



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

Processo n° 16561.000091/2006-61
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° **1301-001.307 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 5 de novembro de 2013
Matéria IRPJ - Preços de Transferência
Recorrentes POLIBRASIL RESINAS S.A. (SUCEDIDA / INCORPORADA POR SUZANO PETROQUÍMICA S.A. (CNPJ N° 04.705.090/0001-77)
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

Ementa:

NULIDADE - IMPEDIMENTO DE CONSELHEIRO - Por força do artigo 42, Parágrafo Único, inciso I, do RICARF, aprovado pela Portaria 256/2009, impõe-se a substituição do Redator Designado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto da qualidade, recurso provido para cancelar o lançamento por ilegitimidade passiva e, por unanimidade de votos, recurso de ofício prejudicado. Vencidos os Conselheiros Carlos Augusto de Andrade Jenier (Relator), Wilson Fernandes Guimarães e Paulo Jakson da Silva Lucas. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Valmir Sandri.

(Assinado digitalmente)

VALMAR FÔNSECA DE MENEZES - Presidente.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator.

(Assinado digitalmente)

VALMIR SANDRI - Redator designado.

EDITADO EM: 24/04/2014

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/04/2001.

Autenticado digitalmente em 24/04/2014 por VALMIR SANDRI, Assinado digitalmente em 24/03/2015 por VALMIR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 21/05/2015 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 24/04/2014 por VALMIR SANDRI, Assinado digitalmente em 07/05/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Valmar Fonseca De Menezes (Presidente), Paulo Jakson Da Silva Lucas, Carlos Augusto De Andrade Jenier, Wilson Fernandes Guimaraes, Valmir Sandri, Edwal Casoni De Paula Fernandes Junior.

Relatório

Trata-se, no caso, de recursos de ofício e voluntário interpostos – tanto pela Fazenda Nacional quanto pela Contribuinte -, contra a decisão exarada pela 5ª Turma da DRJ/SP1, que, em 01 de junho de 2010, restou assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

EMPRESA EXTINTA. SUJEIÇÃO PASSIVA. CONTRIBUINTE.

Correta a indicação da empresa, ainda que extinta, como contribuinte, por ser ela a pessoa que praticou o fato gerador da obrigação tributária.

SUCESSÃO POR INCORPORAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO. RESPONSABILIDADE.

A pessoa jurídica incorporadora é responsável pelos tributos devidos pela incorporada até a data da incorporação, inclusive por eventual multa de ofício e demais encargos legais.

EMPRESAS VINCULADAS. CONTRATO DE MÚTUO REGISTRADO NO BACEN. JUROS ATIVOS.

No caso de mútuo com pessoa vinculada, com contratos registrados no BACEN, serão admitidos os juros determinados com base na taxa registrada. Exigência exonerada.

PREÇO DE TRANSFERÊNCIA. EMPRESAS VINCULADAS.

Consideram-se vinculadas à pessoa jurídica domiciliada no Brasil, e, portanto, sujeitas ao controle dos preços de transferência, a pessoa jurídica domiciliada no exterior, quando esta e a empresa domiciliada no Brasil estiverem sob controle administrativo comum ou quando pelo menos dez por cento do capital social de cada uma pertencer a uma mesma pessoa física ou jurídica.

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. IMPORTAÇÃO. OPÇÃO PELO MÉTODO.

Não havendo a contribuinte efetuado qualquer cálculo dos preços de transferência em sua DIPJ, a fiscalização pode determinar os preços-parâmetro e os conseqüentes ajustes com base em qualquer um dos métodos previstos na legislação (no caso, o método PRL20 - Preço de Revenda menos Lucro, com margem de 20%), não sendo obrigatória a apuração dos preços de transferência por mais de um método e a escolha do mais favorável ao contribuinte.

MÉTODO PRL20. EQUIVOCO NA APURAÇÃO DOS AJUSTES. EXIGÊNCIA EXONERADA EM PARTE.

Exonera-se em parte a exigência decorrente de ajustes de preços de transferência calculados com base no método PRL20, em face da constatação de equívocos na apuração da matéria tributável.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC

Documento assinado digitalmente em 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 24/04/2014 por VALMIR SANDRI, Assinado digitalmente em 24/03/2015 por VA

LMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 21/05/2015 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinad

o digitalmente em 24/04/2014 por VALMIR SANDRI, Assinado digitalmente em 07/05/2014 por CARLOS AUGUS

TO DE ANDRADE JENIER

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O cálculo dos juros de mora com base na taxa SELIC tem previsão legal, não competindo à esfera administrativa a análise da legalidade ou inconstitucionalidade de normas jurídicas.

