



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

Processo n° 11080.722706/2011-61
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1301-003.218 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de julho de 2018
Matéria EMBARGOS DECLARAÇÃO
Embargante METALURGICA MOR SA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CONTRADIÇÃO ENTRE EMENTA E VOTO. CABIMENTO.

Cabem embargos declaratórios para eliminar contradição entre o texto da ementa, de um lado, e os fundamentos e parte dispositiva do voto, de outro.

IRPJ/CSLL - SIMULAÇÃO - INEXISTÊNCIA

Não é simulação, entre outros motivos, a instalação de duas empresas em áreas geográficas distintas, com o desmembramento das atividades antes exercidas por uma delas objetivando racionalizar as operações e diminuir a carga tributária. É lícita a reorganização societária efetivamente levada a efeito pelo contribuinte sem a ocorrência de simulação, fraude, abuso de direito ou de formas ou ainda fraude à lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos declaratórios, para, sem efeitos infringentes, eliminar a contradição apontada pela embargante na ementa e ratificar o decidido no acórdão 1301-002.493.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Roberto Silva Junior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Carlos Augusto Daniel Neto. Ausência justificada da Conselheira Bianca Felícia Rothschild.

Relatório

Trata o presente processo de Embargos de Declaração opostos por Metalúrgica Mor S/A contra Acórdão nº 1301-002.493, de 20/06/2017, desta 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por meio do qual o colegiado, por maioria de votos, deu provimento ao recurso voluntário, ocasião em que foi adotada a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. INAPLICABILIDADE

Não é nulo o auto de infração, por cerceamento de defesa, quando o relatório fiscal descreve minuciosamente todas as acusações imputadas ao sujeito passivo.

IRPJ/CSLL - 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. É lícita a reorganização societária efetivamente levada a efeito pelo contribuinte sem a ocorrência de simulação, fraude, abuso de direito ou de formas ou ainda fraude à lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, vencida a Conselheira Milene de Araújo Macedo que votou por negar provimento ao recurso.

Após devidamente intimada, a embargante entendeu opor os presentes Embargos, sustentando haver omissões, contradições, obscuridades e inexatidões materiais/lapso manifesto, em conformidade com os excertos dos embargos a seguir reproduzidos:

[...]

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO e INOMINADOS

[...]

(i) incorre em **“obscuridade”** pela distorção dos fatos que evidencia clara **“omissão”**, e até **“contradição”**, ao apontar na sua ementa que “não é simulação a instalação de duas empresas na **mesma área geográfica** com o **desmembramento das atividades antes exercidas por uma delas, [...]”**. Isto porque, o tema da “simulação” não consta da acusação fiscal e só foi teorizada pela primeira vez no acórdão da DRJ-Porto Alegre. Além disso, a conclusão transcrita na ementa não condiz com a prova soberana dos autos, pois é contraditória com a reconhecida expansão de negócios – e não “desmembramento” – com inserção de nova atividade (**importação e revenda de produtos chineses**), antes não exercida pela autuada, não tendo ocorrido o mencionado “desmembramento das atividades”, tampouco a “instalação na mesma área geográfica”, pois o voto reconhece instalação física autônoma, com funcionamento efetivo, em pavilhões diferentes;

(ii) evidencia **“obscuridade”**, **“contradição”** e até **“inexatidão material”** ao voltar à acusação inicial contida no TVF de supostas **vendas de produtos fabricados pela Metalúrgica**, acusação que já foi rechaçada pelas provas produzidas na Impugnação, tanto que não mais sustentada pela DRJ-Porto Alegre na sua decisão que foi objeto de Recurso Voluntário da empresa. Por evidente, essa matéria não foi repisada no mencionado Recurso Voluntário, pois sobre ela não mais existia controvérsia, pelo que não caberia ser ressuscitada no r. voto do relator;

(iii) silenciou sobre relevante **“ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma”**, ou melhor, há relevante ponto que também foi levado em consideração pelo Colegiado no momento do julgamento e não aparece no voto do relator, omissão relacionada com erro no cálculo da rentabilidade (que fundamenta a decisão da DRJ-Porto Alegre) com base em valores do faturamento de outras empresas (não são da METALÚRGICA nem da DISTRIBUIDORA). Esse equívoco, que desqualifica a decisão da DRJ-Porto Alegre e foi levado em consideração na sessão de julgamento pela Turma no CARF, evidencia **“inexatidão material devida a lapso manifesto”** que pode e deve ser suprida **“mediante a prolação de um novo acórdão”**, na literalidade do art. 66 transcrito linhas atrás.

