



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

**Processo nº** 16095.000723/2010-17  
**Recurso nº** De Ofício e Voluntário  
**Resolução nº** **1301-000.637 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Data** 21 de novembro de 2018  
**Assunto** GLOSA DE DESPESAS  
**Recorrentes** PANDURATA ALIMENTOS LTDA  
FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos

RESOLVEM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em declinar da competência para a 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento, nos termos do § 5º do art. 49 do anexo II do RICARF.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Amélia Wakako Morishita Yamamoto - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Silva Junior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Carlos Augusto Daniel Neto, Giovana Pereira de Paiva Leite, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Bianca Felícia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

**Relatório**

**PANDURATA ALIMENTOS LTDA.**, já qualificada nos autos, recorre da decisão proferida pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas (SP) - DRJ/CPS, que, por unanimidade, julgou procedente em parte a impugnação, para exonerar os créditos tributários referentes ao IRPJ e CSLL pagos pela empresa Pandurata Assessoria Comercial na modalidade lucro presumido.

Ademais, importante ressaltar que com relação às infrações 001 e 002 do auto de infração de IRPJ foram pagas e não impugnadas.

Tratam-se de autos de infração de IRPJ e CSLL dos períodos relativos aos anos-calendários de 2005, 2006, 2007 e 2008 e IRRF de 2005:

Tributo	IRPJ (R\$)	CSLL (R\$)	IRRF (R\$)
Principal	32.611.255,27	12.243.061,98	69.562,50
Juros	10.523.002,23	3.932.410,80	39.856,41
Multa	48.674.760,41	18.277.428,87	104.343,75
<b>Totais</b>	<b>91.809.017,91</b>	<b>34.452.901,65</b>	<b>213.762,66</b>

Conforme relatório da decisão recorrida as razões do lançamento foram:

Do Lançamento (i) glosa de custos ou despesas operacionais não comprovadas (anos-calendário 2005, 2006, 2007 e 2008) IRPJ (150%) e CSLL (150%); (ii) pagamentos sem causa (ano-calendário 2005) IRPJ (150%), CSLL e IRRF (150%); e (iii) despesas indedutíveis (ano-calendário 2005), tendo sido exigidos o tributo e a contribuição mediante a sistemática do Lucro Real Anual. IRPJ (75%) e CSLL (75%).

Sinteticamente temos as seguintes infrações:

- Glosa de despesas:

Nºda Conta	Descrição
35.214.000	CONSERVAÇÃO DE MAQS.APARS.EQUIPS.IND
35.241.000	PLANO DE INVESTIMENTOS
35.245.000	MATERIAIS DE CONSUMO – OUTROS
35.414.000	COMISSÕES PESSOA JURÍDICA – ASSESSORIA
35.426.000	FRETES E CARRETOS – DEVOLUÇÕES
35.427.000	FRETES E CARRETOS – REENTREGA
35.553.000	AÇÕES PROMOCIONAIS VAREJO DIRETO NATAL
35.565.000	VEICULAÇÃO OUT DOORS
35.575.000	MARCAS E DIREITOS
35.591.000	MATERIAIS DE MERCHANDISING

- Falta de apresentação de documentos:

Processo nº 16095.000723/2010-17  
Resolução nº **1301-000.637**

**S1-C3T1**  
Fl. 7.556

35214000 - CONS/VEÍCULOS/BENS/INSTAL/APAR/EQPTO/ADM	R\$ 44.840,71
35426000 - FRETES E CARRETOS – DEVOLUÇÕES	R\$ 4.085,41
25427000 - FRETES E CARRETOS – REENTREGAS	R\$ 1.745,32
35553000 - AÇÕES PROMOCIONAIS VAREJO DIRETO NATAL	R\$ 289.128,01
35565000 - VEICULAÇÃO OUT DOORS	R\$ 119.786,73
35575000 - MARCAS E DIREITOS VAREJO DIRETO NATAL	R\$ 4.770,00
35241000 - PLANO DE INVESTIMENTOS	R\$ 685.000,00
<b>Total</b>	<b>R\$ 1.149.356,18</b>

Foi glosada a Conta 35.241.000, referente à prestação de serviço da empresa Grossmann Consultores Ltda por ter a Contribuinte informado em 03/11/2010 em que não possuía relatório de prestação de serviços.