CSLL. DECORRÊNCIA.

Os lançamentos relativos ao IRPJ e à CSLL decorrem dos mesmos fatos e elementos de prova. Desse modo, a decisão relativa ao IRPJ se estende, mutatis mutandis, à CSLL.

Impugnação Procedente em Parte

Credito Tributário Mantido em Parte

Da análise dos termos da decisão proferida, verifica-se que, a parte exonerada do crédito tributário se refere à imputação fiscal inicialmente realizada relativa ao lançamento dos valores apurados a título de “*juros ativos*”, decorrentes dos contratos de mútuos por ela realizadas com agentes no exterior, o que, após o resultado da diligência realizada, acabou rstar apontado pelo atendimento de todos os requisitos do Art. 22 da Lei 9.430/96 e, portanto, a inexistência de diferenças a ser então considerada.

Além desse apontamento, verifica-se ainda – quanto à identificação do crédito exonerado e a interposição do conseqüente recurso de ofício -, a referência quanto à redução do importe tributável em decorrência das considerações e análises desenvolvidas quando da diligência. Sobre esse ponto, é relevante destacar o apontamento contido na r. decisão de origem:

Com relação aos erros apontados pela impugnante na apuração pela fiscalização dos ajustes pelo método PRL20 (erros na apuração dos pregos-parâmetro e nas quantidades passíveis de ajuste), há que se observar que a Auditora Fiscal autuante reviu seus cálculos, apurando um ajuste total de R\$ 556.339,78 (relativo aos produtos KF-6190/P e KY-6100/P), conforme demonstrado às fls. 641 (Resumo Somatório de Vendas), 635/636 (Preço praticado corrigido), 637/639 (Prego-parâmetro PRL20 corrigido) e 640 (Total Ajustes PRL20).

Com relação aos demais produtos objeto da autuação (LY-6110/P, TS-6500/P e SM-6100/P, fl. 82), não foram apurados ajustes após as correções efetuadas pela Auditora Fiscal autuante (fls. 637/638).

A impugnante, apesar de haver contestado a utilização do método PRL20 (argumento afastado, conforme decidido no item anterior), concorda, em sua manifestação acerca da diligência (fl. 649), que esses novos cálculos estão corretos.

Dessa forma, há que se manter a tributação, a título de ajuste de preços de transferência, do montante de R\$ 556.339,78.

Na demonstração do crédito constituído nestes autos, destaca ainda a r. decisão de origem:

Ano-calendário 2001

	Exigido	Exonerado	Mantido
IRPJ	13.881.686,80	13.742.601,85	139.084,95
Multa IRPJ	10.411.265,10	10.306.951,39	104.313,71
CSLL	3.498.185,07	3.463.135,66	35.049,41
Multa CSLL	2.623.638,80	2.597.351,75	26.287,05

Em decorrência da relevante exoneração parcial noticiada, restou pois, então, registrada a oposição do indicado Recurso de Ofício, sendo então remetidos os autos à análise deste Conselho.

Nada obstante, intimada a contribuinte dos termos da decisão exarada, foi então interposto o seu correspondente Recurso Voluntário (agora pela empresa **QUATTOR PETROQUÍMICA S/A**, sucessora de **SUZANO PETROQUÍMICA S/A**, que, por sua vez, é sucessora por incorporação de **POLIBRASIL RESINAS S/A - CNPJ no 59.682.583/0001-20**), pretendendo a reforma da decisão com relação à parte mantida do lançamento impugnado, aduzindo, para tanto, as seguintes razões jurídicas:

Preliminarmente

- A nulidade da autuação, tendo em vista que promoveu a imputação de multa de ofício sobre empresa que, por força da incorporação realizada, já havia sido regularmente extinta;
- A nulidade do lançamento ante a iliquidez e a incerteza dos lançamentos. Inobservância das “minúcias” das operações realizadas, não podendo ser aplicado o preço parâmetro sobre a totalidade das operações realizadas;
- A invalidade da alteração do critério jurídico da autuação pela Turma Julgadora;

No mérito

- A inaplicabilidade das regras de preços de transferência às operações analisadas por não serem as empresas mencionadas “pessoas vinculadas” nos termos da legislação de regência;
- A nulidade do lançamento em face da ausência de comparação entre os métodos disponíveis para a apuração dos preços parâmetro
- A inaplicabilidade do método PRL 20 ao presente caso: operação com commodities;
- A impossibilidade da aplicação de multa de ofício na hipótese de responsabilidade por sucessão
- A ilegalidade da aplicação da Taxa SELIC como índice de juros moratórios
- A ilegalidade da cobrança dos juros sobre a multa

