



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 16151.720048/2015-39
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-003.380 – 1ª Turma
Sessão de 5 de fevereiro de 2018
Matéria NORMAS GERAIS - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INTERESSE COMUM
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado PPL PARTICIPAÇÕES LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

INSUFICIÊNCIA RECURSAL. DECISÃO RECORRIDA COM DOIS FUNDAMENTOS INDEPENDENTES. RECURSO DEVOLVENDO APENAS UM FUNDAMENTO.

Decisão recorrida afasta a sujeição passiva indireta com base em dois fundamentos independentes. Recurso especial enfrenta apenas o segundo fundamento, e não se pronuncia sobre o primeiro. Resta caracterizada a insuficiência recursal na medida em que o recurso, ainda que demonstre a divergência na interpretação da legislação tributária em face do segundo fundamento, não se mostra apto a afastar a responsabilização tributária, mantida com fulcro no primeiro fundamento não combatido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rego – Presidente

(assinado digitalmente)

André Mendes de Moura – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, Luis Flávio Neto, Flávio Franco Corrêa, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra e Adriana Gomes Rêgo.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial (e-fls. 2238 e segs.) interposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ("PGFN"), em face da decisão proferida no Acórdão nº 1402.001.237, da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Primeira Seção, em sessão realizada em 11/8/2016 (e-fls. 2201 e segs.), que negou provimento ao recurso de ofício e deu provimento parcial ao recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo indireto para excluir a responsabilidade solidária.

Resumo Processual

A autuação fiscal (e-fls. 1004/1022 e 1095/1145) tratou de exigência de IRPJ, PIS/PASEP, COFINS, CSLL e IRRF, relativos ao ano-calendário de 2003, relativa às infrações: (i) omissão de receitas caracterizada por pagamentos de despesas efetuados com recursos estranhos à contabilidade; (ii) omissão de receitas caracterizada por exigibilidades não documentadas ou cuja origem não pode ser determinada ou cuja aplicação em atividades operacionais de empresas do Grupo Parmalat instaladas no Brasil não ficou comprovada; (iii) custos ou despesas não comprovadas e glosa de despesas desnecessárias, que são as despesas bancárias e com juros não comprovadas ou relativas a empréstimos que não ingressaram no Brasil para aplicação nas atividades operacionais de empresas do Grupo Parmalat, além de juros passivos contabilizados a maior, referente a dívida convertida em capital; (iv) redução indevida do lucro real em virtude da exclusão de valor não comprovado, referente a variações cambiais passivas de operações liquidadas; (v) não adição de parcela de juros recebidos decorrentes de mútuo com pessoa vinculada no exterior (preços de transferência) e (vi) multas isoladas, por falta de recolhimento de estimativa mensais. A exigência de IRRF se deu sobre pagamentos a beneficiários não identificados.

Foi atribuída a responsabilidade solidária, por interesse comum, à empresa PADMA INDUSTRIA DE ALIMENTOS S.A, nova denominação de PARMALAT BRASIL S/A INDÚSTRIA DE ALIMENTOS, CNPJ 89.940.878/0001-10 ("PADMA").

O sujeito passivo direto não apresentou impugnação. O sujeito passivo indireto PADMA apresentou impugnação (e-fls. 1167/1207), mas não ofereceu razões de defesa contra o mérito da autuação, limitando-se a deduzir, em preliminares, a nulidade dos lançamentos e a decadência das exigências, e no mérito, a impossibilidade de sua responsabilização por débitos da PPL.

A impugnação foi julgada parcialmente procedente pela 4ª Turma da DRJ em São Paulo/SPOI (e-fls. 1496/1550), apenas para exonerar parte das exigências de PIS e COFINS, em razão da decadência. Foi efetuada remessa necessária (recurso de ofício) em razão do crédito tributário exonerado.

O sujeito passivo indireto interpôs recurso voluntário (e-fls. 1720/1824). A 2ª Turma Ordinária da Quarta Câmara da Primeira Seção do CARF (e-fls. 2201/2230) decidiu negar provimento ao recurso de ofício e dar parcial provimento ao recurso voluntário para afastar a multa isolada por estimativas mensais e excluir a responsabilidade solidária.

Foi interposto pela PGFN recurso especial (e-fls. 2238 e segs.) para protestar da exclusão da responsabilidade solidária, que foi admitido pelo despacho de exame de admissibilidade de e-fls. 2.860/2.863.