- Lançamento em duplicidade:

35214000 - CONS/VEÍCULOS/BENS/INSTAL/APAR/ EQPTO/ADM.....	R\$ 116.986,73
35245000 - MATERIAIS DE CONSUMO – OUTROS.....	R\$ 16.925,00
35591000 - MATERIAIS DE MERCHANDISING.....	R\$ 8.052,00
<b>Total</b>	<b>R\$ 141.963,73</b>

- Pagamento sem causa:

*Intimado a apresentar os Contratos de Prestação de Serviços com a empresa CONSAT CONSULTORIA E AUDITORIA LTDA, Notas Fiscais de Serviços e comprovante de pagamento, o Contribuinte entregou 3 contratos de prestação de serviços, 11 notas fiscais e TED.*

*DA COMPROVAÇÃO DAS DESPESAS Após análise da documentação a fiscalização concluiu que os serviços contratados não foram realizados e que os contratos simplesmente acobertaram os pagamentos efetuados dissimulando um serviço que não ocorreu. Tais pagamentos foram então considerados sem causa, nos termos dos artigos 249, inciso I, 299, 300 e 304, do RIR/99 e indedutíveis para fins de apuração do lucro real.*

*DA CONTA 35414.000 Analisando as despesas contabilizadas na conta nº 35414.000, referente a comissões de Pessoa Jurídica com a PANDURATA ASSESSORIA COMERCIAL, foi constatado que as partes envolvidas eram pessoas vinculadas e as operações consideradas dissimuladas (apenas no papel), visando, intencionalmente, à redução da carga tributária da PANDURATA ALIMENTOS LTDA.*

*Entendeu a fiscalização que a engenharia fiscal visou exclusivamente a redução da carga tributária, já que o Grupo Bauducco é formado pela empresa controladora PANDURATA PARTICIPAÇÕES S/A, que detém 99,99% das cotas das Controladas, PANDURATA ALIMENTOS E PANDURATA ASSESSORIA COMERCIAL, pertencendo os outros 0,01% à empresa BEDECE COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES Ltda todos da mesma família, estando o controle do grupo concentrado nos Srs. LUIGI BAUDUCCO, CARLA MARIA BONGIOANNI BAUDUCCO e MASSIMO BAUDUCCO.*

*Restou claro a simulação, segundo a fiscalização, uma vez que a citada conta gerou despesas da ordem de R\$ 35.327.507,79 em 2005, R\$ 38.886.654,27 em 2006, R\$ 45.039.319,29 em 2007 e R\$ 45.427.879,54 em 2008.*

*Que houve uma série de artifícios para reduzir os tributos da PANDURATA ALIMENTOS, tendo o grupo Bauducco, criado a empresa, PANDURATA ASSESSORIA COMERCIAL Ltda, exclusivamente para emitir notas fiscais, apresentar declarações e efetuar recolhimentos de impostos, sem existir de fato, ou seja, a mesma fora criada apenas "no papel".*

*Ressaltou ainda que a PANDURATA ASSESSORIA COMERCIAL emite notas, exclusivamente para a PANDURATA ALIMENTOS, com as descrições de serviços genéricos e que os recursos pagos a Pandurata Assessoria Comercial retornaram para a Pandurata Alimentos sob a forma de empréstimos.*

*Que, para que as despesas e os efeitos dos lançamentos não repercutissem no fluxo de caixa da empresa, os recursos pagos retornavam via contrato de mútuo e as contas do passivo eram baixadas via cessão de créditos da PANDURATA ASSESSORIA para a PANDURATA PARTICIPAÇÕES.*

*DA SEDE DA PANDURATA ASSESSORIA COMERCIAL E DEPOIMENTOS DOS EMPREGADOS A fiscalização verificou ainda que a PANDURATA ASSESSORIA COMERCIAL, não estava sediada no domicílio tributário indicado e que os empregados ouvidos declararam que apesar das transferências de uma empresa para outra, não houve rescisão dos contratos de trabalho e continuaram efetuando as mesmas tarefas, no mesmo local.*

*DAS NOTAS FISCAIS As notas que deram suporte as despesas de comissões, indicam que a PANDURATA COMERCIAL emitia notas exclusivamente para a PANDURATA ALIMENTOS e as descrições de serviços eram sempre genéricas e o endereço inexistente.*

*Concluiu assim que, com a produção dos contratos de prestação de serviço, de mútuos e de cessão de créditos, o grupo Balducco mascarou o fato gerador do imposto, diminuindo o lucro da PANDURATA ALIMENTOS LTDA., quase que integralmente, ao realizar pagamentos sem causa para a PANDURATA ASSESSORIA COMERCIAL LTDA..*