Por fora da interposição do Recurso Voluntário, foram, ainda, apresentadas Contra-razões ao recurso pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, destacando, em suas razões, as seguintes e específicas ponderações:

Documento assinado digitalmente em 24/04/2014 por VALMIR SANDRI, Assinado digitalmente em 24/03/2015 por VA

LMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 21/05/2015 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinad

o digitalmente em 24/04/2014 por VALMIR SANDRI, Assinado digitalmente em 07/05/2014 por CARLOS AUGUS

TO DE ANDRADE JENIER

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- *Da legitimidade passiva:* Havendo, na autuação efetivada, a indicação da empresa que atuara na realização dos fatos analisados e, também, a indicação da respectiva sucessora, não se haveria falar em qualquer hipótese de nulidade, sobretudo ante a verificação da inexistência de óbices a sua defesa.

- *Das demais nulidades apontadas:* ausência de nulidade pelo acolhimento do resultado da diligência e na redução do tributo devido.

- *A incidência das regras de Transfer Pricing: operações realizadas entre pessoas jurídicas vinculadas* - a *Basell International Holding B. V.* é detentora de 50% do capital social da *Petroken* e, indiretamente (por meio de coligadas ou controladas), é dona de 48,83% do capital social da *Polibrasil*, temos que uma mesma pessoa possui mais de 10% do capital social de ambas as empresas. Portanto, as operações entre elas estão sujeitas ao controle de preços de transferência.

- *A escolha do melhor método:* Ausência de determinação legal e/ou regulamentar no sentido de que estaria a fiscalização obrigada a promover a análise por todos os métodos disponíveis para, a partir daí, adotar aquele que fosse mais adequado à contribuinte. Na verdade, o dispositivo invocado expressa uma faculdade/garantia conferida pela lei à contribuindo, sendo certo que, não fazendo ela a sua escolha, não estaria a fiscalização legitimada a fazê-lo.

- *Da perfeita aplicação do PRL20 às operações de commodities:* a aplicação da margem de lucro de 20% (vinte por cento) é decorrente da presunção determinada pela Lei, não havendo, na específica legislação de regência, qualquer consideração ao tipo do produto comercializado.

- *Da multa de ofício – responsabilidade por sucessão.*

- *A validade da incidência dos juros sobre a multa e também a aplicação da SELIC como taxa de juros moratórios.*

É o que se tem a relatar. Passo ao voto.

Voto Vencido

Conselheiro CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER.

Sendo tempestivo o recurso, dele conheço.

Do Recurso Voluntário

A par da relevante exoneração tributária determinada pela r. decisão, insiste ainda a contribuinte nas razões de sua anterior impugnação, buscando, com o acolhimento de seu Recurso Voluntário, o reconhecimento da insubsistência do lançamento.

Analisemos, então, as suas específicas razões:

DAS PRELIMINARES ARGUIDAS

Nulidade do Auto de Infração lavrado contra empresa já extinta por incorporação validamente realizada

A primeira matéria sustentada pela recorrente diz respeito argüição de nulidade formal do lançamento, uma vez que teria sido ele lavrado contra empresa que já teria regularmente extinta, em decorrência da incorporação realizada.

A r. decisão de primeira instância, a respeito desse específico apontamento, rejeita as razões da impugnação apresentada, destacando, entretanto, o frágil argumento de que, a empresa SUZANO PETROQUÍMICA S/A seria sucessora e, por isso, responsável pelos débitos da empresa POLIBRASIL RESINAS S/A, o que, segundo entende, seria pois suficiente para afastar a nulidade apontada.

A par de todas as discussões possíveis a partir dos argumentos apresentados pela r. decisão de primeira instância, verifica-se que, ao contrário do que pretende fazer crer a recorrente, o lançamento, quando efetivado, não desconhecia e não desconsiderou o fato da ocorrência da alteração societária apontada (incorporação), fazendo constar, desde a lavratura do auto de infração em questão, a expressa menção de que os fatos teriam sido praticados pela empresa POLIBRASIL RESINAS S.A., mas quem sobre eles deveria responder era, de fato, a empresa sucessora SUZANO PETROQUÍMICA S.A., constando, expressamente, tais circunstâncias do próprio corpo da autuação efetivada.

