



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

Processo nº 16561.000080/2007-62
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1301-000.313 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 03 de março de 2016
Assunto CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA
Recorrente CARITAL BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães

Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Wilson Fernandes Guimarães, Waldir Veiga Rocha, Paulo Jakson da Silva Lucas, Hélio Eduardo de Paiva Araújo e Gilberto Baptista (suplente convocado).

Relatório

PARMALAT BRASIL S/A INDÚSTRIA DE ALIMENTOS (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL), apontada como responsável solidária, inconformada com a decisão da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, São Paulo, que manteve, na íntegra, os lançamentos tributários efetivados, interpõe recurso a este colegiado administrativo objetivando a reforma da decisão em referência.

Trata o processo de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), PIS, COFINS e Multa Isolada, relativas aos anos calendário de 2003 e 2004, formalizadas a partir da imputação das seguintes infrações: ausência de comprovação de despesas e omissão de receitas caracterizada por passivo não comprovado.

Aproveito fragmentos do relatório constante na decisão de primeiro grau para descrever os fatos apurados e as razões de impugnação trazidas pela responsável solidária.

Em ação fiscal realizada na empresa em epígrafe foram apuradas, conforme relatado no "Termo de Verificação Fiscal" (fls.335 a 341), as seguintes infrações:

DESPESAS NÃO COMPROVADAS - A fiscalização declara que a Contribuinte, *"não apresentou documentos que comprovassem a **necessidade e a efetividade**, das despesas operacionais, bem como das despesas não-operacionais, debitadas ao resultado dos exercícios fiscalizados e informados nas DIPJ, bem como não decompôs as contas do razão integrantes das mesmas, o que ensejou a glosa total das respectivas despesas, conforme demonstrado abaixo"*:

...

MÚTUOS NÃO COMPROVADOS - OMISSÃO DE RECEITA - A fiscalização informou que *"a caracterização do mútuo não é necessariamente a entrega da coisa mutuada, fisicamente considerada, mas a entrega do domínio sobre essa coisa. E é essa entrega de domínio que não se verifica no presente caso. Afinal, em nenhum momento fica comprovada a entrega do valor financeiro a qualquer das partes envolvidas ou que alguém depositou valor em algum lugar a mando de outrem ou mesmo que alguém pagou coisa a mando de outrem"*.

"Resta, portanto, improvable a assunção da obrigação registrada no passivo da empresa, posto que em nenhum momento foram disponibilizados os instrumentos contratuais e tão pouco a comprovação de que recursos que teriam sido mutuados tenham estado à disposição do contribuinte". "Fica, assim, caracterizada a infração prevista no artigo 281 do Regulamento de Imposto de Renda/99".

O detalhamento, dos mútuos não comprovados, está na fl. 339 e totalizam as valores de R\$ 262.108.826,23 para o ano-calendário de 2002 e R\$ 202.019.390,72 para o ano-calendário de 2003.

2. Em decorrência do mencionado, o total das despesas não comprovadas de R\$ 1.076.071.546,16 e dos mútuos, também, não comprovados de **R\$ 464.128.216,95**

foram tributados de ofício. Foram lavrados os seguintes autos de infração, em 27/07/2007, com os enquadramentos legais descritos nos mesmos (fls. 349 a 389):

...

3. A fiscalização entendeu configurada solidariedade passiva de Parmalat Brasil S/A Indústria de Alimentos CNPJ nº. 89.940.878/0001-10, pois apurou administração interdependente das "Empresas Parmalat", caracterizando interesse comum.

4. Foi solicitado e obtido parecer da PFN (Anexo, III, fls. 500 a 506 e 509 a 516) sobre o assunto, sendo que a mesma entendeu pela aplicabilidade da responsabilização solidária e concluiu pelo dever do fisco lançar as obrigações tributárias contra a Carital e contra a Parmalat Brasil S/A Indústria de Alimentos, com base no artigo 124, I, do CTN.

5. Em 27/7/2007, foi dada ciência da autuação à autuada "Carital Brasil Ltda., CNPJ nº. 44.764.595/0001-27" e em 30/07/2007 à responsável solidária "Parmalat Brasil S/A Indústria de Alimentos, CNPJ nº. 89.940.878/0001-10".