*DA CONTABILIZAÇÃO DA DESPESA Constatou a fiscalização, que a Pandurata Alimentos escriturou a despesa com prestação de serviço da Pandurata Assessoria Comercial, porém, os lançamentos demonstram que outras contas foram utilizadas para viabilizar a redução do lucro tributável da Pandurata Alimentos sem gerar impacto no fluxo de caixa da empresa. A despesa ora é paga pela Pandurata Alimentos ora é contabilizada nas contas de Passivo: Comissões a Pagar Pandurata Assessoria ou Contas a Pagar Pandurata Assessoria.*

*Para que os efeitos dos lançamentos não repercutissem no fluxo de caixa da empresa, esta criou mecanismo para que os recursos pagos retornassem via contrato de mútuo e as contas do passivo fossem baixadas via cessão de créditos da Pandurata Assessoria para a Pandurata Participações, sem que esta aumente sua participação no capital da Pandurata Alimentos baixando os saldos das contas do passivo.*

*Diante dos fatos apurados, a fiscalização concluiu que foram engendrados documentos, contratos e operações com vista a obter o fim, caracterizando abuso de forma, tendo os sócios burlado a legislação tributária mascarando o faturamento para se manter no lucro presumido, sem extrapolar o limite estabelecido.*

*DO CONTRATO DE MUTUO E DA CESSÃO DE CRÉDITOS Com os contratos de prestação de serviço, contrato de mútuo e contrato de cessão de créditos o grupo econômico mascara o fato gerador da PANDURATA ALIMENTOS LTDA, fazendo com que o lucro desta seja diminuído quase que integralmente, enquanto que a PANDURATA ASSESSORIA COMERCIAL LTDA sofre o encargo do IRPJ e da CSLL de forma presumida.*

*DO "BALANÇO COMBINADO" A Contribuinte apresentou documento intitulado Demonstrações Financeiras Combinadas em 31 de dezembro de 2004 e 2005 e parecer dos auditores independentes, elaborado pela auditoria Price Waterhouse Coopers que demonstra as demonstrações financeiras das empresas Pandurata Alimentos e da Pandurata Assessoria Comercial em conjunto com propósito de "apresentar juntamente os negócios dessas empresas e permitir adequada comparabilidade, considerando a natureza das suas transações." (item 3a do documento)*

*De acordo com as notas explicativas das empresas as demonstrações financeiras da controlada (PANDURATA PARTICIPAÇÕES) não foram consolidadas em razão da imaterialidade das suas operações no ano de 2005.*

*Informaram ainda que das demonstrações foram eliminados os saldos de ativos e passivos e as receitas e despesas decorrente de operações entre a PANDURATA ALIMENTOS e PANDURATA ASSESSORIA.*

*Segundo a fiscalização este documento demonstra, que embora a Pandurata Alimentos tenha sido "desmembrada" (área comercial) no papel, na verdade, continua operacionalizando como se fosse uma empresa única.*

*Concluiu a fiscalização assim pela indedutibilidade destas despesas, por não se encaixarem nas condições previstas no art. 299 do RIR/99. Considerou ainda que a operação explicitou a falta de propósito comercial, uma vez que restou comprovado que as operações objetivaram unicamente a redução da carga tributária.*

*Que de acordo com a doutrina e jurisprudência administrativas, as operações configuraram que houve simulação, dissimulação e conluio.*

*Diante disto a fiscalização apurou a diferença dos valores declarados em DCTF pelas empresas PANDURATA ALIMENTOS Ltda. e PANDURATA ASSESSORIA COMERCIAL, onde ficou demonstrada a evasão de imposto, na ordem de R\$ 25.663.504,52, entre os anos de 2005 a 2008, como reflexo das operações desconsideradas.*

*Caracterizado o evidente intuito de fraude, foi aplicada a multa qualificada e elaborada Representação Fiscal para fins penais.*

*PAGAMENTO SEM CAUSA* Prestação de Serviço da CONSAT Não comprovada a causa do serviço prestado a despesa foi considerada indedutível para fins de apuração do lucro real sem prejuízo da incidência do IRRF à alíquota de trinta e cinco por cento, reflexo do pagamento sem causa, conforme disposto no art 674 do Decreto nº 3000/99 RIR/99 e art. 61 da Lei 8.981/1995.

*DESPESAS INDEDUTÍVEIS* Pela não apresentação de documentos e lançamentos identificados que foram escriturados em duplicidade. Arts. 247, 249, inciso I, 251 e parágrafo único, e 299 do RIR/99.

*GLOSA DE DESPESAS* Prestação Serviços Pandurata Assessoria Comercial Pela desconsideração de atos e negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador combinado com a glosa das referidas despesas indevidamente apropriadas. Arts. 249, inciso I, 251 e parágrafo único, 299 e 300, do RIR/99.

