



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

Processo nº 16561.000004/2008-38
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-002.404 – 1ª Turma
Sessão de 16 de agosto de 2016
Matéria Responsabilidade tributária
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida PPL PARTICIPAÇÕES LTDA e outros

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

NÃO CONHECIMENTO DE RECURSO ESPECIAL.

Não se conhece recurso especial que não demonstre divergência jurisprudencial, instruído com paradigmas em que normas jurídicas distintas são enfrentadas ou, ainda, construídos a partir de contexto fático diverso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer o Recurso Especial da Fazenda Nacional. Ausente momentaneamente a conselheira Cristiane Silva Costa.

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Presidente em Exercício.

LUÍS FLÁVIO NETO - Relator.

EDITADO EM: 30/09/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO (Presidente em Exercício), ANDRE MENDES DE MOURA, ADRIANA GOMES REGO, RAFAEL VIDAL DE ARAÚJO, MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA (suplente convocado em substituição à conselheira Daniele Souto Rodrigues Amadio), LUIS FLÁVIO NETO, NATHÁLIA CORREIA POMPEU. Ausente

momentaneamente a conselheira CRISTIANE SILVA COSTA. Ausente, justificadamente, o conselheiro CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO (Presidente).

Relatório

Conselheiro Luís Flávio Neto, relator.

Trata-se de recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional (doravante “PFN” ou “**recorrente**”), em são partes **PPL PARTICIPAÇÕES LTDA** (doravante “PPL”) e **PARMALAT BRASIL S/A INDÚSTRIA DE ALIMENTOS** (doravante “PARMALAT”, “**responsável solidária**” ou “**recorrida**”), em face do acórdão n. 1402001.481 (doravante “**acórdão a quo**”), proferido pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara (doravante “**Turma a quo**”).

Em ação fiscal realizada em face da PPL (ex-Parmalat Participações do Brasil Ltda.), foram apuradas, em relação ao período de 2002, conforme relatado no "Termo de Constatação e Encerramento Parcial de Fiscalização" (fls.1.026 e seg. do e-processo), as seguintes infrações:

"A — PAGAMENTOS SEM CAUSA/INJUSTIFICADOS. TOTAL DE R\$ 381.113.660968.

(...)

B. OMISSÃO DE RECEITA. RECURSOS NÃO COMPROVADOS.EXIGIBILIDADES NÃO COMPROVADAS. TOTAL DE R\$ 318.897.293,30.

(...)

C. CUSTOS OU DESPESAS NÃO COMPROVADAS. GLOSA DE DESPESAS COM JUROS DE EMPRÉSTIMOS QUE NÃO INGRESSARAM NO PAÍS. DIFERENÇA DE JUROS CSFB/SANTANDER. VALOR TOTAL DE R\$126.720.251,62.

(...)

D. PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. VALOR TOTAL DE R\$ 144.158.284,70, ADICIONADO AO RESULTADO TRIBUTÁVEL.

(...)"

Além da multa isolada (Lei n. 9.430/96, art. 44, par. 1º, IV), foi aplicada multa de ofício sobre os débitos tributários, **no percentual de 75%.**

A fiscalização entendeu configurada a solidariedade passiva da PARMALAT, controlada indireta da PPL. Tal como resume a PFN em seu recurso especial (**fls. 1891-2 do e-processo**), as razões que levaram a fiscalização a imputar à PPL (contribuinte fiscalizada) a solidariedade prescrita pelo art. 124, I, do CTN, seriam:

“a) A caracterização do interesse comum começa pela constatação de que, na época da ocorrência dos fatos geradores a que se refere o presente auto de infração, PPL e Parmalat Brasil S/A Indústria de Alimentos, obedeciam a um mesmo controle societário.