[...]

Com efeito, o não esclarecimento do equívoco sobre instalação efetiva em diferentes “áreas geográficas” e não na “mesma área geográfica” como aparece contraditoriamente na ementa, e sobre as efetivas “atividades da empresa” (expansão e não “desmembramento”), assim como a não integração do Acórdão, com todos os fundamentos que foram determinantes para a deliberação tomada pelo Colegiado, pode cercear o direito da ora Embargante, na medida em que sem esses ajustes, essas matérias não poderão ser objeto de ponderação perante a Câmara Superior de Recursos Fiscais, quando da apreciação do noticiado Recurso Especial.

[...]

3. “SIMULAÇÃO” NÃO CONSTA DA ACUSAÇÃO FISCAL, SÓ MENCIONADA NO ACÓRDÃO DA DRJ

[...]

Em que pese o Acórdão ora Embargado tenha dado destaque ao tema da “simulação”, realçando-o logo na ementa, para em seguida concluir, de forma categórica, pela inexistência de “simulação” nos atos praticados pela empresa, faltou registrar que, a despeito dessa certa avaliação, a “simulação” não consta da acusação fiscal. Registro necessário e relevante, cuja omissão pode induzir que se faça diferente avaliação dos fatos na apreciação de recurso de divergência, com evidente cerceamento da defesa da autuada pela impossibilidade de nova demonstração.

4. VOTO CONCLUI PELA EFETIVA EXISTÊNCIA DAS EMPRESAS EM DIFERENTES “ÁREAS GEOGRÁFICAS”. EMENTA CONTRADITÓRIA

A ementa do Acórdão Embargado não reflete, com fidelidade, as conclusões que constam do voto do relator que merecem ser aqui reproduzidas: (fls. 3.889/3.890)

“O fato de encontrarem-se na mesma área geográfica foi contestado pela recorrente.

De fato, as empresas não se encontram localizadas em uma mesma área geográfica, vez que instaladas em diferentes pavilhões. (grifos acrescidos)

(...)”

Assim, contrariamente ao que induz o enunciado da ementa (“estabelecimentos na mesma área geográfica”), o voto do relator é claro e conclusivo para confirmar a efetiva existência, real e autônoma, de cada uma das empresas, com atividades distintas em diferentes pavilhões, conclusão extraída da ampla prova documental acostada nos autos, documentos que também foram examinados pela DRJ que sobre eles registrou uma única objeção, nitidamente subjetiva: “pequeno número de funcionários (13) para uma empresa de distribuição”.

[...]

5. PRODUTOS FABRICADOS PELA METALÚRGICA NÃO FORAM VENDIDOS PELA DISTRIBUIDORA. ACUSAÇÃO DO TVF AFASTADA PELA DRJ NÃO PODE SER RESSUSCITADA NO VOTO

Evidenciando “contradição” e até “erro material por lapso manifesto”, o voto do relator deixa de lado o Acórdão da DRJ-Porto Alegre e volta ao TVF, para ressuscitar acusação inicial que já havia sido rechaçada na Impugnação, tanto que essa acusação não mais aparece no Acórdão da DRJ-Porto Alegre

que, diante das demonstrações em contrário, silenciou e não mais fez qualquer referência à acusação inicial.

No Recurso Voluntário apresentado pela empresa consta esse registro categórico, nos seguintes termos:

19. Segundo. A DISTRIBUIDORA não foi constituída para comercializar produtos fabricados pela Recorrente (METALÚRGICA), falsa premissa com que operou a fiscalização e que poderia dar azo ao alegado planejamento tributário. Na impugnação foi repisado e comprovado que a DISTRIBUIDORA não comercializou qualquer produto de fabricação da Recorrente, prova cabal e irrefutável em torno da qual a DRJ preferiu silenciar, fugindo para a comodidade da argumentação teórica e presuntiva sobre o tema do “planejamento tributário”. Se a criação de nova empresa visasse exclusivamente redução de tributos, como maldosamente presumiu o Fisco e confirmou a DRJ, a operação mais apropriada a tal fim seria a imediata comercialização de produtos já fabricados pela METALÚRGICA desde a constituição em 2005, e não teria aguardado para somente a comercializar os produtos importados que só começou em maio de 2006. Repita-se, em nenhum momento o Fisco logrou comprovar que a DISTRIBUIDORA tivesse comercializado qualquer produto fabricado pela Recorrente!