Código Tributário Nacional Lei 5.172 de 25/10/66 – Arts. 116 e 149 do Código Civil (Lei nº 10.406 de 10/01/2002 – Arts. 166, VI e.167).

Verificou-se, ainda, recolhimentos de estimativas de IRPJ e CSLL, informadas em DIPJ e declaradas em DCTF, a excessão do ano-calendário 2008 em que nada foi declarado.

### **Da Impugnação**

Inconformada, com a autuação, a Interessada apresentou impugnação tempestiva, acompanhada dos documentos de fls. 4318/4502, alegando em síntese o seguinte:

*que a parcela dos créditos tributários relativa às infrações "Pagamentos sem Causa" (IRPJ, CSLL e IRRF) e "Despesas Indedutíveis" (IRPJ e CSLL) seja extinta em razão de pagamento (doc. 04 Darf de fls. 4386/4390). que contrapõe-se, apenas, à glosa de "Despesas Prestação de Serviços Pandurata Assessoria Comercial", e ao seu reflexo perante à CSLL, bem como à multa aplicada a esta infração, de 150%, dizendo serem as despesas absolutamente corretas e legítimas.*

*que a Pandurata Assessoria Comercial Ltda faz parte do Grupo Pandurata, mas seus serviços são totalmente distintos.*

*que foi feita uma reorganização no Grupo com estrita observância à lei e a Pandurata Assessoria reconheceu a totalidade das receitas auferidas com a prestação de serviços em favor da Impugnante, tendo recolhido todos os tributos devidos. insurge-se contra a motivação da glosa das despesas, de não se revestirem dos atributos da normalidade e usualidade, em razão:*

*(i) da ausência de propósito comercial e abuso de forma; e (ii) da dissimulação do negócio jurídico e conluio. que não existe vedação legal à reorganização do Grupo para a constituição e atividade da Pandurata Assessoria Comercial Ltda., portanto a autoridade fiscal se valeu de mera presunção.*

*que a Celebração de Contrato de Prestação de Serviços de Assessoria Comercial assinado pelas empresas representam operações fundadas em interesses comerciais e operacionais das partes envolvidas.*

*que embora a fiscalização tenha entendido que houve simulação, os atos societários estão revestidos das formalidades legais e os negócios jurídicos celebrados (contrato de prestação de serviços, contrato de mútuo e cessão de crédito) foram praticados com a estrita legalidade.*

*que todo o procedimento foi auditado por empresa de auditoria, sem qualquer ressalva, conforme demonstrações financeiras anexas, e formalizado perante os órgãos públicos correspondentes.*

*que não há comprovação de que os atos praticados foram realizados para encobrir, enganar ou impedir o conhecimento por parte do Fisco, uma vez que todos os atos foram praticados com transparência, publicidade, e formalizados nos livros contábeis que refletiram todos os passos adotados para o pagamento das despesas incorridas, servindo de base para o preenchimento das DIPJ's.*

*que a descaracterização da Pandurata Assessoria e a adição ao lucro real e à base de cálculo da CSLL das despesas pagas pelos correspondentes serviços somente seriam hipoteticamente acatáveis se: (i) os tributos apurados e recolhidos pela Pandurata Assessoria fossem também considerados como redutores do montante final do crédito tributário lançado; e (ii) o montante das despesas incorridas pela Pandurata Assessoria em suas atividades não deduzido em razão de esta ser optante pelo Lucro Presumido – viesse a ser considerado como dedutível para a Impugnante.*

*que o erro na determinação da base tributável, importa na "nulidade" da exação.*

*que é incabível a retificação do lançamento ilíquido e incerto pelas Delegacias de Julgamento, consoante jurisprudência.*

*que não há previsão legal para a adição, na base de cálculo da CSLL, de despesas consideradas indedutíveis.*

*que só haverá simulação quando um ato representa vontade diferente da aparentemente manifestada, e simulação não se presume se prova.*

*que a operação gerou uma economia tributária lícita que não pode ensejar o agravamento da multa e a cobrança de juros de mora sobre a multa aplicada, também não se aplica por falta de previsão legal.*

Da decisão da DRJ Em julgamento realizado em 18 de março de 2011, a 2ª Turma da DRJ/CPS, considerou parcialmente procedente a impugnação da contribuinte e prolatou o acórdão 05-33.021, (e-fls. 5882 e ss), assim ementado:

DESPESAS INDEDUTÍVEIS. PAGAMENTOS SEM CAUSA.  
MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO.

Consolida-se administrativamente a matéria que não tenha sido expressamente impugnada, operando-se em relação a ela a preclusão processual, mormente quando verificada a anuência da contribuinte com a infração, face o pagamento implementado.