b) Um segundo elemento de caracterização do ‘interesse comum’ a que se refere o inciso I do art. 124 do CTN pode ser encontrado no fato de as mesmas pessoas se revezarem no comando das diferentes empresas do Grupo Parmalat do Brasil, inclusive na administração da atual PPL Participações, tais como Gianni Grisendi, Carlos de Souza Monteiro, Marilza Natsuco Imanichi, Andrea

Ventura, Fabio Conti Medugno e Paulo Carvalho Engler Pinto Júnior. As pessoas que participaram da gestão da Parmalat do Brasil estão identificadas na consulta efetuada por esta Auditoria a respeito de 'solidariedade de fato' existente entre empresas do Grupo.

c) Um terceiro aspecto considerado na caracterização do 'interesse comum' refere-se às atividades desenvolvidas pela PPL, inscrita no cadastro nacional de pessoas jurídicas como 'holding'.

d) Um quarto aspecto a considerar na caracterização de 'interesse comum' referido no inciso I do art. 124: a falta de receitas próprias, ou seja, a ausência desse elemento básico de sobrevivência de qualquer pessoas, inclusive e até com mais razão das pessoas jurídicas, evidencia a completa falta de autonomia da PPL."

Foram apresentadas impugnações administrativas pela PPL (contribuinte fiscalizada) e pela PARMALAT (responsável solidária), as quais obtiveram provimento parcial, com a exoneração parcial das exigências pela DRJ, nas seguintes situações:

- Não caberia a inclusão no resultado no montante de R\$ 381.113.660,68 referente a pagamentos sem causa, pois esse valor não foi excluído pelo sujeito passivo, tendo sido lançado apenas em contas patrimoniais;

- No caso da glosa de despesas não comprovadas (R\$ 8.845.170,87), parte desse montante (R\$ 4.485.360,86) foi objeto de estorno na contabilidade e não afetou o resultado. Assim não caberia o lançamento sobre esse montante;

- Não caberia a glosa de juros no valor de R\$ 170.853,67, sob pena de lançamento em duplicidade, pois o valor foi tributado ao mesmo tempo como tendo origem em empréstimos fictícios e excesso de juros pela aplicação das regras de preços de transferência; e

- A alíquota do PIS a ser aplicada seria 0,65% , e não 1,65% como adotado no lançamento.

Não houve recurso voluntário da contribuinte autuada (PPL). No entanto, o recurso de ofício e o recurso voluntário interposto pela PARMALAT (responsável solidária) foram levados à análise do CARF. A Turma *a quo*, então, proferiu a decisão cuja ementa segue transcrita, com destaque, **em negrito**, às matérias que se tornaram objeto do recurso especial ora em análise:

Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2002

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 legal, o mesmo inocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (STJ Primeira Seção de Julgamento, Resp 973.733/SC, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 12/08/2009, DJ 18/09/2009).

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.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 2003

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.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 2002

PIS. COFINS. APURAÇÃO ANUAL. IMPOSSIBILIDADE As contribuições ao PIS e à Cofins têm fato gerador mensal devendo ser cancelado o lançamento de ofício que não obedece às regras de apuração do tributo.

Em face dessa decisão foi interposto recurso especial de divergência jurisprudencial apenas pela PFN, exclusivamente quanto às duas matérias destacadas na ementa acima, quais sejam:

Matéria 1: Solidariedade tributária fundada no art. 124, I, do CTN;

Matéria 2: Exigências de PIS e COFINS.

Em 08.12.2014, foi proferido despacho de admissibilidade desse recurso especial, pelo qual **a pretensão recursal foi admitida apenas quanto à “matéria 1”**, qual seja, a imposição de solidariedade tributária com fulcro no art. 124, I, do CTN (**fls. 2485 e seg. do e-processo**).

Referido despacho foi mantido pela **decisão irrecorrível** do então Presidente desta CSRF, de forma a **não conhecer a “matéria 2”** (exigências de PIS e COFINS, conf. fls. 2496 e seg. do e-processo).

Em 27.05.2015, foi certificada nos autos a não apresentação de contrarrazões pelos interessados (fls. 2514 do e-processo).

