

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

Processo n° 13558.000107/2007-88
Recurso n° 159.291 Embargos
Acórdão n° 1302-00.147 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de dezembro de 2009
Matéria IRPJ E OUTRO
Embargante ITABUNA TEXTIL S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NORMAS PROCESSUAIS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. Devem ser rejeitados os embargos declaratórios quando não restar comprovada a omissão invocada na peça recursal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer os embargos e, no mérito, negar provimento, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente

IRINEU BIANCHI - Relator

EDITADO EM: 28 MAI 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jacinto do Nascimento, Natanael Vieira dos Santos, Antônio Bezerra Neto, Irineu Bianchi e Marcos Rodrigues de Mello.

Relatório

ITABUNA TÊXTIL S/A, devidamente qualificada nos autos, interpõe EMBARGOS DECLARATÓRIOS ao Acórdão número 108-09.767, da Oitava Câmara do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes, ao argumento de que o mesmo contém omissão, que pela sua relevância, deve ser sanada.

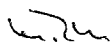
Destaca a Embargante que embora a Câmara tenha provido o seu recurso por unanimidade, do Acórdão não constou um dos motivos pelos quais alcançou-se essa uniformidade na decisão.

Segundo a Embargante, o fundamento omitido no Acórdão embargado é o fato de que, como a embargante aplicou efetiva e especificamente todo o valor subvencionado recebido do Estado da Bahia para aquisição de bens integrantes do Ativo Permanente referentes ao empreendimento econômico na cidade de Itabuna – BA, o presente caso se enquadra como subvenção para investimento, inclusive sob a ótica do Parecer Normativo 112/78.

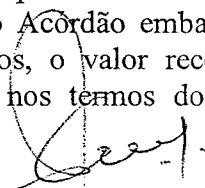
Aduziu que restou demonstrado documentalmente nos autos que, até o ano de 2005, a Embargante já havia investido no empreendimento, somente no ativo permanente, quantia em muito superior ao total do benefício fiscal recebido.

Disse ainda que o referido fundamento (caracterização como subvenção para investimento conforme o Parecer Normativo 112/78) foi analisado e amplamente debatido durante a sessão de julgamento e que o Acórdão embargado, ao silenciar sobre o mesmo, incorre em evidente omissão a ensejar a correção por meio da via processual dos embargos declaratórios.

Finalizou pedindo o acolhimento dos embargos para sanar a omissão mencionada, deixando expresso que, além dos motivos contidos no Acórdão embargado, o recurso voluntário foi provido ante as provas constantes dos autos, o valor recebido se enquadra no conceito de subvenção para investimento, inclusive nos termos do Parecer Normativo COSIT 112/78.



É o Relatório.



Voto

Conselheiro IRINEU BIANCHI

Conheço do recurso, eis que é hábil e tempestivo.

Não assiste razão à Embargante, uma vez que as razões de decidir cravadas no Acórdão embargado não passaram pelo exame das provas carreadas aos autos.

Transcrevo do voto condutor:

A recorrente suscita várias preliminares que autorizariam o decreto de nulidade da decisão recorrida, de vez que a mesma apresenta-se omissa em relação a pontos relevantes apresentados com a impugnação, a saber:

a) é omissa em relação ao pedido de perícia formulado pela recorrente em sua impugnação;

b) é omissa quanto ao fato de a motivação dos autos de infração não encontrarem respaldo nem mesmo no Parecer Normativo 112/78, na medida em que este exige a aplicação efetiva da subvenção no empreendimento subvencionado e não a existência de vinculação e sincronia entre o recebimento da subvenção e sua aplicação no empreendimento subvencionado, como pretendeu o fiscal;

c) é omissa quanto à alegação de que houve inversão do ônus da prova sobre a comprovação da efetiva e específica aplicação da subvenção no empreendimento;

d) é omissa quanto à prova documental produzida pela recorrente, acerca da efetiva e específica aplicação da subvenção no empreendimento subvencionado;

e) é omissa quanto a erros nos cálculos nos autos de infração, de modo especial, quanto à desconsideração do benefício da redução do IRPJ em vista do Lucro da Exploração, em vista do PAT, bem como quanto à desconsideração das devoluções de mercadorias.

f) a motivação contida na decisão é praticamente inexistente, na medida em que discorre em tese sobre as subvenções e suas espécies e não analisa a situação individual da recorrente, suas alegações e documentos apresentados, nem a próprio incentivo fiscal do ICMS (suas normas, seu mecanismo, o Protocolo de Intenções e seus Aditivos, etc).