#### LIMITE DA LIDE. RECONHECIMENTO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO DE PIS E COFINS. NÃO CABIMENTO.

O julgado limita-se à lide, ou seja, aos fatos perfeitamente descritos e identificados e devidamente enquadrados nos dispositivos legais que suportam a exação, não comportando a análise de matéria estranha à autuação.

#### NULIDADE.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbram nos autos quaisquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

#### DESPESAS OPERACIONAIS NÃO COMPROVADAS. TRANSFERÊNCIA DE RECEITAS. EVASÃO FISCAL.

Legítima a glosa das despesas contabilizadas quando verificado que se destinou a transferência de receita para sociedade constituída apenas formalmente, com os mesmos sócios e representantes legais, que, sob a aparência de servir à prestação de serviços à autuada, tem o objetivo de evadir tributo, ao abrigo de regime de tributação mitigada (lucro presumido). Diante da reclassificação dos fatos, admite-se a dedução, do montante devido, dos valores já recolhidos na modalidade do lucro presumido, sob pena de duplicidade de exigência.

#### MEIOS DE FISCALIZAÇÃO.

O Fisco não sofre qualquer restrição de investigação e, assim, quando sua prova não estiver estabelecida na legislação fiscal, pode realizá-la através de todos os meios lícitos admitidos em Direito, inclusive com base em presunção simples, desde que firmada com indícios veementes. As presunções assumem vital importância quando se trata de produzir provas indiretas acerca de atos praticados mediante dolo, fraude, simulação, dissimulação e má-fé geral, tendo em vista que, nessas circunstâncias, o sujeito pratica o ilícito de forma a dificultar em demasia a produção de provas diretas da infração.

#### MULTA QUALIFICADA.

Se as provas carreadas aos autos pelo Fisco evidenciam a intenção dolosa de evitar a ocorrência do fato gerador, pela prática simulada de desviar receitas da tributação, cabe a aplicação da multa qualificada.

#### TAXA SELIC E MULTA DE OFÍCIO.

A multa de ofício deve ser corrigida pela Taxa SELIC, eis que, inadimplida, assume natureza de obrigação principal.

INCONSTITUCIONALIDADE. INSTÂNCIAS  
ADMINISTRATIVAS. COMPETÊNCIA.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade, restringindo-se a instância administrativa ao exame da validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do fisco.

## TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Lavrado o Auto principal, devem também ser lavrados os Autos reflexos, nos termos do art. 142, parágrafo único do CTN, devendo estes seguir a mesma orientação decisória daquele do qual decorrem.

## DESPESA OPERACIONAL NÃO COMPROVADA.

Se a despesa operacional não resta comprovada, o reflexo de sua glosa se sentirá na determinação do Lucro Líquido do período, afetando, indistintamente, tanto a determinação do lucro real, quanto da base de cálculo da CSLL, independentemente dos ajustes específicos, previstos na legislação correlata ao tributo e à contribuição.

**Do Recurso Voluntário**

A ora recorrente, devidamente cientificada do acórdão recorrido, apresentou recurso voluntário (e-fls. 5808 e ss), onde sustenta os argumentos apresentados em sede de impugnação, principalmente nos seguintes tópicos:

- que a Turma Julgadora reconheceu erros de cálculo cometidos pela fiscalização, mas, ao invés de declarar nulos os lançamentos, retificou de ofício, promovendo alteração do critério jurídico dos lançamentos; - que a Turma Julgadora não tem competência para constituir crédito tributário. Por sua ótica, isso teria ocorrido ao ser admitido o abatimento, dos valores exigidos da PANDURATA ALIMENTOS, dos valores pagos pela Pandurata :|| Assessoria e não motivou sua decisão, sendo ela nula; - que, a fiscalização incorreu em sérios erros de cálculo ao apurar os tributos, o que torna os autos carentes de liquidez e certeza e nulos de pleno direito, apesar da tentativa da DRJ de “*retificar*” o lançamento; - que a Turma Julgadora acolheu o entendimento da Fiscalização, no sentido de que as empresas operacionalizavam como se fossem uma só, tendo como consequência o abatimento dos tributos pagos pela PANDURATA ASSESSORIA, mas, contraditoriamente, impediu a dedução das despesas incorridas por aquela empresa. A recorrente pede, então, o reconhecimento da nulidade dos lançamentos, e a dedução das despesas incorridas pela PANDURATA ASSESSORIA no cálculo dos tributos que lhe são exigidos; - que dos valores pagos pela PANDURATA ASSESSORIA a título de IRPJ e CSLL, foram considerados pela decisão recorrida tão somente os valores pagos mediante DARF, mas não aqueles retidos pela fonte pagadora (no caso, a própria recorrente);

- que na recomposição da base de cálculo da CSLL no ano-calendário 2005, a Fiscalização utilizou apenas R\$ 58.738.676,29, a título de saldo acumulado de base negativa, quando o valor correto corresponde ao montante de R\$ 64.461.826,50, informado na DIPJ; - que deve ser ajustada a apuração de IRPJ e CSLL do ano-calendário 2008, diante do RTT

(Regime Tributário de Transição), nos termos das Leis nº 11.638/2007 e 11.941/2009, o que, implicaria o cancelamento integral das autuações por iliquidez e incerteza.