Conclui-se, assim, o relatório.

Voto

Conselheiro Luís Flávio Neto, relator.

O recurso especial interposto pela PFN é tempestivo. A fim de demonstrar a existência do dissídio jurisprudencial ensejador do recurso especial, foram apresentados os acórdãos n. 206-01.818 e 203-11.329.

O acórdão n. 206-01.818 foi assim ementado:

Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/02/2002 a 30/11/2004 CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - CUSTEIO - AQUISIÇÃO DE PRODUTO RURAL DE PESSOA FÍSICA. É devida, pelo produtor rural pessoa física, contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE. Toda pessoa jurídica que adquire produção rural de produtores rurais pessoas físicas fica sub-rogada nas obrigações de tais produtores. GRUPO ECONÔMICO. Ao verificar a existência de grupo econômico de fato, a auditoria fiscal deverá caracterizá-lo e atribuir a responsabilidade pelas contribuições não recolhidas aos participantes. Recurso Voluntário Negado.

Destaca-se o segundo trecho do aludido julgado:

“Assim, entendo que restou caracterizada a formação do grupo econômico entre as empresas citadas, pois as mesmas pessoas físicas arroladas pela fiscalização comandam e dirigem o empreendimento.

A fiscalização fundamentou o lançamento na responsabilidade solidária de que trata o inciso IX, do art. 30, da Lei 8.212/91.

Responsabilidade Solidária é a obrigação legalmente imposta aos integrantes do grupo econômico de qualquer natureza de responder pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, isoladamente ou em conjunto, consoante art. 30 da Lei 8.212/91.

Portanto, por determinação legal, todas as empresas que integram o grupo econômico respondem solidariamente, entre si, pelas contribuições previdenciárias devidas.”

Como se pode observar, o referido acórdão paradigma trata de **contribuições previdenciárias, regidas por legislação específica, qual seja, o art. 124, II, do CTN, cumulado com o art. 30, IX, da Lei 8.212/91.**

Ocorre que o presente caso não envolve contribuições previdenciárias, mas sim IRPJ e CSL, de tal forma que acórdão *a quo* aplicou normas distintas, prescritas pelo **art. 124, I, do CTN.**

Dessa forma, por tratar da aplicação de normas distintas daquelas discutidas neste processo, o acórdão n. 206-01.818 não é apto a demonstrar a divergência jurisprudencial necessária para a atividade de uniformização deste Colegiado.

Por sua vez, o segundo paradigma apresentado pela recorrente (acórdão n. 203-11.329) restou assim ementado:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. Não resta caracterizada a preterição do direito de defesa, a suscitar a nulidade da decisão recorrida, quando nesta são apreciadas todas as alegações contidas na peça impugnatória, sem omissão ou contradição, e perícia é negada porque despicienda. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUDICIÁRIO. Alegações de inconstitucionalidade, incluindo suposto caráter confiscatório da multa de ofício, constituem-se em matéria que não pode ser apreciada no âmbito deste Processo Administrativo Fiscal, sendo da competência exclusiva do Poder Judiciário. COFINS. DECADÊNCIA. O prazo para a Fazenda proceder ao lançamento da COFINS é de dez anos a contar da ocorrência do fato gerador, consoante o art. 45 da Lei nº 8.212/91, combinado com o art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. PAES-PARCELAMENTO ESPECIAL. LEI Nº 10.684/2003. OPÇÃO POSTERIOR AO INÍCIO DA FISCALIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ESPONTANEIDADE. MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO. A opção pelo Parcelamento Especial instituído pela Lei nº 10.684, de 30/05/2003, em momento posterior ao início da fiscalização, quando o contribuinte não mais gozava da espontaneidade, não elide a multa de ofício lançada por meio de Auto de Infração, que se incluída no PAES em tempo hábil sofre redução de cinquenta por cento. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. LARANJAS, TESTAS-DE-FERRO OU INTERPOSTAS PESSOAS. SOCIEDADE DE FATO. SOLIDARIEDADE. CTN, ART. 124, I. Comprovada a utilização de pessoa jurídica de modo fraudulento, por pessoas físicas e outra pessoa jurídica que dela se utilizaram como meio de fugirem da tributação, cabe responsabilizar, de modo solidário e sem benefício de ordem,

