



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

Processo nº 19515.001904/2004-12
Recurso nº 942.639 Embargos
Acórdão nº **3402-002.059 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 24 de abril de 2013
Matéria EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO
Embargante FAZENDA NACIONAL (PGFN)
Interessado UNILEVER BRASIL LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 31/10/2001 a 31/12/2003

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESSUPOSTOS - LIMITES - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA.

Não se vislumbra omissão a sanar, em decisão que na consideração expressa e análise do conjunto probatório de ambas as partes, conclui pela procedência do recurso, indicando os motivos de convencimento do órgão Julgador. Devem ser rejeitados os Embargos de Declaração interpostos, quando inocorrentes os pressupostos regimentais (necessidade de suprir dúvida, contradição ou omissão constante na fundamentação do julgado).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos os embargos foram conhecidos e rejeitados.

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

Presidente

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente), Fernando Luiz da Gama Lobo d'Eça (Relator), Silvia de Brito Oliveira, Luiz Carlos Shimoyama (Suplente), João Carlos Cassuli Júnior e Maurício Rabelo de Albuquerque Silva..

Relatório

Trata-se de novos Embargos Declaratórios (constante de arquivo em PDF sem numeração de páginas do processo físico) interpostos pela d. Procuradoria da Fazenda Nacional (PGFN), com fundamento no art. 64, inc. I e 65 do RICC por suposta **omissão** no v. **Acórdão nº 3401-001.908** exarado por esta 2ª Turma da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF (constante de arquivo em PDF sem numeração de páginas do processo físico) de minha relatoria em sede de Recurso Voluntário (constante de arquivo em PDF sem numeração de páginas do processo físico) que, em sessão de 26/09/12, por unanimidade de votos negou provimento ao Recurso de Ofício e, por maioria de votos (vencidos os Cons. Gilson Macedo Rosenberg Filho e Mario César Fracalossi Bais) deu provimento ao Recurso Voluntário, cuja ementa e Súmula do julgamento foi exarada nos seguintes termos:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 31/10/2001 a 31/12/2003

COFINS - ALÍQUOTA - PRODUTOS DE HIGIENE E BELEZA - ESTABELECIMENTOS INDUSTRIAL E COMERCIAL - ARTS. 1º E 2º DA LEI Nº 10.147/00.

Para o cálculo da Cofins incidente sobre a receita de venda dos produtos de higiene e beleza aplica-se a alíquota de 10,3% no caso de receita auferida por pessoa jurídica que proceda à industrialização ou importação dos citados produtos sendo que a alíquota é reduzida a zero, no caso de receita de revenda dos referidos produtos, auferida por pessoa jurídica não enquadrada na condição de industrial ou importador.

COFINS - DESCONSIDERAÇÃO DE ATOS E NEGÓCIOS JURÍDICOS - CISÃO PARCIAL - DESMEMBRAMENTO DE ATIVIDADE -SIMULAÇÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 116, § ÚNICO DO CTN.

Embora não se ignore que a autoridade administrativa pode desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, a Lei Complementar somente autoriza a desconsideração, desde que observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária (art. 116, § único do CTN). Assim o contrato só se transmuda em forma dissimulada quando ocorrer violação da própria lei e da regulamentação que o rege, donde decorre que a descaracterização do contrato só pode ocorrer quando fique devidamente evidenciada uma das situações previstas em lei, sendo que fora desse alcance legislativo, impossível ao Fisco tratar um determinado contrato privado como outro de natureza diversa, para fins tributários. Não há simulação na cisão parcial através da qual se efetua o desmembramento de atividades em várias empresas, objetivando racionalizar as operações e diminuir a carga tributária, não sendo lícita a pretensão fiscal de desconsiderar as distintas atividades e respectivas receitas segregadas em diferentes empresas do mesmo grupo, para tributá-las unificadamente.

