterados dos Tribunais Superiores e, ademais, da própria jurisprudência administrativa federal";

• que "não houve a especificação e muito menos a comprovação da conduta dolosa imputada ao Impugnante, que, na verdade, não foi sequer intimado ou notificado da existência de procedimento de fiscalização, levado a termo sem a emissão de MPF, tudo a configurar a gritante nulidade do lançamento fiscal", posto que afronta a Portaria RFB nº 3.014/2011, arts. 2º, I, e 3º, I, e a CF, art. 5º, LV;

• que "a obrigatoriedade da emissão do MPF se demonstra ainda mais assente (e incontestável) pelo fato de que a Portaria RFB nº 2.284/2010, que chegou a dispensar o MPF para os responsáveis, foi expressamente revogada pela Portaria RFB nº 3.014/2011, atualmente vigente";

• que "a falha na identificação do sujeito passivo é, inclusive, causa autônoma de nulidade da autuação, por ofensa ao art. 142 do Código Tributário Nacional";

• que "com base no artigo utilizado pela fiscalização, o Impugnante somente poderia ser responsabilizado pelos créditos tributários constituídos no AI relativamente à operação decorrente do(s) ato(s) que efetivamente praticou, sendo imprescindível a comprovação do nexo de causalidade entre a conduta desta pessoa física e a origem do crédito tributário constituído, e, ainda, ser comprovado o dolo (...) O E.SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já consolidou entendimento na mesma orientação, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, na sistemática da repercussão geral";

• que "para o enquadramento da hipótese prevista no referido art. 135, seria necessária a comprovação (I) da efetiva realização (prática) do ato infracionário e (II) do dolo na conduta e não o simples inadimplemento da obrigação tributária";

• que "em função de a responsabilidade de terceiros possuir natureza pessoal, é imprescindível a identificação do agente praticante da conduta (contrária à lei, com excesso de poderes etc), não atingindo, sobremaneira, todos os sócios ou administradores de uma pessoa jurídica, indistintamente, como quer fazer prevalecer a autoridade autuante";

• que "apenas com relação à infração "0002" é que foi imputada a prática de condutas dolosas de infringência à lei, de modo que - para esta única infração - a empresa foi apenada com multa qualificada de 150%. Ocorre, entretanto, que ao (equivocadamente) imputar ao Impugnante a responsabilidade pelos débitos (todos), por uma suposta ocorrência da hipótese do art. 135 do CTN, a fiscalização assim o fez com relação às quatro infrações! É dizer, além da forma absurda com que lhe fora imputada a responsabilidade sem a comprovação da prática de qualquer ato doloso, o Impugnante ainda foi responsabilizado por supostas infrações cometidas (no entender do fisco) sem dolo, fraude ou simulação! (...). Assim, na remota hipótese de ser mantida a responsabilidade do Impugnante, de rigor seja ela ao menos afastada com relação às infrações "0001, 0003 e 0004";

• que "estando a multa qualificada na órbita exclusiva da pessoa que efetivamente praticou o suposto ilícito tributário, inadmissível sua cobrança do Impugnante";

• que, no mérito, ratifica "todas as alegações constantes da Impugnação apresentados por Tinto Holding Ltda";

As peças de defesa se encerram não apenas com pedidos afetos ao afastamento da exigência do crédito tributário e da responsabilidade dos impugnantes, como com igual pedido ao formulado pela interessada quanto à intimação para a sessão de julgamento.

A DRJ/RJ rejeitou as preliminares, julgando a improcedência das impugnações, mantendo a exigência fiscal (e-fls. 14.414/14.446) e a responsabilidade da pessoa jurídica e físicas indicadas na autuação. Vejamos a ementa:

Assunto: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURIDICA- IRPJ

Ano-calendário:2009

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). RESPONSABILIDADES SOLIDÁRIOS. O MPF é mero instrumento administrativo de controle interno da atividade fiscal, por conseguinte documento sem qualquer feição atribuidora de poderes à autoridade fiscal para a realização do lançamento, prerrogativa funcional esta decorrente de lei. Sua não arrolados como responsáveis solidários pelo crédito tributário não representa violação ao direito ao contraditório e nem ampla defesa.