No entanto, a despeito de não mais existir controvérsia sobre essa matéria, revela-se contraditório o trecho do voto ao retornar ao TVF, esquecendo que o Recurso em julgamento foi apresentado contra o Acórdão da DRJ, onde essa matéria não mais aparece como controvertida. Além disso, inova o relator ao indicar um suposto código CFOP 5.101 para retomar a acusação já afastada, sem oportunizar defesa para a empresa, código que isoladamente não é suficiente para revelar a natureza e nem a origem do produto comercializado.

[...]

6. LAPSO MANIFESTO PELA OMISSÃO DE PONTO TAMBÉM RELEVANTE NA DELIBERAÇÃO DA TURMA

[...]

Essa avaliação da DRJ (que registra ser o “ponto mais importante da discussão”), está sustentada em valores exorbitantes e estranhos de “receita Bruta”, assim como valores de “Lucro”, que nada têm a ver com a METALÚRGICA, nem com a DISTRIBUIDORA! Na consolidação efetuada no TVF (fls. 1.354), o Fisco assim demonstrou os valores da SOMA DAS RECEITAS das duas empresas (receita bruta da Metalúrgica + receita bruta da Distribuidora): (fls. 1.354)

[...]

[...] Para confirmar que os dados utilizados pela DRJ não são da Recorrente, basta confrontar os valores que constam dos autos: fls. 6.558 dos autos x fls. 1.354 (pág. 14 do TVF)!

[...]

Ainda que essa demonstração de valores estranhos tenha sido mais enfatizada na sustentação oral, e também por memoriais entregues na sessão de julgamento, essa objeção sobre a margem de rentabilidade também tinha destaque no Recurso Voluntário:

36. Resultado I. Contrariamente ao que motivou o auto de infração, a Recorrente desmistificou margens absolutamente equivocadas contidas no lançamento. A Recorrente provou que não revendia os produtos importados para a Distribuidora sem resultado agregado, eis que a margem de lucro média era de aproximadamente 15%.

37. A margem BRUTA da Distribuidora, de aproximadamente 40%, isso antes dos custos inerentes a vendas, logística de entregas retalhadas, riscos de inadimplência, trocas entre outros é absolutamente razoável e prova exatamente o contrário que a decisão acima vazada concluiu. Não houve qualquer transferência de faturamento. Nitidamente são dois negócios jurídicos distintos e não um parte do outro.

Portanto, sendo certo que a Turma de Julgamento ponderou sobre esse erro e distorção quando do julgamento do Recurso Voluntário, que segundo o acórdão recorrido da DRJ era o “ponto mais importante da discussão”, conclusão da DRJ que, no entanto, foi sustentada em demonstração de valores superdimensionados de faturamento e de rentabilidade, que são de outras empresas (não são da METALÚRGICA, nem da DISTRIBUIDORA), é racional a inferência que o Acórdão ora Embargado registre mais esse fundamento que também foi determinante para o provimento do recurso, corrigindo-se a “omissão” e a “inexatidão material devida a lapso manifesto” que pode e deve ser suprida sem mudança do conteúdo do decisum, “mediante a prolação de um novo acórdão” que incorpore esse fundamento, na literalidade do art. 66 transcrito linhas atrás.

[...]

[...] sejam acolhidos os presentes Embargos de Declaração e Inominados para que, suprimindo as omissões e as contradições apontadas, assim como corrigidas as inexatidões devidas a lapso manifesto, seja procedida a integração do julgado para que o Acórdão retificado, sem alteração do resultado do julgamento, possa refletir com fidelidade todos os fundamentos levados em consideração pela E. Turma de Julgamento

[...].

(grifos nos embargos).

