



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

Processo nº 13802.004243/95
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **1202-000.553 – 2ª Turma / 2ª Câmara**
Data 28 de junho de 2011.
Assunto Embargos de Declaração
Recorrente NAVE GUIA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher parcialmente os embargos opostos, para suprir a omissão apontada e fazer constar do relatório do Acórdão embargado a ementa suprimida sem, contudo, alterar a decisão consubstanciada no Acórdão nº 1202-00.088, sessão de 18/06/2009.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo- Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Orlando José Gonçalves Bueno- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: :Carlos Alberto Donassolo, Orlando José Gonçalves Bueno, Marcelo Baeta Ippolito, Maria Eliza Bruzzi Boechat , Jorge Celso Freire da Silva e Geraldo Valentim Neto.

Relatório

Recebidos nos termos do art. 49, § 7º, do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22.06.2009, que aprovou o Regimento Interno do CARF (RICARF).

Tratam-se de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (fls.354) em que o contribuinte alega OMISSÃO/CONTRADIÇÃO no Acórdão nº 1202-00.088, de 18 de junho de 2009, proferido pela 2ª Turma Ordinária, da 2ª Câmara desta Primeira Seção, relativamente às seguintes matérias:

No tocante a omissão, sustenta a Embargante que esta consistiria na ausência de transcrição da ementa citada no Relatório, que teria sido adotada pela 1ª Turma da DRJ de

Salvador/BA quando julgou o lançamento procedente em parte. Aponta a omissão como constante as fls. 317.

Assim, não se teria efetivada a transcrição, constando do relatório a expressão “copiar ementa”, o que evidenciaria omissão a ser sanada por meio de embargos de declaração.

Sustenta, ainda, a Embargante haver contradição no julgado, o que poderia levar a interpretações divergentes a cerca da decisão prolatada, na parte que manteve o lançamento fiscal.

Desta feita, o Acórdão embargado diz ter a decisão de 1ª instância sido categórica no entendimento de que o sujeito passivo teria deixado e comprovar as justificativas das operações, manifestando-se no sentido de que os documentos emitidos pela pessoa jurídica não poderia ser opostos ao Fisco, isoladamente, sem outro elemento de origem externa, bem como a juntada de 62 extratos bancários.

Desta feita, o Acórdão embargado menciona que a contribuinte teria evidenciado, confessadamente, sua responsabilidade pela ausência de documentação hábil e idônea para explicar a omissão de receitas descrita no Termo de Constatação nº 01, deixando de comprovar documentalmente os alegados empréstimos da empresa controlada para pagamentos à Embraer, o que não seria suficiente para elidir o trabalho fiscal de caracterização da infração, devendo assim ser mantido o lançamento quanto a este item.

Contudo, ao analisar o Termo de Constatação nº 02, o Acórdão embargado dera razão à contribuinte, sob o fundamento de que não caberia o arbitramento de lucro sobre meros depósitos bancários, posto que a presunção legal somente fora criada com a Lei nº 9.430/96, sendo imprescindível para a caracterização da omissão, o levantamento de outros elementos para evidenciar sinais exteriores de riqueza, o que não teria sido verificado nos autos.

Neste ponto restaria evidenciada a contradição, pois ao manter o Termo de Constatação nº 01, deixou-se de aplicar a mesma regra que deu origem ao cancelamento do Termo de Constatação nº 02, já que estão diretamente relacionados.

Assim, tendo sido o Termo de Constatação nº 02 cancelado, diversos depósitos exonerados se referem aos valores/recursos tomados por empréstimo, relacionados ao Termo de Constatação nº 01.

Destarte, haveria contradição para a manutenção da exigência fiscal constante do Termo de Constatação nº 01.

Ao final requer sejam sanadas as omissões e contradições existentes para:

(i) suprir a omissão apontada, transcrevendo-se a ementa omitida As fls. 317;

(ii) suprir a contradição apontada pela embargante, uma vez que as origens dos pagamentos dos valores consignados no Termo de Constatação nº 01 são justamente os depósitos que foram relacionados no Termo de Constatação nº 02, que fora cancelado, o que comprova que estavam diretamente relacionados, conforme demonstrado nas razões deste recurso, determinando-se em consequência a nulidade total dos autos de infração e cancelamento dos créditos tributários IRPJ e reflexos (PIS, FINSOCIAL, COFINS, IRRF e CSLL), cujos lançamentos são decorrentes dos Termos de Constatação nºs. 01 e 02 de

07/12/1995. Da análise dos autos, entendo estarem presentes todos os requisitos de admissibilidade para apreciação pela Turma.

Voto

Conselheiro Relator Orlando José Gonçalves Bueno

O Recurso preenche todos os requisitos de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Inicialmente cumpre destacar que o Embargos de Declaração são espécie de recurso de fundamentação vinculada, admitidos somente nos casos expressos pelo regimento do CARF, ou seja, nos termos do artigo 65:

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma.

Desta feita, mister destacar que, considerasse omissa a decisão que não se manifestar (i) sobre um pedido; (ii) sobre argumentos relevantes lançados pela parte; ou (iii) ausência de questões de ordem pública, apreciáveis de ofício, que não tenham sido suscitadas em recurso.