Às e-fls. 2.998 do processo apenso nº 16561.000193/2008-49, consta despacho da DERAT/SP informando que foi formalizado o presente processo de nº 16151.720048/2015-39, para receber o litígio em relação à atribuição de responsabilidade solidária de **PADMA**, em face da interposição do Recurso Especial da PFN, permanecendo nos autos do processo nº 16561.000193/2008-49, o crédito tributário definitivamente constituído em face do contribuinte **PPL**.

A seguir, maiores detalhes sobre a autuação fiscal.

Da Autuação Fiscal

Foram formalizados autos de infração de IRPJ, PIS/PASEP, COFINS, CSLL e IRRF, relativos ao ano-calendário de 2003, pela constatação das seguintes infrações:

(i) omissão de receitas caracterizada por pagamentos de despesas efetuados com recursos estranhos à contabilidade, conforme planilha que constitui o anexo 1;

(ii) omissão de receitas caracterizada por exigibilidades não documentadas ou cuja origem não pode ser determinada ou cuja aplicação em atividades operacionais de empresas do Grupo Parmalat instaladas no Brasil não ficou comprovada, conforme anexo 2;

(iii) custos ou despesas não comprovadas e glosa de despesas desnecessárias, que são as despesas bancárias e com juros não comprovadas ou relativas a empréstimos que não ingressaram no Brasil para aplicação nas atividades operacionais de empresas do Grupo Parmalat, conforme planilha que constitui o anexo 3, além de juros passivos contabilizados a maior, referente A dívida convertida em capital (anexo 4);

(iv) redução indevida do lucro real em virtude da exclusão de valor não comprovado, referente a variações cambiais passivas de operações liquidadas;

(v) não adição de parcela de juros recebidos decorrentes de mútuo com pessoa vinculada no exterior (preços de transferência);

(vi) multas isoladas, por falta de recolhimento de estimativa de IRPJ em função da receita bruta e acréscimos e/ou balanços de suspensão ou redução (o anexo 6 totaliza por mês os valores relacionados nos anexos 1 e 2; tais valores foram somados no anexo 7 as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, para cálculo das multas incidentes sobre as estimativas não pagas)

(vii) IRRF sobre pagamentos a beneficiários não identificados.

Foi atribuída como sujeito passivo indireto, na condição de responsável solidária, a pessoa jurídica PADMA, fundamentada, em resumo, sobre os seguintes pontos:

- a) mesmo controle societário na época da ocorrência dos fatos geradores;
- b) revezamento das mesmas pessoas no comando das empresas do Grupo Parmalat no Brasil, inclusive na administração da **PPL**;
- c) o fato de que a **PPL** está inscrita no CNPJ como “holding” e, portanto, não possui receitas próprias; e;
- d) a configuração de uma sociedade de fato entre a **PPL** e a **PADMA**, em função da dependência financeira da primeira.

Da Fase Contenciosa.

O sujeito passivo direto PPL não apresentou impugnação. O sujeito passivo indireto PADMA apresentou impugnação que foi julgada parcialmente procedente pela 4ª Turma da DRJ em São Paulo/SPO I, para exonerar parte das exigências de PIS e COFINS em razão da decadência, nos termos do Acórdão nº 16-22.863, conforme ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não ocorreram as situações previstas nos incisos I e II do art. 59 e, portanto, nada há nos autos que dê causa a declaração de nulidade, pois a impugnação demonstra que a imputação de responsabilidade tributária solidária e suas causas foram compreendidas. Preliminar indeferida.

IRRF SOBRE PAGAMENTOS SEM CAUSA E/OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. INOCORRÊNCIA.

O prazo decadencial de 5 anos é contado do 10 dia do exercício seguinte Aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, pois não houve pagamento antecipado. Preliminar indeferida.

PAGAMENTO ANTECIPADO. PIS. COFINS. ERRO. DECADÊNCIA.

Ocorreu erro no critério temporal ao se lançar o PIS e a COFINS em 31 de dezembro, alcançando valores referentes ao período de janeiro a dezembro, quando o período de apuração dessas contribuições é mensal. Assim, devem ser expurgados do lançamento os valores referentes ao período de janeiro a novembro, em face de ter ocorrido a decadência.

MULTAS ISOLADAS SOBRE ESTIMATIVAS DE IRPJ E CSLL.

Por se tratarem de penalidades, a regra de decadência aplicável é a mesma que rege o imposto e a contribuição dos quais decorrem. Preliminar indeferida.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

OMISSÕES DE RECEITAS. CUSTOS OU DESPESAS NÃO COMPROVADAS E GLOSA DE DESPESAS DESNECESSÁRIAS. VARIAÇÕES CAMBIAIS PASSIVAS DE OPERAÇÕES LIQUIDADAS NÃO COMPROVADAS. JUROS RECEBIDOS DE MÚTUO COM PESSOA VINCULADA NO EXTERIOR. MULTAS ISOLADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS.