Vistos ,relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado; Recurso de Ofício, por unanimidade de votos negou-se provimento ao recurso. Recurso Voluntário, por maioria de votos deu-se provimento ao recurso. Vencidos conselheiros Gilson Macedo Rosenburg Filho e Mário César Fracalossi Bais. Fizeram sustentações orais o Dr. Anderson Crystiano de Araújo Rocha OAB/SP182116, pelo recorrente , e Dr^a Raquel Godoi pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO

Presidente Substituto

FERNANDOLUIZDAGAMALOBOD'EÇA

Relator”

Entende a d. PGFN que haveria omissão no v. Acórdão embargado “concernente na ausência de ANÁLISE DAS PROVAS DA SIMULAÇÃO, apresentadas pela autoridade autuante” e consubstanciadas nas “seguintes provas”:

“1) Antes de receber o aporte de bens e direitos realizado pela Unilever, a IGL cuidava-se de uma empresa que, apesar de ter sido constituída em março de 1999, até a publicação da Lei nº 10.147, em 22.12.2000, não exercia nenhuma atividade industrial, nem possuía faturamento, ou seja, tinha existência apenas jurídica;

2) Apenas nove meses após o advento da Lei nº 10.147/2000, a recorrente realizou aumento de capital na IGL, “transferindo-lhe” a atividade de industrialização de produtos de higiene e beleza, então submetidos à incidência monofásica do PIS e da Cofins;

3) O capital social da IGL, após a alteração do contrato, ficou concentrado na titularidade da Unilever (149.679.104 cotas), pertencendo à outra sócia apenas uma cota no valor nominal de R\$ 1,00;

4) A gerência da IGL incumbia à Unilever;

5) O presidente de ambas as empresas era a mesma pessoa;

6) 90% das vendas da IGL eram destinados à Unilever. Dos 10% remanescentes, 8% eram destinados para a exportação, sendo os destinatários empresas do próprio grupo Unilever. Apenas 2% das vendas tinham como destino empresas fora do grupo, sendo que tais vendas eram predominantemente de matérias - primas;

7) A Unilever admite que não efetivou a transferência da titularidade dos ativos para IGL nos órgãos públicos e também na contabilidade;

8) A Unilever admite que o faturamento da IGL somente teve início em setembro de 2001;

9) O preço praticado pela IGL na venda de produtos de higiene e beleza para a Unilever é significativamente inferior ao preço de mercado, inclusive ao preço que a própria Unilever praticava quando industrializava tais produtos.”

Neste contexto, a União “requer o saneamento do feito, no sentido de que este colegiado se manifeste sobre a omissão apontada” e, “na hipótese de acolhimento de vício no acórdão, requer a atribuição de efeitos infringentes para que seja retificado o julgado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

Os Embargos Declaratórios são tempestivos e merecem ser conhecidos, mas no mérito não merecem provimento, ante a inocorrência de qualquer omissão na sua fundamentação.

É suficiente examinar o voto condutor do v. Acórdão ora embargado para constatar que, ao contrário do que aduz a ora embargante, depois de relatar os motivos da autuação, em sua parte dispositiva o v. Acórdão embargado expressamente considerou as “provas da simulação” apresentadas pela d. Fiscalização em prol de suas acusações, ao consignar que:

“Nessa ordem de idéias, depois de adredemente afastar a possibilidade de conceituação da Recorrente como estabelecimento industrial ou a ele equiparado, a r. decisão recorrida fixou a questão nos seguintes termos: a r. decisão recorrida fixou a questão nos seguintes termos:

(...)

3.3 Planejamento tributário

60. O cerne da questão posta em julgamento consiste em saber se o planejamento tributário realizado pela UBR pode ser considerado ilícito, em sentido amplo. Ele consistiu nos seguintes atos ou operações: (i) em primeiro lugar, a UBR realizou uma cisão parcial, destacando parte de seu patrimônio; (ii) em seguida, a UBR integralizou aumento de capital na IGL, transferindo para esta o patrimônio destacado, e, assim, a atividade de industrialização de produtos de higiene e toucador, à época submetidos à incidência monofásica do PIS e da Cofins, por força do art. 1º da Lei nº 10.147, de 2000; (iii) a IGL vende a sua produção basicamente para UBR e com subpreço (quando não exporta, pois esta operação é imune da contribuição); (iv) a UBR comercializa os produtos com isenção de PIS e Cofins, a teor do art. 2º da Lei 10.147, de 2000.