Em assim não sendo, que se admita, ao menos, a reforma parcial da decisão recorrida, para que sejam computados os ajustes decorrentes do RTT;

- que não é possível atribuir à CSLL as mesmas regras de adições e exclusões previstas para o IRPJ quanto à dedutibilidade de despesas;

- que não há previsão legal na legislação que regulamenta a CSLL para a adição, ao lucro líquido de qualquer despesa considerada indedutível;

- que os atos praticados foram auditados e não são vedados por lei; que a opção da PANDURATA ASSESSORIA pelo lucro presumido nunca poderia ser confundida com planejamento e evasão fiscal e suas operações proporcionaram economia tributária lícita, colaciona jurisprudência administrativa a seu favor;

- que o parágrafo único do art. 116 do CTN seria a única norma que poderia ter sido aventada para a desconsideração de uma operação por dissimulação; - que não omitiu dados, informações ou procedimentos visando a impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador e, portanto não há que se falar em simulação ou fraude em seus procedimentos e não pode prevalecer a multa de 150%; e

- que não cabe a incidência da SELIC sobre a multa de ofício. Colaciona jurisprudência administrativa sobre a matéria.

A PGFN apresentou contrarrazões ao Recurso Voluntário e razões ao recurso de ofício, às fls. 6082/6141, cujos argumentos, sinteticamente são:

- que os argumentos acerca de incorreta apuração da base de cálculo negativa da CSLL e sobre a correta apuração dos montantes devidos a título de IRPJ e CSLL conforme o RTT não foram apresentados quando da impugnação e à luz dos arts. 16 e 17 do Decreto nº 70.235/1972, não poderiam ser apreciados pelo CARF, em face da preclusão;

- que a decisão da DRJ não promoveu qualquer alteração no critério jurídico do lançamento; - que a compensação não interfere nos elementos de incidência tributária e não provoca a nulidade do lançamento, nem mesmo caracteriza erro de cálculo;

- que também não procede a alegação de iliquidez e incerteza do lançamento, visto que o crédito tributário constituído foi precisamente especificado, elidindo a alegação de que a DRJ teria constituído novos créditos tributários, exorbitando sua competência é absurda; - que a União discute os limites do direito de auto-organização negocial e a fiscalização constatou a existência de simulação e que a PANDURATA ASSESSORIA COMERCIAL foi constituída tão-somente no papel e nunca funcionou efetivamente;

- que foi caracterizada a simulação realizada pelo grupo, ao criar uma empresa no papel para gerar despesas dedutíveis, tributando parte do lucro na sistemática presumida e, ao final, fazer os recursos retornarem à Pandurata Alimentos;

- que a sede da PANDURATA ASSESSORIA COMERCIAL é em uma sala fechada, onde nunca foram realizadas atividades empresariais, sendo que seus empregados

eram, anteriormente, funcionários da PANDURATA ALIMENTOS e declararam que continuaram a exercer suas atividades no mesmo local que antes; - que as notas fiscais emitidas pela PANDURATA ASSESSORIA COMERCIAL, eram emitidas exclusivamente para a PANDURATA ALIMENTOS;

- que em relação ao contrato de prestação de serviços de assessoria comercial, são listadas diversas irregularidades (funcionários, relatórios de prestação de serviços, documentação de reembolso de despesas, contratos com clientes assinados diretamente pela PANDURATA ALIMENTOS, que a PANDURATA ASSESSORIA COMERCIAL não tem estrutura física ou empresarial para prestar qualquer tipo de serviço...);

- que o “balanço combinado”, elaborado pela empresa de auditoria Price Waterhouse Coopers demonstra que “embora a PANDURATA ALIMENTOS tenha sido ‘desmembrada’ (área comercial) no papel, na verdade, continuam operacionalizando como se fosse empresa única”;

- que as despesas com a prestação de serviços reduziram o resultado tributável da PANDURATA ALIMENTOS e os recursos pagos retornavam via contrato de mútuo e cessão de créditos não registrados e sem fixar juros remuneratórios, tendo como única finalidade diminuir o lucro da PANDURATA ALIMENTOS;