Logo, não se trata - ao menos sob a minha ótica -, de lançamento formalizado contra empresa que não mais existia, mas sim como ato de constituição do crédito tributário contra as empresas efetivamente relacionadas com a ocorrência do fato gerador, possibilitando, assim, integralmente, a discussão a respeito da validade do mérito do lançamento da forma como realizado.

Em face dessas considerações, entendo, neste particular, pela inoponibilidade da nulidade apontada, tendo em vista que as circunstâncias específicas da realidade societária considerada não foram nunca desconsiderados pela fiscalização, não sendo possível, assim, o acolhimento da nulidade apontada.

Da nulidade confirmada pela diligência realizada

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 24/04/2014 por VALMIR SANDRI, Assinado digitalmente em 24/03/2015 por VA

LMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 21/05/2015 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinad

o digitalmente em 24/04/2014 por VALMIR SANDRI, Assinado digitalmente em 07/05/2014 por CARLOS AUGUS

TO DE ANDRADE JENIER

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Além da nulidade fundada na suposta ilegitimidade da empresa autuada, são ainda apresentados pela recorrente argüições de nulidade que, em síntese, pode-se ser aqui consideradas como nulidades decorrentes do resultado da diligência realizada, sobretudo porque, conforme ali se verifica, seriam referentes à suposta incerteza e iliquidez do crédito tributário lançado, não se admitindo a simples aceitação e correção do lançamento, da forma como efetivado pela r. decisão de primeira instância, sendo, ao revés, fundamental o reconhecimento da nulidade da autuação, da forma como por ela especificamente apresentado.

Como fundamento dessa pretensão, aduz a recorrente o fato de que a autoridade julgadora teria modificado o critério jurídico do lançamento efetivado, aperfeiçoando-o, o que, é bem verdade, é atividade vedada às instâncias julgadoras.

Ocorre que, ao contrário do que afirma a recorrente, da análise das considerações apresentadas não se verifica a indigitada mudança de critério jurídico, mas apenas, e tão somente, a sua adequação quantitativa aos critérios então especificamente estabelecidos, o que, com toda a certeza, efetivamente não se mostra suficiente para o reconhecimento da apontada nulidade.

Na verdade, ao analisar as razões e os elementos da impugnação e, a partir daí, promover a revisão dos cálculos do lançamento, o que fez a autoridade fiscalizadora – a partir de específica determinação da Delegacia Regional de Julgamento -, foi efetivamente adequar os resultados matemáticos aos critérios adotados, expressamente acolhendo, assim, as razões aduzidas pela impugnante e, no caso, apenas mantendo correspondente nos limites ali então especificamente estabelecidos.

Nessa linha, não se trata, de forma alguma, de mudança do critério jurídico do auto de infração, nem tampouco de aperfeiçoamento da atividade da fiscalização pelas autoridades julgadoras, mas apenas, e tão somente, a necessária adequação do montante apurado aos termos ali especificamente apresentados, na esteira das expressas disposições do art. 145 do CTN, que, sobre o assunto, assim então especificamente destaca:

Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - impugnação do sujeito passivo;

II - recurso de ofício;

III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149.

Nesses termos, completamente infundadas se apresentam as argüições relativas à suposta nulidade do lançamento em decorrência das alterações promovidas pela r. decisão de primeira instância, sobretudo porque, conforme se verifica, tal providência é então expressamente admitida em nosso ordenamento jurídico pátrio.

Em face dessas considerações, rejeito, também, as argüições de nulidade relacionadas ao acolhimento, pela Turma Julgadora, dos resultados da diligência realizada, por entender, no caso, a sua perfeita adequação com o procedimento adotado.

É como voto.

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro VALMIR SANDRI, redator designado.

Tendo sido designado para proceder a redação do voto vencedor, foi que tomei conhecimento que a empresa recorrente Polibrasil Resinas S/A., foi incorporada inicialmente pela empresa Suzano Petroquímica S/A. e mais adiante pela empresa Quattor Petroquímica S/A., está última cliente do escritório do qual faço parte.

Assim, estarei submetendo ao Presidente da Turma Julgadora, para apreciação, arguição de nulidade do julgamento, pelo fato de encontrar-me impedido regimentalmente de participar do julgamento, *ex vi* do disposto no art. 42, parágrafo único, inciso I do RICARF, aprovado pela Portaria 256/2009, me abstendo, portanto, de proceder aqui anexação do voto vencedor para que não fique registrado minha opinião acerca da matéria constante nos autos.

Brasília-DF, 16 de fevereiro de 2014.

Valmir Sandri, Redator Designado.