DEDUÇÕES E EXCLUÇÕES. ÔNUS DA PROVA. O dever de provar as deduções e exclusões ao lucro real e à base de cálculo da CSLL incumbe ao contribuinte.

INFRAÇÃO TRIBUTÁRIA. DOLO. A informação pelo sujeito passivo de que valeu-se de expediente indevido para a redução da base tributável, por si só, é elemento caracterizador da conduta dolosa do agente.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA. A multa de ofício, sendo parte integrante do crédito tributário, está sujeita à incidência dos juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento. A incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, após o seu vencimento, está prevista nos artigos 43 e 61, § 3º, da Lei nº 9.430/1996.

A DRJ destacou que “o responsável solidário João Bertin Filho não apresentou impugnação, e por esse motivo, contra ele reputar-se-ão definitivas na esfera administrativa as imputações resultantes do julgado.”

Contudo, às fls.14.449/14.451 visualiza-se outro acórdão proferido pela DRJ, reconhecendo a interposição de Impugnação pelo Sr. João Bertin Filho, mantendo o acordado anterior em todos os seus fundamentos.

Irresignados com a referida decisão, os sujeitos passivos interpuseram Recursos Voluntários (fls. 14.473/14.731, 14.734/14.793, 14.796/14.851, 14.854/14.909, 14.912/14.967, 14.970/15.026, 15.029/15.120), reiterando todos os argumentos trazidos em sede de impugnação, acrescentando, o sujeito passivo principal (Tinto Holding), tópicos relativos à prática utilizada para escriturar a baixa do ativo (credito-prêmio de IPI) e à forma de fiscalização da CVM.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões (fls. 15.124/15.561).

Às fls. 15.208/15.220 consta decisão deste Egrégio Conselho determinando a redistribuição do processo n.º 15868.720069/2013-53 para fins de julgamento conjunto com o processo ora debatido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa – Relator.

Da Admissibilidade

Os recursos voluntários são tempestivos e preenchem os requisitos de admissibilidade, portanto, deles tomo conhecimento.

PRELIMINARMENTE

Antes de adentramos nas demais questões suscitadas pelas recorrentes, analisaremos incialmente o seu pedido de sobrerestamento. Vejamos:

Do Sobrerestamento dos Autos até o Julgamento Definitivo do Processo Administrativo nº 15868.720069/2013-53

Suscita a recorrente que o objeto referente a autos de infração de IRPJ e CSLL (“infração 004”), objeto de discussão nos presentes autos, também foi objeto de autuação no 4º trimestre de 2009, isto é, compensações indevidas de saldos de prejuízo fiscal e de base negativa de CSLL.

Vejamos os termos da infração n.º 04:

4. SALDO INSUFICIENTE- COMPESAÇÃO INDEVIDA DE PREJUÍZO OPERACIONAL COM RESULTADO DA ATIVIDADE GERAL- R\$ 209.321,45” dando azo ao lançamento de IRPJ e CSLL: “Com a apuração pela fiscalização de novo resultado de novo resultado fiscal e base de cálculo da CSLL para os 1º, 2º e 3º trimestres de 2009 (vide planilhas 42, 43 e 44, Autos de infração e Termo de Verificação de Infração Fiscal referentes ao processo administrativos nº 15868.720069/2013-53) que acabou revertendo totalmente o prejuízo fiscal declarado para esses trimestres de 2009. Entretanto o contribuinte havia compensado todo esse prejuízo fiscal declarado (indevido) no 4º trimestre de 2009. Há reflexo na CSLL com valor diferente.

O processo n.º 15868.720069/2013-53 foi julgado recentemente por este Egrégio Conselho, não tendo ocorrido o seu trânsito em julgado, conforme ementa abaixo transcrita:

Assunto: Normas de Administração Tributária

Data do fato gerador: 31/03/2009, 30/06/2009, 30/09/2009

AUTO DE INFRAÇÃO. ACÓRDÃO DE 1ª INSTÂNCIA. NULIDADE.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

FISCALIZAÇÃO. AUTUAÇÃO. JURISDIÇÃO DIVERSA.