- que o art. 116, parágrafo único, do CTN, não foi invocado pela fiscalização para desconsiderar os atos praticados pela recorrente. O lançamento se fez com base no art. 149, VII, do CTN, diante da ocorrência de práticas caracterizadas como dolo, fraude ou simulação; - que as despesas de comissões pagas à empresa PANDURATA ASSESSORIA COMERCIAL não podem ser consideradas dedutíveis, “*pois sequer houve a prestação do serviço contratado*”;

- que as multas devem ser mantidas pois estão comprovadas nos autos a consciência e a vontade de praticar a conduta para atingir determinada finalidade;

- que a dedução determinada pela DRJ é mero encontro de contas para evitar *bis in idem*, não caracteriza alteração de critério jurídico do lançamento nem macula o lançamento de iliquidez ou incerteza;

- que o pedido de dedução dos valores recolhidos a título de PIS e COFINS pela PANDURATA ASSESSORIA COMERCIAL é indevido, pois não houve análise nem lançamento dessas contribuições por parte do Fisco, não sendo possível afirmar se esses valores caracterizam indébito;

- que as deduções da base de cálculo da CSLL devem observar as mesmas normas aplicadas à apuração da base de cálculo do IRPJ, com base na análise que faz do art. 13 da Lei nº 9.249/1995 c/c art. 47 da Lei nº 4.506/1964. Com isso, entende que a exigência da CSLL se apresenta válida e devidamente fundamentada e deve ser mantida;

- que está correta e é legal a incidência de juros, calculados à taxa Selic, sobre a multa de ofício;

#### **Do Acórdão de Recurso Voluntário e de Ofício:**

O processo chegou ao CARF e em 11/03/2014, pelo teor do Acórdão 1302-001.235, o Colegiado decidiu da seguinte forma:

Acordam os membros do colegiado: **a) por maioria de votos, em negar provimento ao recurso de ofício nos termos do voto do Relator, vencido o Conselheiro Waldir Rocha; b) pelo voto de qualidade, em dar provimento ao recurso voluntário nos termos do voto do Redator Designado vencidos os Conselheiros Waldir Rocha, Guilherme Pollastri e Eduardo de Andrade.** O Conselheiro Márcio Rodrigo Frizzo apresentou declaração de voto.(gn)

Houve a interposição de embargos de declaração contra o Acórdão, em foi alegada omissão por falta de adequada motivação, ou seja, omissão quanto à exposição dos fundamentos de fato e de direito que refutaram as provas de simulação apontadas pela Fiscalização tendo sido proferido o Acórdão 1302-001.713, em que o Colegiado conheceu dos embargos, e sanou a omissão alegada, sem efeitos infringentes:

*Ante todo o exposto, em respeito ao Princípio da Legalidade reconheço a regularidade dos atos e negócios jurídicos praticados pela Recorrente, notadamente a regularidade da dedução das despesas incorridas com a assessoria comercial na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, mantendo o acórdão embargado em seu inteiro teor.*

*Assim, voto para conhecer dos embargos, e acolhê-los a fim de sanar a omissão alegado, sem, contudo, dar-lhes efeitos infringentes.*

### **Do Acórdão de Recurso Especial**

A Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial, alegando a existência de divergências jurisprudenciais, a saber: (i) a qualificação jurídica dada pela Turma recorrida aos fatos apresentados pela Fiscalização, ao afirmar que, inexistindo simulação, basta a regularidade formal dos atos praticados para que o planejamento tributário seja considerado lícito; e (ii) a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, afastada pelo voto vencido do acórdão recorrido. O que gerou o Acórdão de Recurso Especial 9101-002.880 e 9101-003.367.

Estes acórdãos restabeleceram as glosas então canceladas, de tal forma que foi decidido pela devolução dos autos para que esta Turma analisasse as seguintes matérias que foram abordadas no Recurso Voluntário, mas não analisadas diante do seu provimento:

**(i) direito da contribuinte à compensação/restituição dos valores de PIS e Cofins recolhidos pela PANDURATA ASSESSORIA COMERCIAL;**

**(ii) direito da contribuinte à compensação dos valores de IRPJ e CSLL que foram retidos em fonte e recolhidos em nome da PANDURATA ASSESSORIA COMERCIAL;**

**(iii) direito da contribuinte à utilização fiscal das despesas pagas pela PANDURATA ASSESSORIA COMERCIAL;**

**(iv) ausência de previsão legal para a adição de despesas consideradas indedutíveis à base de cálculo da CSLL;**

**(v) inaplicabilidade da multa de ofício qualificada;**

**(vi) impossibilidade de cobrança de juros de mora sobre a multa de ofício.**

Quanto ao segundo item, relativo aos juros sobre a multa, o voto vencedor foi no sentido de não conhecimento do Recurso Especial, diante do não julgamento do tema pela Turma.