61. Ante esse quadro, a autoridade fiscal vislumbrou simulação absoluta, dado que a UBR apenas aparentemente teria conferido direitos patrimoniais e de industrialização à IGL, ou seja, a “declaração contida no ato jurídico de organizar nova empresa

em seu sentido literal é diferente da intenção verdadeira, de reduzir tributos”. Para sustentar essa tese, a autoridade lançadora relacionou os seguintes elementos de convicção:

(i) A IGL foi constituída com o patrimônio destacado de duas filiais da UBR, estabelecimentos industriais de produtos de higiene e beleza;

(ii) Os atos e negócios jurídicos foram praticados com o fim exclusivo de diminuir a carga da Cofins Monofásica, pois que, com eles, nada foi mudado ou aprimorado;

(iii) A IGL não possui autonomia empresarial, pois a UBR controla a sua produção e comercialização, tendo em vista que:

1. o presidente da IGL é o presidente da UBR;

2. os escritórios e funcionários da IGL confundem-se com os UBR;

3. a IGL contrata os funcionários da UBR;

4. se assim não fosse, a IGL se tornaria uma concorrente da UBR, contrariando o propósito de diminuir custos para concorrer;

5. A UBR considera as fábricas da IGL como sendo suas;

6. A UBR determina as políticas ambientais da IGL;

7. A UBR considera-se uma só entidade, incluindo a IGL e todas outras unidades.

iv) As fórmulas dos produtos e o “know how” tecnológico são propriedades Unilever da Holanda, o que obriga a IGL a fabricar os mesmos produtos que UBR, nesta linha, industrializava;

v) A UBR é cliente quase exclusiva da IGL;

vi) Ainda que os produtos se mantivessem com outra embalagem e nome comercial, só para argumentar, e que eles pudessem ser produzidos e vendidos autonomamente, a IGL concorreria com grande vantagem em preços de venda, porque os da UBR ao menos conteriam a margem de lucro da IGL e mais todos custos da UBR; o que pudesse ser denominado como planejamento operacional/tributário conteria uma vitória de Pirro.

62. Como consequência, a autoridade fiscal considerou sem efeito as formas jurídicas empregadas, de modo que os estabelecimentos personificados sob o nome IGL permaneciam, na realidade, operando como filiais da UGL.” (sic parte dispositiva do v. Acórdão embargado)

Depois de expressamente considerar os fundamentos e as provas apresentadas pela d. Fiscalização, tal como assentados pela r. decisão recorrida, o voto condutor do v. Acórdão embargado neles se baseia para concluir que:

“No caso concreto, a cisão parcial, através da qual a ora Recorrente desmembrou suas atividades em várias empresas do mesmo grupo, por estar expressamente autorizada pela Lei Comercial e Tributária, data vênua não pode ser considerada como ato ilícito ou simulação, pelo só fato de gerar economia tributária. Nesse sentido a Jurisprudência Administrativa, tem reiteradamente proclamado a nulidade e ilegalidade dos lançamentos fiscais que pretendem desconsiderar as distintas atividades e respectivas receitas segregadas em diferentes empresas do mesmo grupo, como se pode ver das seguintes e elucidativas ementas:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ.

Exercício. 2002

Ementa: SIMULAÇÃO - INEXISTÊNCIA - Não é simulação a instalação de duas empresas na mesma área geográfica com o desmembramento das atividades antes exercidas por uma delas, objetivando racionalizar as operações e diminuir a carga tributária.