Matérias não impugnadas.

ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTARIA SOLIDARIA. PARMALAT.

A confusão - de patrimônio, de localização física, de gestão, de negócios, etc. - configura o interesse comum referido no artigo 124, inciso I, do CTN, que autoriza a atribuição de responsabilidade tributária solidária.

AUTO REFLEXO. CSLL.

O voto referente ao IRPJ aplica-se ao seu reflexo.

AUTOS REFLEXOS. PIS. COFINS.

O voto referente ao IRPJ aplica-se aos seus reflexos, quanto às omissões de receitas de dezembro.

IRRF.

Matéria não impugnada.

MULTAS ISOLADAS POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS.

Mantém-se a multa aplicada, dada expressa previsão na legislação vigente

Foi efetuada remessa necessária e a PADMA apresentou Recurso Voluntário. A 2ª Turma Ordinária da Quarta Câmara da Primeira Seção do CARF, decidiu negar provimento ao Recurso de Ofício e dar parcial provimento ao Recurso Voluntário do coobrigado para exonerar a imputação da responsabilidade solidária e cancelar a exigência da multa isolada, nos termos do Acórdão nº 1402-001.237, com ementa na sequência:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não

prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM NÃO DEMONSTRADO. IMPROCEDÊNCIA. A caracterização da solidariedade obrigacional prevista no inciso I, do art. 124, do CTN, prescinde da demonstração do interesse comum de natureza jurídica, e não apenas econômica, entendendo-se como tal aquele que recaia sobre a realização do fato que tem a capacidade de gerar a tributação.

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA NA FALTA DE RECOLHIMENTO POR ESTIMATIVA.

É inaplicável a multa isolada, quando há concomitância com a multa de ofício proporcional sobre o tributo devido no ajuste anual, mesmo após a vigência da nova redação do art. 44, da Lei nº 9.430/1996, dada pela Lei nº 11.488/2007.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. Sobre a multa de ofício lançada juntamente com o tributo ou contribuição, não paga no vencimento, incidem juros de mora à taxa SELIC, nos termos do art. 61, caput e § 3º, da Lei nº 9.430/96.

Recurso de Ofício Negado Provimento. Recurso Voluntário Provido em Parte.

A FAZENDA NACIONAL interpôs recurso especial no qual alega que o Acórdão nº 1402-001.237, conferiu interpretação divergente à legislação tributária, no tocante à atribuição da responsabilidade solidária pelo interesse comum. No mérito, em relação à responsabilidade tributária, aduz que "a Fiscalização logrou demonstrar a pertinência da aplicação do art. 124 do Código Tributário Nacional para que a Parmalat Brasil Industria de Alimentos respondesse solidariamente pelas dívidas tributárias objeto do presente feito, demonstrando-se inequivocamente, a existência de interesse comum entre as empresas ali envolvidas. Transcreve, do Termo de Constatação, as razões que levaram a auditoria à imputar a responsabilidade solidária por interesse comum à PADMA. Cita jurisprudência administrativa que, segundo alega, traria entendimento no sentido de que os elementos fáticos que caracterizam o interesse comum estariam presentes no caso, uma vez que foram constatadas condutas fraudulentas, confusão patrimonial, mesmo controle societário, identidade de endereços, e ausência de receita própria da PADMA, além de contabilidade irregular. Aduz que o interesse comum a que se refere a norma não é revelado apenas pelo interesse econômico no resultado ou no da situação que constitua o fato gerador, mas pelo interesse jurídico que diz respeito à realização conjunta ou comum da situação que constitua o fato gerador. Aponta a existência de grupo econômico entre as empresas que estaria configurado pelos seguintes elementos: (i) composição de entidades estruturadas como empresas e, (ii) que entre elas haja um nexo relacional, passando a enumerar, novamente, os

fatos apurados que comprovariam o nexo relacional e, assim, a existência de grupo econômico. Colaciona jurisprudência administrativa e judicial. Requer, ao final, seja conhecido e provido o Recurso Especial, para reforma da decisão recorrida, restabelecendo-se integralmente a decisão de primeira instância, de forma que seja mantida a totalidade do lançamento.

O Despacho de Exame de Admissibilidade de fls. 2.860/2.863 deu seguimento ao recurso.