todos os proprietários de fato, nos termos do art. 124, I, do CTN. MULTA QUALIFICADA. INFORMAÇÕES FORNECIDAS AO FISCO ESTADUAL E SONEGADAS AO FISCO FEDERAL. RECEITA OBTIDA POR MEIO DOS CLIENTES. PRÁTICA REITERADA. DOLO CARACTERIZADO. Caracterizam a sonegação, consistente na conduta dolosa de impedir o conhecimento, por parte do Fisco, da ocorrência do fato gerador, a prática reiterada de informar à Secretaria da Receita Federal valores inferiores àqueles informados ao Fisco Estadual, bem como a omissão de valores de vendas, levantados pela fiscalização junto aos clientes do contribuinte autuado, tudo isto sem qualquer justificativa para tanto. Demonstrada a sonegação, cabe a aplicação da multa qualificada. MULTA AGRAVADA. APLICABILIDADE. INTIMAÇÃO NÃO ATENDIDA. AÇÃO FISCAL REALIZADA COM BASE EM INFORMAÇÕES OBTIDAS JUNTO A TERCEIROS. A falta de atendimento às solicitações da fiscalização, obstaculando-a, sendo que ao final o lançamento é efetuado com base em informações obtidas junto ao Fisco Estadual e aos clientes, autoriza o agravamento da multa de ofício. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. Nos termos do art. 161, § 1º, do CTN, apenas se a lei não dispuser de modo diverso os juros de mora serão calculados à taxa de 1% ao mês, pelo que é legítimo o emprego da taxa SELIC como juros moratórios, a teor do art. 13 da Lei nº 9.065/95. Recurso negado.

Destaca-se o seguinte trecho desse segundo acórdão paradigma, colhido da parte de voto que trata da responsabilização por solidariedade:

“Na situação dos autos restou sobejamente demonstrado o dolo, face à utilização de laranjas ou testas-de-ferro. Daí a correta qualificação da multa de ofício, tema do qual trato adiante”.

Há diferença relevante entre o caso objeto desse segundo paradigma e o caso objeto do presente recurso especial, que também o torna imprestável para fins de demonstrar divergência interpretativa.

Ocorre que, nesse segundo acórdão paradigma, considerou-se atos praticados pelo contribuinte impregnados de dolo, de forma a justificar a descaracterização do contribuinte utilizado como “testa de ferro” ou “laranja” e a imposição de multa de 150%. A fiscalização demonstrou a prática do dolo, descortinou o véu que mascarava uma determinada pessoa como sendo o contribuinte, para imputar a sujeição passiva a todos que eram verdadeiramente contribuintes (pluralidade de sujeitos passivos diretos). Com a formação dessa pluralidade de contribuintes na relação jurídico-tributária constituída, foi aplicada, então, a norma do art. 124, I, do CTN, de forma que todos responderiam solidariamente pelo débito principal e pela multa de 150% imposta como decorrência da caracterização da fraude, dolo ou conluio. No presente caso, contudo, a situação é diversa, de tal modo que a fiscalização sequer constatou presentes os requisitos fáticas necessários para a caracterização do dolo, ensejador da multa qualificada, de 150%.

Dessa forma, como os acórdãos n. 206-01.818 e n. 203-11.329 não são aptos a demonstrar a divergência jurisprudencial, voto por NÃO CONHECER o recurso especial.

(assinatura digital)

Conselheiro Luís Flávio Neto - Relator

Processo nº 16561.000004/2008-38
Acórdão n.º **9101-002.404**

CSRF-T1
Fl. 2.519

CÓPIA