Com efeito, cotejando os termos da impugnação com o relatório da decisão, não encontro neste qualquer alusão aos pontos defendidos pelo sujeito passivo. Na mesma esteira, o voto condutor também não alude a qualquer daqueles argumentos.

IRINEU

IRINEU

Nem todas omissões apontadas na peça recursal podem ser supridas nesta instância, principalmente aquela que diz respeito ao pedido de perícia, dada à sua pertinência, como adiante se verá.

Em tais circunstâncias é patente a preterição do direito de defesa do contribuinte, o que autoriza o decreto de nulidade da decisão de primeira instância.

A decisão de primeira instância efetivamente não se pronunciou sobre os diversos pontos levantados pelo sujeito passivo limitando-se a discorrer, em tese, sobre as subvenções e suas espécies (de custeio ou para investimento), concluindo que no caso dos autos tratava-se de subvenção de custeio, mantendo integralmente a exigência inicial.

Reconhecido no Acórdão embargado a preterição do direito de defesa, a Câmara optou por não declarar a nulidade da decisão de primeira instância, com base no que dispõe o art. 59, § 3º, do PAF, entendendo que assistia razão ao sujeito passivo quanto à questão de mérito.

Nesta linha, a Câmara *a quo* entendeu que a hipótese dos autos era de subvenção para investimento e para tanto, o Acórdão embargado valeu-se de uma decisão proferida em caso semelhante pela Sétima Câmara do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes, no bojo da qual foi reproduzido substancial estudo doutrinário.

Em resumo, o Acórdão embargado rejeitou a tese adotada pela decisão de primeira instância de que a hipótese dos autos era de subvenção para custeio entendendo tratar-se de subvenção para investimento.

Quanto à parte fática, propriamente dita, o Acórdão embargado consignou:

Não fosse o provimento do recurso pelas razões expostas, há que se considerar que o auto de infração foi lavrado com grave preterição ao direito de defesa da recorrente.

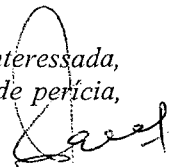
Com efeito, colhe-se do Relatório de Fiscalização (fls. 119), que a recorrente foi instada a comprovar os requisitos necessários à caracterização do crédito presumido do ICMS como subvenção de investimento.

Em resposta a interessada confirmou os atos reguladores do benefício fiscal anteriormente apresentados à fiscalização, aduzindo:

3) Os projetos estão anexos. Suas efetivas execuções estão integralmente refletidas na contabilidade da empresa, bem como nos respectivos documentos que a suportam, os quais se encontram à disposição de Vossa Senhoria.

No particular, os atos de fiscalização não tiveram continuidade. Entendeu o autor do feito que da leitura dos atos reguladores do benefício fiscal não se observava qualquer mecanismo de vinculação e sincronismo existente entre os valores obtidos e a efetiva e específica aplicação desses recursos.

Entendendo ter havido inversão do ônus da prova, a interessada, ao formular sua impugnação, postulou a realização de perícia,



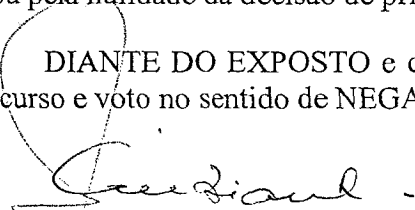
formulando quesitos e indicando assistente técnico, de acordo com as prescrições do PAF.

Ora, se para a fiscalização, os registros contábeis e os documentos que os fundamentam não se mostravam suficientes, de que outra forma a interessada poderia atender aos termos da intimação para tal fim? Unicamente através da perícia requerida.

Sem o aprofundamento da auditoria fiscal, a tributação, tal como levada a efeito não pode subsistir, já que realizada apenas no plano teórico e subjetivo, com grave cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.

Decorre do exposto que o provimento do recurso voluntário se deu pela consideração de tratar-se de subvenção de investimento e ainda, que os atos fiscalizatórios não foram exaurientes. Caso assim não fosse, a divergência deveria ser dirimida pela realização de diligências e/ou pela nulidade da decisão de primeira instância.

DIANTE DO EXPOSTO e considerando tudo o mais que dos autos consta, conheço do recurso e voto no sentido de NEGAR-LHE PROVIMENTO.


IRINEU BIANCHI – Relator