Diante disto, a mera ausência de transcrição no relatório do voto da ementa da decisão de primeira instância não é suficiente para a oposição de Embargos de Declaração, já que não se trata de omissão de ponto que deveria ter a turma se pronunciado, ou tão pouco de omissão relativa a fundamento da decisão, mas mera supressão de informação, indiferente ao deslinde da causa.

Contudo, pela boa técnica, como consta realmente as fls. 317, no relatório, a referência à ementa da decisão de primeira instância, cumpre transcrevê-la, como parte integrante do relatório, eis:

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

Anocalendarário:

1991, 1992

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. REQUISITOS. VALIDADE.

Cumpridos os requisitos formais, previstos em lei, é descabida a alegação de nulidade do auto de infração.

PEDIDO DE PERÍCIA. MOTIVOS. QUESITOS.

É descabido o pedido de perícia que deixar de expor os motivos que o justifique, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, o nome, endereço e qualificação profissional do perito.

PROVA. APRESENTAÇÃO. MOMENTO.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de

sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; refira-se a fato ou a direito superveniente ou destina-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA RESERVADA.

A apreciação de inconstitucionalidades de atos normativos não é oponível ao órgão de julgamento administrativo, por ser matéria reservada constitucionalmente ao Poder Judiciário

COMPROVAÇÃO. RECEITAS. OMISSÃO.

A falta de comprovação da origem dos recursos, através de documentação hábil e idônea, revela um artifício da empresa, no intuito de omitir receitas, ocultando valores à tributação, salvo prova em contrário.

MULTAS DE OFÍCIO REDUÇÃO. RETROATIVIDADE.

As multas proporcionais pelos lançamentos de ofício, aplicadas sobre os tributos devidos, são reduzidas de 100% para 75% em face da aplicação do princípio da retroatividade benéfica.

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social Cofins.

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL.

Contribuição para o Fundo de Investimento Social — Finsocial.

Sendo decorrentes dos mesmos pressupostos fáticos que motivaram o lançamento do imposto de renda da pessoa jurídica, aplicam-se aos demais lançamentos os mesmos fundamentos que serviram de base para a decisão do IRPJ.

Contribuição para o Programa de Integração Social PIS.

EXIGÊNCIA BASEADA EM NORMAS INCONSTITUCIONAIS.

IMPROCEDÊNCIA

É improcedente a exigência da contribuição para o PIS com base em normas declaradas inconstitucionais, pelo Supremo Tribunal Federal, e cuja eficácia tenha sido suspensa por resolução do Senado Federal.

Imposto de Renda Retido na Fonte sobre o Lucro Líquido IRRF.

LANÇAMENTO. SOCIEDADE LIMITADA. CONTRATO SOCIAL.

DISTRIBUIÇÃO DO LUCRO.

É incabível o lançamento do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre o Lucro Líquido da Pessoa Jurídica, constituída sob a forma de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, quando a fiscalização não demonstrar que o contrato social prevê a distribuição automática do lucro, por ocasião do balanço.

Lançamento Procedente em Parte”

Quanto à alegada contradição, não prospera o alegado.

A contradição apta a ensejar a oposição de Embargos de Declaração, há de ser entre a decisão e os fundamentos que a ela conduziram. Neste sentido, decisão contraditória é a que traz proposições incompatíveis entre si.

No presente caso, a Embargante pretende ver rediscutida a matéria de mérito através da estreita via dos Embargos de Declaração.

Como já explicitado no voto integrante do Acórdão embargado, no tocante ao Termo de Constatação nº 01, não existiram elementos suficientes, aptos a provar os argumentos trazidos pela ora Embargante, havendo manifestação desta no sentido de terem sido omitidos os empréstimos tomados junto à controlada Consórcio Nacional Hiroshima S/C Ltda, o que ocasionara a ausência de registro de depósitos.

Tal fato, evidenciou, confessadamente, sua responsabilidade pela ausência de documentação hábil e idônea para explicar a omissão de receitas descrita no Termo de Constatação nº 01 – Pagamentos Efetuados Não Contabilizados – Omissão de Receitas.

Isto não se confunde com as razões de cancelamento do Termo de Constatação nº 02. Nesse restou consignado que não cabe o arbitramento de lucros sobre depósitos bancários, diante da inexistência, a época dos fatos, da presunção legal trazida pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

No caso dos autos não haviam elementos suficientes, aptos a dar suporte para a caracterização da acusação de omissão de receitas por falta de comprovação de origem, baseado em depósitos bancários.

Assim, inexistindo outros indícios que justificassem o arbitramento do lucro, como lançado pela autoridade fiscal, as exigências tributárias não poderiam ser efetuadas com base em simples depósito bancário, diante da inexistência de presunção legal.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de acolher, parcialmente, os Embargos de Declaração, para fazer constar do relatório a ementa suprimida, nos termos do voto, mantendo-se inalterada a decisão consubstanciada no Acórdão de nº 1202-00.088, de 18 de junho de 2009 desta turma e câmara.

Eis como voto.

(documento assinado digitalmente)

Orlando José Gonçalves Bueno