Assim restou a decisão final:

*Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial, vencidos os conselheiros Luís Flávio Neto, José Eduardo Dornelas Souza (suplente convocado) e Gerson Macedo Guerra, que não conheceram do recurso. No mérito, acordam, por unanimidade de votos, em dar-lhe provimento quanto à simulação, com retorno dos autos ao colegiado de origem para prolação de nova decisão quanto aos temas abordados em sede de recurso voluntário que deixaram de ser apreciados nos Acórdãos nº 1302001.325 e nº 1302001.713.*

*Acordam, ainda, por voto de qualidade, em não conhecer do recurso quanto aos juros de mora sobre a multa de ofício, vencidos os conselheiros Rafael Vidal de Araújo (relator), Luís Flávio Neto, André Mendes de Moura e Gerson Macedo Guerra, que entenderam que essa matéria restou prejudicada. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Cristiane Silva Costa. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto o conselheiro Marcos Aurélio Pereira Valadão. Declarou-se impedida de participar do julgamento a conselheira Daniele Souto Rodrigues Amadio, substituída pelo conselheiro José Eduardo Dornelas Souza.*

Houve a interposição de embargos de declaração contra este acórdão, que foi acolhido parcialmente, para rerratificar o decidido, sanar a obscuridade apontada, mantendo-se inalterado o resultado do julgamento. Os embargos foram no sentido de se limitar o que foi devolvido para esta Turma:

Diante de todo o exposto, concluo que cabe razão à embargante quando defende que as matérias "**(i) Da Indevida Reclassificação dos Fatos por parte da Turma Julgadora**" e "**(ii) Da Incompetência Absoluta da Turma Julgadora para Constituir Crédito Tributário**", alegações preliminares de nulidade do acórdão da DRJ formuladas em sede de recurso voluntário, devem ser devolvidas à 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Sessão de Julgamento do CARF para julgamento, juntamente com as demais matérias que não foram apreciadas na primeira passagem dos autos por aquela instância.

O contribuinte juntou documentos que entendeu serem necessários para apreciação das matérias que nos foi devolvida à discussão, às fls. 6810 e ss.

Assim, recebi os autos por sorteio em 17/05/2018.

É o relatório.

**Voto**

Conselheira Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Relatora.

Bem, conforme relatado, estes autos retornam a esta Turma, após decisão da Câmara Superior, em que se reformou o Acórdão De Recurso de Ofício e Voluntário 1302-001.325, e 1302-001.713 (Acórdão de Embargos).

No entanto, verifico que nos termos do parágrafo 5º do art. 49 do RICARF, Portaria 343/2015, esta não é a Turma correta para a votação.

*§ 5º O processo conexo, decorrente ou reflexo e o que retornar de diligência ou em razão de acórdão de recurso especial e de embargos de declaração será distribuído ao mesmo relator ou redator, independentemente de sorteio, ressalvados o retorno de processo com acórdão de recurso especial e os embargos de declaração em que o relator ou redator não mais pertença à turma de origem, que serão apreciados por essa, mediante sorteio entre seus conselheiros. (Redação dada pela Portaria MF nº 153, de 2018)*

Este processo pertencia à 2ª Turma da 3ª Câmara desta Seção, conforme se verifica do Acórdão de Recurso Voluntário e de Ofício:

<b>Processo nº</b>	16095.000723/2010-17
<b>Recurso nº</b>	De Ofício e Voluntário
<b>Acórdão nº</b>	1302-001.325 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
<b>Sessão de</b>	11 de março de 2014
<b>Matéria</b>	PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
<b>Recorrentes</b>	PANDURATA ALIMENTOS LTDA FAZENDA NACIONAL

Assim, após o retorno do Recurso Especial, deveria o processo retornar ao Relator daquela Turma, como este não mais se encontra nos quadros deste Conselho, o processo deveria ser sorteado entre os membros daquela turma, assim, aqui por engano.

Dessa forma, não me resta outra alternativa, a não ser declinar da competência para aquela turma, para que se proceda a novo sorteio, nos termos do acima descrito.

Diante de todo o acima exposto, voto por declinar da competência desta Turma, para a 2ª Turma, desta mesma Câmara e Seção, conforme legislação acima.

(assinado digitalmente)

Amélia Wakako Morishita Yamamoto