Em 27 de janeiro de 2018, foi proferido Despacho de Admissibilidade de Embargos (fls. 4.001 a 4.011), mediante o qual o Sr. Presidente desta 1ª Turma Ordinária os admitiu parcialmente, **unicamente quanto às conclusões derivadas da constatação do relator pela situação das empresas não se encontrarem localizadas na mesma área geográfica.**

Para maior clareza, reproduzo fragmentos do despacho do I. Presidente desta Turma, com as menções de interesse:

Entretanto, quanto ao posicionamento do relator do voto condutor pela não existência de duas empresas na mesma área geográfica, quando destaca que "De fato, as empresas não se encontram localizadas em uma mesma área geográfica, vez que instaladas em diferentes pavilhões" (grifei), é de se notar que a ementa traz sim uma contradição ou obscuridade ao afirmar que a situação concreta envolve duas empresas situadas na mesma área geográfica. Tomando-se em consideração o contexto do voto nesse aspecto, realmente se torna confuso compreender qual o teor da conclusão, se 1) ainda que situadas na mesma área geográfica, dados os elementos probatórios e as argumentações sob exame, não fica caracterizada a simulação, ou, se 2) não há simulação, entre outros motivos, porque as empresas não se encontram localizadas na mesma área geográfica. Pode haver até um terceiro sentido.

Sendo assim, pode-se admitir obscuridade e/ou contradição relativamente às conclusões derivadas exclusivamente da constatação do relator pela situação das empresas metalúrgica e distribuidora em áreas geográficas distintas.

(...)

CONCLUSÃO

Isso posto, ADMITO EM PARTE os presentes embargos, nos termos dos arts. 65 e 66 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015, somente quanto ao item "a", em razão da "obscuridade e/ou contradição relativamente às conclusões derivadas exclusivamente da constatação do relator pela situação das empresas metalúrgica e distribuidora em áreas geográficas distintas".

Encaminhe-se o presente processo para a Secretaria da 3ª Câmara, para que seja distribuído ao relator do acórdão embargado, nos termos do § 5º do artigo 49 do Anexo II do RICARF.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto

Presidente da 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª SJ

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Relator

Os embargos são tempestivos e atendem aos demais requisitos de admissibilidade previstos no vigente Regimento Interno do CARF, razão pela qual os conheço e passo a analisá-los.

De acordo com o Regimento Interno deste Conselho, cabem embargos de declaração nas hipóteses em que o acórdão contenha obscuridade; contradição entre a decisão e seus fundamentos; ou omissão acerca de ponto sobre o qual o órgão julgador deveria pronunciar-se.

No caso concreto, o que motivou os embargos foi a apontada contradição entre um dos itens da ementa, de um lado, e o acórdão, as conclusões do voto do relator, de outro. O item da ementa que estaria em desacordo com a decisão foi assim redigido:

IRPJ/CSLL - 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. É lícita a reorganização societária efetivamente levada a efeito pelo contribuinte sem a ocorrência de simulação, fraude, abuso de direito ou de formas ou ainda fraude à lei.

O texto faz referência ao fato das duas empresas estarem instaladas na mesma área geográfica, o que se contradiz com as constatações mencionadas no corpo do voto-condutor, de que localizam-se em áreas distintas, vez que instaladas em diferentes pavilhões. Assim, não é o caso mesmo de simulação, pois, entre outros motivos já declinados, as empresas não se encontram localizadas na mesma área geográfica.

Portanto, para resolver a contradição existente, cumpre corrigir a ementa, no item que faz alusão à área das empresas. A nova redação proposta é a seguinte:

IRPJ/CSLL - SIMULAÇÃO - INEXISTÊNCIA

Não é simulação, entre outros motivos, a instalação de duas empresas em áreas geográficas distintas, com o desmembramento das atividades antes exercidas por uma delas objetivando racionalizar as operações e diminuir a carga tributária. É lícita a reorganização societária efetivamente levada a efeito pelo contribuinte sem a ocorrência de simulação, fraude, abuso de direito ou de formas ou ainda fraude à lei.

Conclusão

Pelo exposto, voto por acolher os embargos declaratórios, para, sem efeitos infringentes, eliminar a contradição apontada pela embargante na ementa.

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza

Processo nº 11080.722706/2011-61
Acórdão n.º **1301-003.218**

S1-C3T1
Fl. 4.021