O sujeito passivo indireto não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Mendes de Moura, Relator.

O recurso especial interposto pela PGFN é tempestivo, contudo, há que se apreciar outros requisitos processuais em relação à admissibilidade.

Trata-se da insuficiência recursal do recurso especial.

Fato é que a decisão recorrida (voto do relator Leonardo de Andrade Couto, **na parte em que foi vencedor**) amparou-se em dois fundamentos, autônomos e independentes, para afastar a responsabilidade tributária do sujeito passivo indireto.

Primeiro, discorre que a recorrente ingressou com pedido de recuperação judicial, e dentre as medidas estava relacionada a alteração do seu controle acionário, o que ocorreu com a alienação da participação societária para a pessoa jurídica Lácteos do Brasil S/A.

A adquirente, por sua vez, obteve declaração judicial no sentido de que não se encontraria suscetível à responsabilização por obrigações de terceiros, com fulcro no art. 60 da Lei nº 11.101, de 2005.

Diante de tal situação, entendeu a decisão recorrida que a sucessora não poderia ser responsabilizada por dívidas tributárias da autuada.

Vale transcrever excerto da decisão:

Além de questionar a aplicabilidade ao presente caso do art. 124, inciso I, do CTN; utilizado pela autoridade fiscal como base legal para estabelecer a sujeição passiva da recorrente, a interessada suscita que a não sujeição da impugnante a débitos de titularidade da autuada teria sido decretada judicialmente.

Os documentos apresentados pela interessada e que demonstrariam suas alegações foram analisados perfunctoriamente pela decisão recorrida que, sem qualquer comentário adicional, simplesmente afirmou: "Os documentos

apresentados não provam que a decisão transitou em julgado e não demonstram que não pode ser atribuída responsabilidade tributária solidária impugnante. Argumento improcedente."

A recorrente ingressou com pedido de recuperação judicial e dentre as medidas previstas no respectivo Plano encontrava-se a alteração do seu controle acionário, detido então pela PPL (também em recuperação judicial), que seria alienado judicialmente a terceiros, dentro do processo judicial. Tal operação foi efetivada em abril de 2006, tendo sido o controle acionário da Impugnante alienado à sociedade Lácteos do Brasil S/A.

Essa última requereu, junto ao respectivo Juízo, a declaração incidental no sentido de que a empresa recuperanda - recorrente - não se encontraria suscetível à responsabilização por obrigações de terceiros.

Após manifestação inicial, objeto de embargos de declaração, o magistrado decidiu nos seguintes termos (destaque acrescido):

Acolho os embargos de declaração especificando que decisão embargada ao acolher o pedido, teve por finalidade declarar que a LÁCTEOS e as unidades que adquiriu não são sucessoras, da vendedora, de quaisquer ônus decorrentes de quaisquer obrigação, nos termos do art. 61, "caput" e parágrafo único, da Lei n. 11.101/05 e evidentemente que não dela mesma.

O art. 60, da Lei nº 11.101/05 (e não o art. 61, mencionado por lapso) estabelece:

Art. 60. Se o plano de recuperação judicial aprovado envolver alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, o juiz ordenará a sua realização, observado o disposto no art. 142 desta Lei.

Parágrafo único. O objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, observado o disposto no § 1º do art. 141 desta Lei.

*Do até aqui exposto, em sentido diverso ao pronunciamento da decisão recorrida entendo que **assiste razão à interessada quanto à existência de abrigo judicial para não ser responsabilizada por dívidas tributárias da autuada.** (Grifei)*

Como se pode observar, o voto foi no sentido de que, por si só, o art. 60 da Lei nº 11.101, de 2005 já seria suficiente para afastar a responsabilização tributária.

Em seguida, o voto discorre sobre um segundo fundamento, tratando diretamente da incidência ao art. 124, inciso I, do CTN.

Ocorre que a recurso especial da PGFN só enfrentou o segundo fundamento. Nada disse sobre o primeiro, referente a interpretação do Colegiado sobre a aplicabilidade do art. 60 da Lei nº 11.101, de 2005, ao caso concreto.

Nesse sentido, restou caracterizada a **insuficiência recursal**.

Isso porque, ainda que se entendesse demonstrada a divergência em relação ao art. 124, inciso I do CTN, remanesceria fundamento autônomo que a decisão recorrida entendeu ser suficiente para o afastamento da sujeição passiva indireta, o art. 60 da Lei nº 11.101, de 2005.

Diante do exposto, voto no sentido de **não conhecer** do recurso especial da PGFN.

(assinado digitalmente)

André Mendes de Moura