6. Não foi apresentada impugnação em nome da autuada "Carital Brasil Ltda.,".

7. Em 29/08/2007 a autuação foi impugnada apenas pela responsabilizada solidariamente, "Parmalat Brasil S/A Indústria de Alimentos". Foi apresentando resumidamente o seguinte:

7.1. alega que é pessoa jurídica distinta da autuada, não tendo acesso a informações e documentos para defender-se do mérito da acusação, o que invalida sua condição de responsável solidária;

7.2. alega que a ligação entre a Impugnante e a Carital deixou de existir em 1999, quando a Carital, então denominada Parmalat Participações Ltda., teve seu controle cedido para terceiros, deixando de integrar ao mesmo grupo societário da Impugnante;

7.3. informa que na época em que havia alguma ligação com a Carital, a relação era baseada no controle minoritário da Impugnante pela Carital na ordem de 10% das ações. Além disso, alega que as atividades eram totalmente distintas;

7.4. alega que a solidariedade poderia parecer menos absurda se a fiscalização tivesse demonstrado algum tipo de benefício auferido pela Impugnante em decorrência das operações realizadas pela Carital;

7.5. diz que o auto de infração é nulo, pois, atendendo ao princípio da legalidade estrita e tipicidade cerrada a fiscalização afirma o cometimento da infração pela Carital, porém, não aponta o fundamento material do vínculo que justificaria a sujeição passiva da Impugnante;

7.6. alega que glosa de despesa, não é situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária principal. Diz que neste caso o fato gerador é a aquisição de acréscimo patrimonial. Pergunta como pode se defender, demonstrando que não tinha interesse comum em algo que sequer conhece? Alega que o mesmo se aplica à pretensa omissão de receita;

7.7. diz que, *"em vista do exposto, o cerceamento de defesa é inarredável. Há uma completa ausência da indicação do fato fenomênico que potencialmente poderia ser utilizado como pressuposto fático para aplicação da norma jurídica contida no artigo 124, I do CTN"*;

7.8. informa que está em recuperação judicial deferida em 04/07/2005, e desde 26/5/2006 sob controle de Lácteos do Brasil S.A.;

7.9. informa que tem decisão transitada em julgado que impossibilita atribuição de responsabilidade solidária sobre obrigações da Carital;

7.10. alega que os artigos 60 e 141 da Lei 11.101/05 afastam a sucessão tributária da recuperanda;

7.11. informa que, em 21/11/2006, o juízo da recuperação declarou que a Lácteos do Brasil S/A não se constitui como sucessora de qualquer obrigação de quaisquer outras empresas. Que em decorrência da postulação, em sede de embargos de declaração, foi substituído o nome da "Lácteos do Brasil S/A" por "Parmalat Brasil S/A Indústria de Alimentos";

7.12. pede a exclusão da relação tributária por ilegitimidade passiva, reconhecida judicialmente;

7.13. diz que está previsto no artigo 124, I do CTN, que para haver a solidariedade é necessário haver "interesse comum" que configure um vínculo direto com o fato gerador. Alega *"para que prevalecessem as pretensões da autoridade fiscal, haveria de ter restado comprovado, de maneira irretorquível e irrefutável, o vínculo direto entre esta última e os fatos geradores imputados à primeira, consubstanciando na figura do interesse comum"*;

7.14. alega que os documentos apresentados pelo Sr. Francisco Mungiolli à fiscalização nada provam para a imputação, pela fiscalização, da responsabilidade solidária da Impugnante;

7.15. alega que o Parecer da PGFN não daria respaldo à responsabilização, havendo vício na aplicação do artigo 124. Que o escopo do parecer se aplicaria ao caso específico das remessas de recursos ao estrangeiro, logo, não se aplicaria aos fatos levantados no presente processo;

7.16. alega que tem direito à ampla defesa com apreciação de suas alegações, conforme Lei 9.784/99 e decisões do CC. Declara *"ser totalmente descabido qualquer argumento no sentido de que a análise da responsabilidade tributária atribuída a terceiros seria de competência da Procuradoria da Fazenda Nacional e, por conseguinte, do Poder Judiciário, razão pela qual as razões de defesa da Impugnante não poderiam ser analisadas por esta C. Turma de Julgamento"*;

7.17. alega que *"ad argumentandum"*, não cabe aplicar multas em eventual responsabilização solidária, conforme art 5º XLV da CF, doutrina e decisões do CC acostadas, sobre personalidade penal, culpabilidade, limites de responsabilidade sucessória.

A já citada 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, analisando o feito fiscal e a peça de defesa, decidiu, por meio do Acórdão nº. 16-18.195, de 22 de agosto de 2008 pela procedência dos lançamentos e da imputação de RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA formalizada pela Fiscalização.

O referido julgado foi assim ementado:

PRECLUSÃO. Intimada, a autuada não contestou o lançamento, tendo prosseguido o julgamento, em decorrência da impugnação apresentada pela empresa responsabilizada solidariamente.

PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO. INOCORRÊNCIA. Não se aplica a nulidade do auto de infração quando presentes todos os requisitos formais previstos na legislação. Havendo no lançamento informações e justificativas que permitem ao contribuinte oferecer impugnação fundamentada e completa, não se caracteriza situação de cerceamento ao direito de defesa.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Sendo comprovado o interesse comum nos negócios da autuada e sendo comprovada a reorganização societária com a finalidade de isolar contingências nestas empresas, desonerando a "Parmalat", é aplicável o previsto no art. 124, I do CTN. O interesse comum na situação *que* constitua o fato gerador da obrigação principal, previsto no art. deve ser interpretado como sendo nas operações da empresa ligada onde foi gerado o fato gerador.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. É do Poder Judiciário a prerrogativa de determinar as obrigações a serem cumpridas pela contribuinte em processo de recuperação judicial, quando da possível execução da dívida. No julgamento administrativo o foco é a regular constituição do crédito tributário e a responsabilidade solidária. A responsabilização solidária no caso de recuperação judicial é aspecto inerente execução do débito.

MULTA DE OFÍCIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. A multa lançada neste caso não se compara com a situação de sucessão. Na solidariedade as empresas são co-responsáveis pelas infrações cometidas, incluindo as penalidades.

Irresignada, PARMALAT BRASIL S/A INDÚSTRIA DE ALIMENTOS interpôs recurso voluntário, fls. 605/648, por meio do qual, renovando argumentos expendidos na peça impugnatória, tece considerações acerca sobre a sua evolução enquanto sociedade empresária, e, adiante, sustenta: a nulidade dos autos de infração, em razão de cerceamento do direito de defesa; o reconhecimento judicial da impossibilidade de ela ser responsabilizada por débitos da pessoa jurídica fiscalizada; a inaplicabilidade do art. 124, I, do CTN, ao presente caso; a impertinência da cominação de solidariedade passiva com relação a multas sancionatórias impostas à Carital; a necessidade de cancelamento dos juros de mora calculado com base na taxa SELIC; e a ilegalidade da incidência dos juros SELIC sobre a MULTA.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Cuida a lide de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), PIS, COFINS e Multa Isolada, relativas aos anos calendário de 2003 e 2004, formalizadas a partir da imputação das seguintes infrações: ausência de comprovação de despesas e omissão de receitas caracterizada por passivo não comprovado.

A contribuinte fiscalizada e autuada, CARITAL BRASIL LTDA, não impugnou as exigências formalizadas. O litígio foi instaurado a partir da interposição de impugnação por parte de PARMALAT BRASIL S/A INDÚSTRIA DE ALIMENTOS, apontada como responsável tributária pelos créditos tributários constituídos, com amparo nas disposições do art. 124, I, do Código Tributário Nacional.

Analisando o Termo de Verificação e Constatação de fls. 335/348, constato que a autoridade fiscal concluiu pela inclusão da PARMALAT BRASIL S/A INDÚSTRIA DE ALIMENTOS no pólo passivo da obrigação tributária formalizada com base nos seguintes elementos:

i) declaração prestada pelo Sr. FRANCISCO ESTEVÃO RINCON MUNGIOLI; e

ii) Parecer expedido pela Procuradoria da Fazenda Nacional em resposta à consulta a ela formalizada.

O referido Termo de Verificação e Constatação assinala que o inteiro teor da consulta formalizada, bem como a resposta da Procuradoria da Fazenda Nacional, foram anexados ao citado Termo.

A decisão exarada em primeira instância, de igual forma, fundamenta a manutenção da responsabilidade tributária da PARMALAT BRASIL S/A INDÚSTRIA DE ALIMENTOS na declaração do Sr. FRANCISCO ESTEVÃO RINCON MUNGIOLI e no PARECER expedido pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Faz referência, também, a documento entregue pelo referido senhor acerca de correspondência enviada pelo Gerente Executivo Jurídico da PARMALAT à CARITAL.

Em que pese a informação constante do Termo de Verificação e Constatação em sentido contrário, não localizei nos autos a CONSULTA e o PARECER expedido pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Por outro lado, tanto o despacho de fls. 561 como a decisão de primeira instância, ao fazerem referência ao PARECER em questão, afirmam que ele compõe o ANEXO III/III - fls. 508 a 516 na decisão, fls. 500/516 no despacho. Quanto à correspondência enviada pelo Gerente Executivo Jurídico da PARMALAT à CARITAL, a informação que consta da decisão de primeiro grau é de que ela encontra-se no ANEXO I/III, fls. 32/39.

Processo nº 16561.000080/2007-62
Resolução nº **1301-000.313**

S1-C3T1
Fl. 844

Diante de tais circunstâncias, conduzo meu voto no sentido de CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA para que sejam aportados ao processo os ANEXOS correspondentes ao procedimento fiscal levado efeito, especialmente os de nºs I e III.

"documento assinado digitalmente"

Wilson Fernandes Guimarães - Relator