OMISSÃO DE RECEITAS - SALDO CREDOR DE CAIXA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - A reunião das receitas supostamente omitidas por duas empresas para serem tributadas conjuntamente como se auferidas por uma só importa em erro na quantificação da base de cálculo e na identificação do sujeito passivo, conduzindo à nulidade do lançamento. Recurso provido. (cf. Acórdão nº 103-23.357 da 3ª Câm. do 1º CC, Rec. nº 149.524, Proc. nº 11516.002462/2004-18, em sessão de 23/01/08, Rel. Cons. Paulo J. Nascimento)

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI •

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2001

IPI. SIMULAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

Não é simulação a instalação de duas empresas na mesma área geográfica como desmembramento das atividades antes exercidas por uma delas, objetivando racionalizar as operações e diminuir a carga tributária.

(...)

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. SIMULAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

Inexistindo a Simulação imputada ao contribuinte, é de se reduzir o percentual da multa de Ofício de 150% para 75%.

JUROS DE MORA.. TAXA SELIC.

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

INTIMAÇÕES. DESTINATÁRIO.

Dada a existência de determinação legal expressa, as notificações e intimações devem ser emitidas em nome do sujeito passivo e endereçadas ao domicílio fiscal por ele eleito.

Recurso voluntário provido em parte.” (Acórdão nº 201-81.306 da 1ª Câm. do 2º CC, Rec. nº 132.617, Proc. nº 11516.002464/2004-07, em sessão de 06/08/08, Rel. Cons. Walber José da Silva)”

(...)

Dos preceitos expostos extrai-se que não se caracterizando como estabelecimento industrial, tal como expressamente reconhecido pela r. decisão recorrida, a Recorrente tinha direito subjetivo de cumprir o próprio dever de acordo com a lei que expressamente a desonerava do pagamento da COFINS sobre o resultado da revenda dos produtos (art. 2º da referida Lei nº 10.147/00), já tributados exclusivamente pelo sistema monofásico nas empresas industriais.

Da mesma forma, uma vez evidenciado de um lado, que não há simulação no desmembramento de suas atividades em várias empresas, objetivando racionalizar as operações e diminuir a carga tributária, e de outro lado a ilegalidade da pretensão fiscal de desconsiderar as distintas atividades e respectivas receitas segregadas em diferentes empresas do mesmo grupo, não subsistem nem se justificam tanto a acusação (de suposta simulação na cisão parcial), como as exigências fiscais decorrentes da desconsideração da cisão.” (sic parte dispositiva do v. Acórdão embargado)

Portanto, não se vislumbra a existência de qualquer omissão a sanar, em decisão que, na consideração expressa e análise do conjunto probatório de ambas as partes, conclui pela procedência do recurso, indicando os motivos de convencimento do órgão Julgador, donde os Declaratórios apresentam caráter nitidamente infringente, razão pela qual nesta matéria devem ser rejeitados, tal como proclamado pela Jurisprudência Administrativa e se pode ver das seguintes e elucidativas ementas:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESSUPOSTOS - Devem ser rejeitados os Embargos de Declaração interpostos pelo sujeito passivo, quando não demonstrados os pressupostos do art. 27 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, ante a inexistência de dúvida, contradição ou necessidade de suprir omissão constante do julgado recorrido.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - LIMITES - Não pode ser conhecido o pedido do sujeito passivo na parte que, a pretexto de retificar o acórdão, pretende substituir a decisão recorrida por outra, com revisão do mérito do julgado. Embargos de declaração rejeitados.” (cf. Acórdão 108-05339, Rec. nº 114572, Proc. nº 10935.000705/96-28, em sessão de 22/09/1998, Rel. Cons. Maria do Carmo Soares Rodrigues de Carvalho)

Isto posto, voto no sentido de conhecer dos Embargos Declaratórios, mas no mérito rejeitá-los, por inocorrência da suposta omissão em sua fundamentação.

É como voto

Sala das Sessões, em 24 de abril de 2013.

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA em 06/05/2013 18:08:07.

Documento autenticado digitalmente por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA em 06/05/2013.

Documento assinado digitalmente por: GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO em 28/05/2013 e FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA em 06/05/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 21/02/2020.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP21.0220.13336.3S4R

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

BAADBA5AAEC55952B2E14C5A6A2BF1DF1B25AAE3