O início do procedimento de fiscalização é válido mesmo se efetuados por servidor competente de jurisdição diversa do domicílio tributário do sujeito passivo e a formalização da exigência por meio de auto de infração previne a jurisdição e prorroga a competência da autoridade que dela primeiro conhecer.

DRJ. JURISDIÇÃO.

Os processos administrativos fiscais passaram a ser distribuídos segundo competências de cada DRJ e não jurisdição regional, não havendo o que se falar em incompetência de a DRJ/RJI julgar contraditório relativo a autuação lavrada pela DRF em Araçatuba/SP.

MPF-F. JURISDIÇÃO. LIMITAÇÃO.

O Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização e respectivas prorrogações emitidos por autoridade competente, que identificam a Recorrente como o sujeito passivo a ser fiscalizado, os tributos objetos do procedimento, o período de execução, os Auditores Fiscais da Receita

Federal do Brasil que o realizarão e o prazo de realização, não limitam a ação fiscal a determinada jurisdição.

TERMO DE INICIO DE FISCALIZAÇÃO. PRAZO DE VALIDADE.

O procedimento fiscal tem início com o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto, que vale pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INTIMAÇÕES PRÉVIAS.

A Recorrente teve preservado o direito ao contraditório e à ampla defesa se, durante o processo de fiscalização foi regularmente intimada e reintimada, se os seus pedidos de prorrogação somaram 130 (centro e trinta) dias, além dos prazos concedidos, se foi previamente intimada a se manifestar no encerramento da fase de instrução e alertada que seria lavrado Auto de Embargo à Fiscalização, no caso de novo não atendimento, e que as multas que viessem a ser aplicadas poderiam ser agravadas.

DILIGÊNCIA. DESNECESSÁRIA.

Deve ser negado novo pedido de diligência, no qual a Recorrente busca transferir para a Administração a tarefa que lhe compete de provar que suas alegações tem bases concretas, mesmo depois que diligência definida pelo CARF desmentiu alegações que apresentou.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 31/03/2009, 30/06/2009, 30/09/2009

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA.

A decadência dos lançamentos por homologação somente ocorre 5 (cinco) anos após os fatos geradores.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO. COMPETÊNCIA.

Compete, privativamente, à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento e a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional

JUROS DE MORA SOBRE MULTA. INCIDÊNCIA.

A multa de ofício é parte integrante da obrigação ou crédito tributário e, quando não extinta na data de seu vencimento, está sujeita à incidência de juros.

PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL PUBLICIDADE. VERDADE MATERIAL.

Restaram preservados, pela correta descrição e comunicação das conclusões fiscais e falta de base das contestações da Recorrente.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/2009, 30/06/2009, 30/09/2009

DESPESAS NÃO COMPROVADAS. EXCLUSÕES INDEVIDAS.

Procedem as exigências fiscais de IRPJ e CSL regularmente apuradas, demonstradas e capituladas, decorrentes de glosa de despesas não comprovadas e de exclusões indevidas.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL

Data do fato gerador: 31/03/2009, 30/06/2009, 30/09/2009

LANÇAMENTO DECORRENTE.

Por se tratar de exigência reflexa realizada com base nos mesmos fatos, a decisão de mérito prolatada quanto ao lançamento do imposto de renda pessoa jurídica constitui prejuízo na decisão do lançamento decorrente relativo à CSLL.

Como se observa a infração n. 0004 é decorrente do recálculo dos saldos de prejuízo fiscal e base negativa de CSLL em função das infrações apuradas nos autos do Processo Administrativo n.º 15868.720069/2013-53, e, caso seja cancelado, por decorrência lógica e necessária, a infração n.º 0004 dos presentes autos, deverá ter o mesmo tratamento. Assim, é nosso mister aguardar o julgamento definitivo do processo acima enumerado para que se possa dar o devido desfecho aos presentes autos.

Em face do exposto, voto por converter o julgamento em diligência, para determinar que os autos fiquem sobrestados na junto a DIPRO, aguardando o julgamento definitivo do Processo Administrativo n.º 15868.720069/2013-53 no CARF, após o que, o respectivo acórdão deverá ser juntado nestes autos e, consequentemente, este processo deve ser devolvido a este relator ou levado a sorteio de novo relator, caso tenha ocorrido o término de mandato, para continuação do julgamento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa