



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13971.724030/2013-01
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1401-003.732 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 17 de setembro de 2019
Recorrente BUNGE ALIMENTOS S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Exercício: 2008, 2009

LUCROS NO EXTERIOR. TRADUÇÃO JUNTADA AOS AUTOS APÓS A IMPUGNAÇÃO. ANÁLISE.

A legislação tributária impõe ao contribuinte a juntada da documentação probatória quando da impugnação. Entretanto, a força maior permite a relativização desse prazo. Devem ser considerados os documentos juntados após a impugnação e o retorno à Delegacia de origem para que não se suprima instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para declarar a nulidade da decisão recorrida, devendo os autos retornarem à DRJ/Florianópolis, nos termos do voto da relatora. Vencidos os Conselheiros Cláudio de Andrade Camerano, Carlos André Soares Nogueira e Luiz Augusto de Souza Gonçalves.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Letícia Domingues Costa Braga - Relatora

(

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Eduardo Morgado Rodrigues, Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva, Abel Nunes de Oliveira Neto, Letícia Domingues Costa Braga, Cláudio de Andrade Camerano e Carlos André Soares Nogueira.

Relatório

Por bem relator os fatos, reproduzo abaixo o relatório da DRJ do Conselheiro dessa turma, Dr. Cláudio Camerano, complementando-o a seguir:

Por meio dos Autos de Infração, a seguir indicados, foram exigidas da contribuinte acima qualificada as seguintes importâncias e a que título:

Auto de Infração - IRPJ	Valores em R\$
Imposto	367.456.345,65
Juros de Mora	144.169.359,66
Multa Proporcional	275.592.259,24
Multa Exigida Isoladamente	120.316.871,58
Crédito Tributário Apurado	907.534.836,13

Auto de Infração - CSLL	Valores em R\$
Contribuição	136.155.710,00
Juros de Mora	53.269.531,24
Multa Proporcional	102.116.782,51
Multa Exigida Isoladamente	63.740.188,90
Crédito Tributário Apurado	355.282.212,65

As exigências referem-se a fatos geradores ocorridos nos anos calendário de **2008** e **2009**, sob o regime de tributação com base no Lucro Real, apurado de forma **anual**.

Do **Auto de Infração – IRPJ**, reproduz-se a natureza da autuação, e o item correspondente, que consta no **Termo de Verificação Fiscal – TVF**:

Item 001: Custos, Despesas Operacionais e Encargos / Despesas Não Necessárias – Amortização de Ágio / Fato Gerador em **31/12/2009** ⇒ Item 3.1 Amortização de Ágio: Item 3.1.1.Ágio Bunge II de Participações S/A, Item 3.1.2. Ágio Advindo da Bunge Alimentos Participações Ltda. (com multa de **150%**) e Item 3.1.3 Ágio advindo da SOCEPPAR e SOCEPPART (com multa de 75%).

Item 002: Custos, Despesas Operacionais e Encargos / Despesas não Comprovadas – Operação de Hedge não comprovada ⇒ Item 3.6 Despesas com HEDGE

Item 003: Custos, Despesas Operacionais e Encargos / Despesas não Comprovadas – Despesas de Depreciação ⇒ Item 3.2 Despesas com Depreciação

Item 004: Despesas Financeiras e/ou Variações Monetárias Passivas / Despesas Financeiras Não Dedutíveis – Empréstimos Repassados □ Item 3.5 Despesas com Empréstimos Repassados

Item 005: Despesas Financeiras e/ou Variações Monetárias Passivas / Despesas Financeiras Não Dedutíveis – Operações de Hedge □ Item 3.3 –

Item 006: Subvenções e Recuperação de Custos – Contabilização Imprópria de Subvenções □ Item 3.4 Receitas de Subvenções Para Investimentos

Item 007: Ajustes do Lucro Líquido do Exercício / Adições Não Computadas na apuração do Lucro Real - Lucros no Exterior □ Item 3.3 Lucros Apurados em Controladas no Exterior

Item 008: Ajustes do Lucro Líquido do Exercício / Adições Não Computadas na apuração do Lucro Real – Multa do ICMS □ Item 3.8 Multa Por Infração à Legislação do ICMS

Item 009: Exclusões/Compensações Não autorizadas na Apuração do Lucro Real / Exclusões Indevidas – Multa do ICMS □ Item 3.8 Multa Por Infração à Legislação do ICMS

Item 010: Exclusões/Compensações Não autorizadas na Apuração do Lucro Real / Exclusões Indevidas – Créditos de PIS/COFINS □ Item 3.7 Créditos de PIS/COFINS de Exercícios Anteriores

Item 011: Exclusões/Compensações Não autorizadas na Apuração do Lucro Real / Exclusões Indevidas – Amortização de Ágio - Fato Gerador em 31/12/2008 □ Item 3.1 Amortização de Ágio: Item 3.1.1.Ágio Bunge II de Participações S/A, Item 3.1.2. Ágio Advindo da Bunge Alimentos Participações Ltda. e Item 3.1.3 Ágio advindo da SOCEPPAR e SOCEPPART.

Item 012: Multa Isolada / Falta de Recolhimento do IRPJ sobre Base de Cálculo Estimada □ Item 3.9 Multa Isolada Sobre as Estimativas do IRPJ e CSLL

A Interessada, por meio de seus representantes legais, apresentou sua impugnação e documentos.

Tendo em vista a extensão do Termo de Verificação Fiscal – TVF, bem como também da Impugnação, ambas as peças com centenas de folhas, deixo de relatoriar aqui seu conteúdo, que serão detalhadas e comentadas no Voto.

Na apreciação da matéria tributável e impugnação correspondente, será observada a ordem em que disposta no Auto de Infração do lançamento do IRPJ.

Quando do julgamento da DRJ a decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/2008, 31/12/2009

FATOS PASSADOS. REPERCUSSÃO EM EXERCÍCIOS FUTUROS. FISCALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. ESCRITURAÇÃO. DOCUMENTOS. GUARDA. PRAZO.

O contribuinte está sujeito à fiscalização de fatos ocorridos em períodos passados, ainda que não seja mais possível efetuar exigência tributária, em face da decadência, quando eles repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, devendo conservar os documentos de sua escrituração, até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios.

DECADÊNCIA. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. FATOS GERADORES DISTINTOS.

O reconhecimento do ágio não representa manifestação de fato impositivo tributário, pelo que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário decorrente da redução indevida do resultado do exercício inicia-se a cada amortização, e não com o seu registro original.

ÁGIO CONSTITUÍDO SOBRE AS QUOTAS/AÇÕES DA PRÓPRIA EMPRESA E DECORRENTE DE TRANSAÇÃO ENTRE EMPRESAS LIGADAS. INCORPORAÇÕES. INDEDUTIBILIDADE. IRPJ. CSLL.

Não é concebível, econômica e contabilmente, o reconhecimento de acréscimo de riqueza (ágio) em decorrência de uma transação dos sócios com eles próprios. Ainda que, do ponto de vista formal, os atos societários tenham atendido à legislação aplicável, do ponto de vista econômico, tais transações não se revestem de substância e da indispensável independência entre as partes para merecer registro, mensuração e evidenciação pela contabilidade e, conseqüentemente, o ágio delas decorrente não se enquadra na hipótese de dedutibilidade prevista nos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97. Deve ser glosada eventual despesa lançada em função de ágio constituído nessas condições, mormente se reduziu o resultado da própria sociedade sobre a qual o ágio foi constituído (ágio de si mesmo).

ÁGIO DE SI MESMO. CUSTO. FUNDAMENTOS CONTÁBEIS.

O ágio somente é admitido pela teoria contábil quando surgido em transações envolvendo partes independentes, condição necessária à formação de um preço justo para os ativos envolvidos. Nos casos em que seu aparecimento acontece no bojo de transações entre entidades sob o mesmo controle, o ágio não tem consistência econômica ou contábil, configurando geração artificial de resultado cujo registro contábil é inadmissível.

ÁGIO. AMORTIZAÇÃO. PARTES INDEPENDENTES. LEGITIMIDADE.

Constatado que a operação que resultou em aquisição de participação societária com ágio e posterior incorporação (pela empresa adquirente) foi legítima e entre partes independentes, não há óbices à amortização do referido ágio.

DESPESAS COM HEDGE. DOCUMENTOS. COMPROVAÇÃO.

Restabelece-se a despesa com hedge, então glosada por falta de apresentação de documento na ação fiscal, em face da comprovação trazida em sede de impugnação.

BENS DO ATIVO IMOBILIZADO. DOCUMENTAÇÃO. DESPESAS. CUSTOS. DEPRECIÇÃO. GLOSA.

Livros fiscais não se prestam a comprovar a aquisição de bens do ativo imobilizado, a qual deve ser feita por meio de notas fiscais/contratos, etc, sob pena da glosa da despesa com depreciação correspondente às aquisições sem comprovação.

DESPESAS FINANCEIRAS. EMPRÉSTIMOS DE RECURSOS PARA EMPRESAS LIGADAS. SEM OBTENÇÃO DE VANTAGENS ILÍCITAS. OPERAÇÕES DESCASADAS. IMPROCEDÊNCIA DA GLOSA DE DIFERENÇA DE ENCARGOS.

Não pode ser utilizado empréstimo de recursos captados no exterior (financiamento de exportações) em comparação com empréstimo para empresas ligadas, para fins de apuração de eventuais diferenças de encargos financeiros e daí concluir pela sua desnecessidade. Ainda, a Fiscalização não aponta as diferentes taxas de juros utilizadas, além de considerar equivocadamente em seu levantamento a variação cambial, aliado a outras circunstâncias, tais como (i) a não comprovação da desnecessidade dos empréstimos concedidos (que podem contribuir para a atividade fim da Controladora), (ii) as operações são descasadas, (iii) os juros pactuados em captações no exterior foram mais vantajosos e, mais importante, (iv) não há evidências de que se tratou de artifício para obtenção de vantagem tributária ilícita.

FINANCIAMENTO DE EXPORTAÇÃO. PRÉ-PAGAMENTO DE EXPORTAÇÃO (PPE). PROTEÇÃO CAMBIAL. DESPESAS COM HEDGE. DESNECESSIDADE. GLOSA.

Nas operações de recebimento antecipado de exportação (PPE), não há que se cogitar de registro de despesas a título de hedge, uma vez que já houve a liquidação do pertinente contrato câmbio, sendo que o pagamento se dá com o embarque das mercadorias.

LUCRO REAL. SUBVENÇÕES PARA INVESTIMENTOS. DESCARACTERIZAÇÃO. INCENTIVOS FISCAIS. ISENÇÃO OU REDUÇÃO DE ICMS. INEXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO.

Os valores correspondentes ao benefício fiscal de isenção ou redução de ICMS que não possuam vinculação com a aplicação específica dos recursos em bens ou direitos referentes à implantação ou expansão de empreendimento econômico não se caracterizam como subvenção para investimento, devendo ser computados na determinação do lucro real.

Os recursos fornecidos às pessoas jurídicas pela Administração Pública, quando não atrelados ao investimento na implantação ou expansão do empreendimento projetado, constituem estímulo fiscal que se reveste das características próprias das subvenções para custeio, não se confundindo com as subvenções para investimento, e devem ser computados no lucro operacional das pessoas jurídicas, sujeitando-se, portanto, à incidência do imposto sobre a renda.

LUCROS AUFERIDOS POR EMPRESAS COLIGADAS OU CONTROLADAS DOMICILIADAS NO EXTERIOR.

A aplicação do disposto no art. 74 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, não viola os tratados internacionais para evitar a dupla tributação. (SOLUÇÃO DE CONSULTA INTERNA nº 18 - COSIT, de 08 de agosto de 2013):

“INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE ENTRE O ART. 74 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.158-35/2001 E O ART. 43 DO CTN.

O art. 74 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, ao definir a data do balanço como momento da disponibilização do lucro, não feriu a regra-matriz do art. 43 do CTN. Para que esteja configurado o fato gerador do imposto de renda, não é necessário que o lucro da coligada ou controlada estrangeira tenha sido efetivamente distribuído à investidora brasileira (disponibilidade financeira). Basta que tenha havido o efetivo acréscimo patrimonial (disponibilidade econômica)”.

PREJUÍZOS ACUMULADOS. CONTROLADA NO EXTERIOR. PROVAS. DOCUMENTAÇÃO HÁBIL E IDÔNEA. DEVER DE APRESENTAÇÃO.

As provas que comprovam o direito alegado (utilização de prejuízos acumulados de empresa sediada no exterior) devem ser apresentadas pelo contribuinte, através de documentação hábil e idônea, e de acordo com as normas brasileiras que regem o tema.

TRADUÇÃO JURAMENTADA DE DOCUMENTOS OBTIDOS NO EXTERIOR, ESCRITOS EM IDIOMA ESTRANGEIRO, NA INSTRUÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Para ter validade no processo administrativo fiscal, a prova obtida no exterior, em idioma estrangeiro, deve ser traduzida para o português por tradutor juramentado, seja ela produzida pelo sujeito passivo ou por agente da administração tributária.

DESPESAS/CUSTOS INDEDUTÍVEIS. AJUSTES NO LUCRO REAL NÃO COMPROVADOS.

Constatado que despesas/custos declarados como indedutíveis, na DIPJ, não foram adequadamente ajustados no LALUR, correta a glosa pertinente.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/12/2008, 31/12/2009

CITAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA OU DOUTRINA.

No julgamento de primeira instância, a autoridade administrativa observará apenas a legislação de regência, assim como o entendimento da Receita Federal do Brasil (RFB), expresso em atos normativos de observância obrigatória, não estando vinculada às decisões administrativas ou judiciais proferidas em processos dos quais não participe o interessado ou que não possuam eficácia erga omnes, e nem a opiniões doutrinárias sobre determinadas matérias.

PARECERES NORMATIVOS. ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. NORMA COMPLEMENTAR DE LEI. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

As orientações e/ou definições contidas em atos normativos, por se tratarem de normas complementares da legislação tributária (art.100 do CTN) e refletirem o entendimento da Administração Tributária, devem ser seguidas pelas Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento, nos termos do disposto no inciso V do art.7º da Portaria nº 341, de 12/07/2011, do Ministro de Estado da Fazenda (disposição que constava no art.7º da Portaria nº 58, de 17/03/2006, do Ministro de Estado da Fazenda).

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. APRECIÇÃO VEDADA. ENTENDIMENTO ADMINISTRATIVO. A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade dos preceitos legais que embasaram o ato de lançamento. As leis regularmente editadas segundo o processo constitucional gozam de presunção de constitucionalidade e de legalidade até decisão em contrário do Poder Judiciário. As alegações de inconstitucionalidade ou de ilegalidade somente são apreciadas nos julgamentos administrativos quando houver expressa autorização.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CONDUTA DOLOSA. APLICAÇÃO LEGITIMADA.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, quando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo se enquadra nas hipóteses definidas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTOS DE ESTIMATIVAS. MULTA ISOLADA. APÓS ENCERRAMENTO DO EXERCÍCIO. CABIMENTO.

A multa isolada, calculada sobre a totalidade ou diferença da antecipação do IRPJ e da CSLL, mensalmente devida e não recolhida, deve ser aplicada à pessoa jurídica, sujeita à tributação com base no lucro real, e optante pelo pagamento do IRPJ e da CSLL, em cada mês, determinados sobre bases de cálculo estimadas, por descumprimento da obrigação de antecipar o IRPJ ou a CSLL mensalmente devidos.

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA. DUPLICIDADE DE INCIDÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

A multa de ofício exigida por falta de pagamento do IRPJ e da CSLL devidos na apuração anual, e a multa isolada por falta de recolhimento das antecipações mensais, calculadas sobre bases de cálculo estimadas, têm hipóteses de incidência e bases de cálculo distintas.

De acordo com as expressas disposições legais, a incidência de multa isolada por falta de recolhimento das antecipações mensais, calculadas sobre bases de cálculo estimadas, é completamente autônoma em relação à obrigação tributária principal a ser constituída, ou não, no final do período.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Data do fato gerador: 31/12/2008, 31/12/2009

LANÇAMENTO DECORRENTE. CSLL

Tratando-se da mesma matéria fática e não havendo questões de direito específicas a serem apreciadas, aplica-se ao lançamento decorrente a decisão proferida no lançamento principal (IRPJ).

LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR ATRAVÉS DE COLIGADAS E CONTROLADAS. DECORRÊNCIA.

As regras do imposto de renda relativas à tributação dos lucros auferidos no exterior aplicam-se, também, à contribuição social sobre o lucro líquido (arts. 21 e 74 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001).

Foi mantida em parte a autuação sendo que, conforme relato da DRJ, foram decotados os seguintes valores:

EXAÇÃO	CRÉDITO TRIBUTÁRIO		
	LANÇADO (R\$)	EXONERADO (R\$)	MANTIDO (R\$)
IRPJ	367.456.345,65	-32.062.822,54	335.393.523,11
CSLL	136.155.710,00	-11.542.616,10	124.613.093,90
Multa Isolada IRPJ	120.316.871,58	-8.364.091,02	111.952.780,56
Multa Isolada CSLL	63.740.188,90	-3.074.984,39	60.665.204,51
TOTAL	687.669.116,13	-55.044.514,05	632.624.602,08

Inconformada com a decisão, apresentou a contribuinte o competente recurso alegando em síntese:

01) Ágio fechamento de capital da Bunge Alimentos;

1.a) Que o ágio foi formado quando do fechamento das ações da Bunge Alimentos. Que as ações foram adquiridas na bolsa de valores, ou seja, a valor de mercado e a operação se deu com terceiros.

1.b) Ademais alega a decadência, tendo em vista que a formação do ágio se deu em 2001/2002.

1.c) que o regime jurídico onde se formou o ágio era diverso do atual (cita legislação aplicável ao caso em tela);

1.d) a operação de fechamento de capital da Bunge Alimentos S/A – realidade dos atos praticados; que a operação não configura um ágio interno; não houve qualquer simulação não operação;

02) Amortização de ágios na incorporação da Bunge Alimentos Participações Ltda. – ágio formado em função da OPA de Bunge Participações Ltda.

2.a) Decadência

03) Ágio BIL – com relação a esse ágio, a empresa desistiu de discuti-lo e apenas recorreu com relação à aplicação da multa qualificada de 150% pois não concorda que houve qualquer atitude dolosa capaz de enquadrar o aproveitamento de tal fato no tipo da norma.

04) Glosa de depreciação de bens do ativo imobilizado:

Que essas glosas se deram por dois motivos, a saber:

- i) Falta de documentação que comprove a aquisição do ativo imobilizado;
- ii) Falta de apresentação de contrato de financiamento

4.1) Decadência – os bens foram adquiridos anteriormente ao ano-calendário de 2004 tendo em vista que o auto foi lavrado em 12/2010.

4.2) que o fisco deveria ter feito a prova que os bens estavam em valores errados (inversão do ônus probatório);

4.3) que o livro de apuração de ICMS seria documento suficiente para a comprovação da aquisição da mercadoria e devia ter sido considerado como meio de prova e a DRJ não o fez e que o processo administrativo tributário deve seguir o princípio da verdade real.

4.4) que quanto à depreciação do bem do ativo imobilizado em 01 ano, a fiscalização se equivocou na forma e considerou como se o bem tivesse sido amortizado

integralmente no ano fiscalizado, e que, entretanto somente foi amortizado 1/12 do bem em referência nos seguintes termos:

“No entender da fiscalização, o aludido bem, com valor de capitalização de R\$ 22.690.531,43, incorporado ao ativo em dezembro de 2008, deveria ser depreciado apenas à razão de 1/12, no valor de R\$ 378.175,52. Ao desenvolver os trabalhos fiscais, o sr agente atuante identificou uma depreciação supostamente indevida de R\$ 4.159.930,76, ou seja, depreciação mensal no valor de R\$ 378.175,52, nos meses de janeiro a novembro (R\$ 378.175,52 x 11 = R\$ 4.159.930,76).

Ocorre que tal constatação está errada, na medida em que, diferentemente do quanto fora alegado, a recorrente não depreciou o referido bem à razão de 12/12, mas sim à razão de 1/12, apenas em dezembro (data de sua incorporação ao ativo). Para que o referido exemplo fique claro, a recorrente acosta à presente uma planilha da qual constam as referidas informações (doc. II.01 da impugnação)19.”

05) Lucros apurados em controladas no exterior;

5.1) Falta de adição ao lucro real da recorrente dos lucros auferidos pela sociedade SANTISTA EXPORT LTD., nos anos-calendário de 2008 e 2009, sediada nas Ilhas Cayman e;

Argui a decadência, tendo em vista que os prejuízos foram apurados em 31/12/2007.

Argui que está devidamente comprovado documentalmente os prejuízos mas que o D. relator da DRJ não considerou os documentos juntados aos autos depois da impugnação. Nesse sentido, argui a nulidade do julgamento da DRJ tendo em vista a juntada dos documentos antes da decisão de primeira instância que não foram considerados naquela Delegacia de Julgamento.

Junta novamente aos autos a documentação que fora desentranhada dos autos, qual seja: (i) balanços patrimoniais da sociedade controlada (SANTISTA EXPORT LTD.); (ii) demonstrações financeiras da recorrente e de suas controladas indiretas, devidamente auditadas por empresa de auditoria especializada; bem como (iii) demonstrativo detalhado do cálculo do resultado de equivalência patrimonial dos resultados apurados pela (SANTISTA EXPORT LTD.).

5.2) exigiu o IRPJ e a CSL sobre lucros apurados pela sociedade Bunge Alimentos Holding BV, sociedade sediada na Holanda.

Com relação aos lucros da sociedade Holandesa, argui que deve ser respeitado o tratado de bitributação que protege os lucros auferidos naquele país.

6) Subvenções para Investimentos (Item 3.4 do TVF)

Sustentou a fiscalização que os valores registrados pela recorrente como subvenções para investimento, e excluídos da apuração do IRPJ e CSL, relativos a incentivos financeiros, ou financeiro-fiscais, dados pelos Estados de Goiás, Piauí, Bahia, Mato Grosso do Sul, Mato Grosso e Pernambuco, não ostentam tal natureza, constituindo, isto sim, subvenções para custeio, razão pela qual devem ser tributados pelo IRPJ e pela CSL. Defende a recorrente que todos eles são subvenção para investimentos.

7) Operações de Hedge - foi dado parcial provimento ao recurso da Contribuinte e quanto a operação de hedge desconsiderada, deve ser dado provimento pois foram cumpridos os requisitos da legislação. Deveria ser acatado o voto vencido que deu provimento à impugnação da Contribuinte.

7.1) Inexistência de base legal para a CSLL

8) PIS/COFINS – créditos de exercícios anteriores – que os créditos são ajustes dos anos de 2004 a 2007, reconhecidos em 2008. Alega a recorrente que o valor fora adicionado e posteriormente glosado para que não produzisse efeitos. Por outro lado, os ajustes não foram realizados apenas no ano de 2008 e sim nos períodos anteriores e que a fiscalização não os observou e que por esse motivo houve a autuação.

9) Multa por infração à legislação do ICMS - falta de adição ao lucro real de multa de ofício por auto de infração à legislação do ICMS, além de ter sido efetivada uma exclusão indevida deste valor na apuração do lucro real.” Nas palavras da fiscalização, teriam ocorrido “duas irregularidades!”

Que foi devidamente comprovado que o valor da multa não foi deduzido da base de cálculo do IRPJ e que deve ser mantida a decisão do voto vencido.

10) que deve ser mantida a decisão da DRJ com relação (i) amortização fiscal do ágio apurado na aquisição das empresas Soceppart e Soceppar (item 3.1.3 do TVF); (ii) despesas com empréstimos repassados (item 3.5 do TVF); e (iii) despesas de hedge referente ao contrato derivativo n. 100901 (swap), celebrado com o BANCO CITIBANK em 09.4.2007 (item 3.6 do TVF).

11) Descabimento da Multa Isolada em concomitância com a Multa de Ofício (Item 3.9 do TVF);

12) A não incidência de juros sobre a multa de ofício.

Vieram esses autos a julgamento perante essa mesma turma em 20/02/2018, quando esses foram sobrestados para que o contribuinte pudesse comprovar o cumprimento dos requisitos previstos nas Cláusulas 2ª, 3ª e 4ª do Convênio ICMS 190, de 15 de dezembro de 2017.

Esse é o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Letícia Domingues Costa Braga, Relatora.

Os Recursos voluntário e de ofício são tempestivos e deles conheço.

Em primeiro lugar deve ser analisada a nulidade arguida em relação à decisão da DRJ, tendo em vista terem sido desentranhado dos autos a documentação juntada após a impugnação.

LUCROS APURADOS EM CONTROLADAS NO EXTERIOR

6.1) Falta de adição ao lucro real da recorrente dos lucros auferidos pela sociedade SANTISTA EXPORT LTD., nos anos-calendário de 2008 e 2009, sediada nas Ilhas Cayman e;

Abaixo o relato da DRJ:

Item 007 do Auto de Infração / Item 3.3 do TVF

AJUSTES DO LUCRO LÍQUIDO DO EXERCÍCIO

ADIÇÕES NÃO COMPUTADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL – Lucros no Exterior

Valores de lucros auferidos no exterior, não adicionados na apuração do Lucro Real e da Base de Cálculo da CSLL, conforme demonstrado no TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL, parte integrante e inseparável deste Auto de Infração.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/12/2008	173.545.853,30 75	
31/12/2008	12.463.321,85 75	
31/12/2009	700.783.181,42 75	
31/12/2009	8.408.805,92 75	

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2008 e 31/12/2009:

Art. 3º da Lei 9.249/95

Arts. 247 e 249 do RIR/99

Os detalhes da infração encontram-se no Termo de Verificação Fiscal, item 3.3. LUCROS APURADOS EM CONTROLADAS NO EXTERIOR, que a seguir se reproduzem excertos:

3.3.1. Dos Lucros Auferidos pela SANTISTA EXPORT

De acordo com informações contidas nas DIPJ relativas aos anos de 2008 e 2009, a SANTISTA EXPORT LTD, subsidiária integral da BUNGE e sediada nas ILHAS CAYMAN, apurou lucros contábeis de R\$ 173.545.853,30 e R\$ 700.783.181,42, respectivamente.

Intimada a apresentar os Balanços Patrimoniais e as Demonstrações dos Resultados atinentes a SANTISTA EXPORT, relativos aos anos de 2006 a 2009, conforme itens 2.3.1 e 2.3.2 do TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL Nº 02, a

FISCALIZADA limitou-se a disponibilizar planilhas eletrônicas, onde entendeu demonstrar os resultados dos exercícios de 2006 a 200915. Tais planilhas, evidentemente, não satisfazem a exigência normativa de que as demonstrações financeiras devem estar assinadas pelo representante legal da empresa nos referidos períodos, bem como pelo contabilista responsável pela elaboração das mesmas. É o que diz o art. 25, da Lei 9.249/95, com grifos nossos:

Art. 25. Os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior serão computados na determinação do lucro real das pessoas jurídicas correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro de cada ano. (Vide Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

§ 1º Os rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior serão computados na apuração do lucro líquido das pessoas jurídicas com observância do seguinte:

I - os rendimentos e ganhos de capital serão convertidos em Reais de acordo com a taxa de câmbio, para venda, na data em que forem contabilizados no Brasil;

...

§ 2º Os lucros auferidos por filiais, sucursais ou controladas, no exterior, de pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil serão computados na apuração do lucro real com observância do seguinte:

I - as filiais, sucursais e controladas deverão demonstrar a apuração dos lucros que balanço levantado em 31 de dezembro de cada ano. (Vide Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

§ 1º Os rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior serão computados na apuração do lucro líquido das pessoas jurídicas com observância do seguinte:

I - os rendimentos e ganhos de capital serão convertidos em Reais de acordo com a taxa de câmbio, para venda, na data em que forem contabilizados no Brasil;

...

§ 2º Os lucros auferidos por filiais, sucursais ou controladas, no exterior, de pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil serão computados na apuração do lucro real com observância do seguinte:

I - as filiais, sucursais e controladas deverão demonstrar a apuração dos lucros que auferirem em cada um de seus exercícios fiscais, segundo as normas da legislação brasileira.

II - os lucros a que se refere o inciso I serão adicionados ao lucro líquido da matriz ou controladora, na proporção de sua participação acionária, para apuração do lucro real;

...

IV - as demonstrações financeiras das filiais, sucursais e controladas que embasem as demonstrações em Reais deverão ser mantidas no Brasil pelo prazo previsto no art. 173 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

...

§ 5º Os prejuízos e perdas decorrentes das operações referidas neste artigo não serão compensados com lucros auferidos no Brasil.

§ 6º Os resultados da avaliação dos investimentos no exterior, pelo método da equivalência patrimonial, continuarão a ter o tratamento previsto na legislação vigente, sem prejuízo do disposto nos §§ 1º, 2º e 3º.

Adicionalmente, em resposta ao item 2.1, a BUNGE apresentou, para a SANTISTA EXPORT LTD, também em planilha eletrônica, um demonstrativo com os prejuízos apurados desde o ano de 2003. Por este demonstrativo, ficou claro que o saldo de prejuízos acumulados em 31/12/2007 advém dos exercícios de 2003 a 2007.

[...]

[...], como visto acima, a Lei 9.249/95, em seu art. 25, §2º, inciso I, prevê a necessidade de demonstração dos lucros e prejuízos das controladas segundo as normas da legislação brasileira.

Assim, procedemos à nova intimação (TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL Nº 13), demandando esclarecimentos adicionais relativamente aos lucros apurados pela SANTISTA EXPORT LTD. O item 2.1 solicitou expressamente as cópias dos seus Balanços Patrimoniais e das suas Demonstrações dos Resultados, devidamente assinados, traduzidos e convertidos em reais, referentes aos anos de 2003 a 2009, tendo em vista a informação contida na resposta inicial, dando conta de que o saldo de prejuízos acumulados em 31/12/2007 foi construído com os resultados negativos de 2003 em diante. Foi esclarecido ainda que a não apresentação da documentação solicitada, acarretaria a desconsideração do saldo de prejuízos acumulados em 31/12/2007.

Em resposta ao citado termo de intimação, a FISCALIZADA apresentou dois demonstrativos contendo informações, extremamente resumidas, dos Balanços Patrimoniais e da Apuração dos Resultados de 2008 e 2009. Ressalta-se que tais demonstrativos estão assinados apenas pelo contabilista DANIEL BARBOSA, que indica seu número de registro no CRC de São Paulo. Ou seja, estes dois demonstrativos apresentados não são reproduções fiéis dos Balanços Patrimoniais e das Demonstrações dos Resultados da SANTISTA EXPORT LTD, tanto é que as planilhas eletrônicas apresentadas inicialmente continham informações com muito mais detalhes.

Sobre as demonstrações financeiras relativas aos anos de 2003 a 2007, a BUNGE alegou a “prescrição” contida no art. 173 do CTN, e apresentou apenas os “espelhos” das fichas 34 e 35 das DIPJ dos anos de 2003 a 2007.

Ora, estas informações continuam não atendendo ao disposto no inciso I, 2º do art. 25 da Lei 9.249/95, que prevê a necessidade de apresentação das demonstrações segundo as normas previstas na legislação brasileira. As informações contidas nas DIPJ, declaradas pela própria FISCALIZADA, não têm o condão de atestar a existência dos prejuízos apurados pela investida nos citados períodos.

No tocante à argumentação de que teria se operado a decadência do direito do Fisco de glosar o valor dos prejuízos fiscais acumulados ao longo dos anos de 2003 a 2007, não assiste razão à FISCALIZADA. Sobre o tema, cumpre registrar o que diz o Acórdão nº 107.06-601 do CARF, de que a discussão está aparentemente relacionada ao instituto da decadência mas, em verdade, se vincula a uma questão originária de

fatos que nascem ou se formam em um exercício e que repercutem em exercícios posteriores.

Desta forma, a solução da controvérsia requer a análise do fato sob duas perspectivas: no passado, no que tange a sua formação e, no futuro, no tocante às repercussões fiscais a produzir. Nesse sentido, o Ilustre Julgador assim se manifestou (grifo nosso):

“O trabalho fiscal, nesses casos, pode examinar a formação pretérita do fato, mas não deve extrair e atribuir repercussão aos exercícios já protegidos pela decadência. O possível ajuste na formação desse fato, neste contexto, deve repercutir no exercício subsequente, vale dizer, no momento de sua apropriação. Há, assim, um perfeito equilíbrio, pois o lançamento de ofício não invade o exercício já atingido pela preclusão administrativa, como também o fato não repercute no futuro com uma formação distorcida”.

Na linha desse arrazoado, o que se insere no campo da decadência é o exercício fiscal alcançado pelo efeito jurídico produzido pelo fato no passado. A adoção de procedimento tendente a averiguar a efetiva realização do fato escriturado, cujos efeitos jurídicos se projetam para o futuro, pode ser feita a qualquer tempo, independente da época em que o fato foi produzido.

Na hipótese, o presente auto de infração se reporta aos anos calendários de 2008 e 2009, e tem como fato gerador a disponibilização de lucros auferidos pela atuada nesses exercícios. Como a ciência se deu ainda em 2013, verifica-se que os exercícios de 2008 e 2009, cujos efeitos são alcançados pelos prejuízos escriturados de 2003 a 2007 (fatos passados), não foram atingidos pela decadência.

Assim, não se pode olvidar que, nos termos do que já afirmado, os prejuízos lançados nos balanços da investida não tiveram a sua existência comprovada pela contribuinte donde se conclui, até prova em contrário, ainda não produzida pela FISCALIZADA, que se tratam de prejuízos não ocorridos verdadeiramente, ou seja, fatos inexistentes.

Ora, se esses fatos nunca existiram, a não ser de forma ficta no registro contábil da investida, então, não podem produzir efeitos jurídicos na seara tributária. O decurso do tempo não tem o condão de transmutar essa situação, ou seja, tornar um fato inexistente em fato existente. Nesse sentido, o acórdão n.º 107-07.819 do CARF:

“Nesta hipótese poderia o fisco retroagir seu trabalho para eliminar os efeitos do erro de fato quando este, embora cometidos no passado, se projetam no presente, pois se o tempo não pode desfazer o que se consolidou, também não pode transformar em verdadeiro o que não era real”.

Efetivamente, os contribuintes devem apresentar, conforme determina a legislação, a documentação necessária a legitimar os registros contábeis, eis que, se assim não fosse, não haveria como aferir a veracidade desses lançamentos. A oportunidade para comprovar os prejuízos foi dada à Contribuinte no curso do procedimento fiscal, e ela não foi aproveitada. Na verdade, a BUNGE foi intimada por duas vezes sobre a questão, alertada que a não comprovação dos prejuízos acumulados acarretaria a desconsideração do saldo de prejuízos acumulados em 31/12/2007, e mesmo assim, não atendeu ao solicitado.

Sobre a necessidade da tradução dos documentos obtidos no exterior, valem da Solução de Consulta Interna COSIT n.º 21 de 20/07/2000:

“TRADUÇÃO JURAMENTADA DE DOCUMENTOS OBTIDOS NO EXTERIOR, ESCRITOS EM IDIOMA ESTRANGEIRO, NA INSTRUÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Para ter validade no processo administrativo fiscal, a prova obtida no exterior, em idioma estrangeiro, deve ser traduzida para o português por tradutor juramentado, seja ela produzida pelo sujeito passivo ou por agente da administração tributária”.

Além do exposto, citamos a vigente IN SRF n.º 213/2002, que assim regulamenta o tema:

Art. 6.º As demonstrações financeiras das filiais, sucursais, controladas ou coligadas, no exterior, serão elaboradas segundo as normas da legislação comercial do país de seu domicílio.

§ 1.º Nos casos de inexistência de normas expressas que regulem a elaboração de demonstrações financeiras no país de domicílio da filial, sucursal, controlada ou coligada, estas deverão ser elaboradas com observância dos princípios contábeis geralmente aceitos, segundo as normas da legislação brasileira.

§ 2.º As contas e subcontas constantes das demonstrações financeiras elaboradas pela filial, sucursal, controlada ou coligada, no exterior, depois de traduzidas em idioma nacional e convertidos os seus valores em Reais, deverão ser classificadas segundo as normas da legislação comercial brasileira, nas demonstrações financeiras elaboradas para serem utilizadas na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

§ 3.º A conversão em Reais dos valores das demonstrações financeiras elaboradas pelas filiais, sucursais, controladas ou coligadas, no exterior, será efetuada tomando-se por base a taxa de câmbio para venda, fixada pelo Banco Central do Brasil, da moeda do país onde estiver domiciliada a filial, sucursal, controlada ou coligada, na data do encerramento do período de apuração relativo à demonstrações financeiras em que tenham sido apurados os lucros dessa filial, sucursal, controlada ou coligada.

§ 4.º Caso a moeda do país de domicílio da filial, sucursal, controlada ou coligada não tenha cotação no Brasil, os valores serão primeiramente convertidos em Dólares dos Estados Unidos da América e depois em Reais.

§ 5.º As demonstrações financeiras levantadas pelas filiais, sucursais, controladas ou coligadas, no exterior, que embasem as demonstrações financeiras em Reais, no Brasil, deverão ser mantidas em boa guarda, à disposição da Secretaria da Receita Federal, até o transcurso do prazo de decadência do direito da Fazenda Nacional de constituir crédito tributário com base nessas demonstrações.

§ 6.º As demonstrações financeiras em Reais das filiais, sucursais, controladas ou coligadas, no exterior, deverão ser transcritas ou copiadas no livro Diário da pessoa jurídica no Brasil.

§ 7.º Para efeito do disposto nesta Instrução Normativa, as participações em filiais, sucursais, controladas ou coligadas e as aplicações em títulos e valores mobiliários no exterior devem ser escrituradas separada e discriminadamente na contabilidade da pessoa jurídica no Brasil, de forma a permitir a correta identificação desses valores e as operações realizadas.

Definitivamente a documentação apresentada pela FISCALIZADA, tendente a comprovar o saldo, quase bilionário, de prejuízos acumulados pela SANTISTA EXPORT LTD, está longe de atender ao acima disposto.

Além disso, de se repisar: a perda do direito de que trata o artigo 173, inciso I, do CTN, alegado pela FISCALIZADA, refere-se ao lançamento e não ao direito de averiguar, analisar, contestar, retificar livros, documentos, declarações, a escrituração, a contabilidade, ou qualquer coisa no passado que possa ter repercussões em lançamentos que devam ser praticados pela Fiscalização. É o lançamento que deve ser praticado dentro do prazo decadencial, pois é a ele que os dispositivos legais citados se dirigem.

A retificação de incorreção encontrada na contabilidade, em declaração ou demonstrativo dos contribuintes pode e deve ser feita pelas autoridades fiscais, não importando em qual tempo do passado o erro tenha sido praticado. Corrigido o ato, os seus efeitos em períodos de tempo no futuro são analisados. Se da análise empreendida verificar-se que o efeito da desconsideração do ato é o não pagamento de tributos, o lançamento deve ser efetuado. Esse lançamento não pode se referir a período abrangido pela decadência, mas não é esse o caso do presente processo administrativo fiscal.

[...]

O que estamos a dizer, e fundamentado pelas exigências normativas, é que o Fisco tem o direito de averiguar a origem destes prejuízos que estão causando a diminuição na base de cálculo do IRPJ e da CSLL (pela falta de adição) no ano da compensação com os lucros gerados pela investida. Imaginemos uma situação hipotética, em que estes prejuízos constantes das demonstrações financeiras da investida fossem originados de despesas claramente indedutíveis, como o leasing de um iate para lazer dos donos da empresa nas Ilhas Cayman. Estes prejuízos, gerados por este tipo de despesa claramente indedutível perante a legislação brasileira (vide art. 25 da Lei 9.249/95), poderiam ser aproveitados na compensação com os lucros operacionais gerados nos exercícios seguintes?

Diante do acima exposto, efetuamos, por meio do presente lançamento de ofício, a adição ao lucro real dos lucros auferidos pela SANTISTA EXPORT LTD, nos anos de 2008 e 2009, tendo em vista a falta de comprovação dos prejuízos utilizados na compensação com os respectivos lucros.

DA IMPUGNAÇÃO (fls.13968 a 14067)

- III – LUCROS APURADOS EM CONTROLADAS NO EXTERIOR (item 3.3 do TVF)

III.a – Lucros Auferidos pela SANTISTA EXPORT LTD

Neste tópico, em resumo, a Impugnante rebate a acusação alegando que a Fiscalização não poderia questionar a existência de prejuízos fiscais acumulados em 31/12/2007, em virtude do prazo decadencial (§4º do art.150 do CTN), pois, afinal, o saldo destes prejuízos contempla prejuízo fiscal acumulado nos anos de 2003 a 2007, há mais de dez anos. Transcreve ementas de julgados do extinto Conselho de Contribuintes, atual CARF).

Ainda, segundo o disposto no art.25 da Lei n. 9.249/95, o contribuinte tem a obrigação de guardar a documentação de coligadas no exterior pelo prazo de cinco anos.

Quanto ao mérito, alega que o fiscal simplesmente desconsiderou a documentação apresentada, sem qualquer fundamentação, requerendo a “nulidade do trabalho fiscal.”

Mas que, não obstante a existência dos prejuízos em debate pode ser aferida pelas demonstrações financeiras da Impugnante e pelos documentos societários da SANTISTA, ora anexados (doc.III.3), sendo que parte deles (relatório de auditoria independente) estão em idioma estrangeiro, requer desde já a juntada posterior de sua tradução.

Ainda, que a sociedade SANTISTA EXPORT LTD. detinha somente investimentos decorrentes de participações societárias em outras sociedades, a CEVAL INTERNACIONAL LTD. e CEVAL CENTRO OESTE S/A, portanto, era uma holding. Traz aos autos os balanços patrimoniais da SANTISTA, ressaltando que estão assinados pelo contabilista da Impugnante, onde requer a posterior juntada dos “respectivos balanços devidamente assinados pelos representantes legais da sociedade.”

Assim, conclui:

[...] a fim de evitar qualquer questionamento em relação à apuração dos resultados da sociedade SANTISTA EXPORT LTDA., a impugnante anexou à presente as demonstrações financeiras das sociedades nas quais a sociedade SANTISTA EXPORT LTD. detinha participação, quais sejam, sociedades CEVAL INTERNACIONAL LTDA. e CENTRO OESTE S/A, também devidamente auditada (docs. III.6 e III.7).

Como já exposto, a SANTISTA EXPORT LTDA. era uma “holding pura e seus resultados eram inteiramente formados por resultados das empresas nas quais ela detinha investimento

Conforme mencionado, a fiscalização questionou a falta de adição ao lucro real da recorrente dos lucros auferidos pela sociedade SANTISTA EXPORT LTD., nos anos-calendário de 2008 e 2009, sociedade controlada da recorrente, sediada nas Ilhas Cayman.

No entendimento da d. fiscalização, a recorrente não teria comprovado a existência de prejuízos utilizados na compensação com lucros daquela sociedade, conforme permitido pelo art. 4º da Instrução Normativa SRF n. 213, de 7.9.2002.

Inconformada com a referida autuação, a recorrente apresentou sua impugnação demonstrando a necessidade de seu cancelamento, uma vez que (i) a fiscalização questiona a existência de prejuízos fiscais acumulados em 31.12.2007, o que não poderia ser feito em virtude do decurso do prazo decadencial; bem como (ii) ainda que assim não fosse, a recorrente demonstrou, por meios documentais, a apuração dos prejuízos em questão, protestando pela juntada posterior de documentos complementares, aos quais a recorrente não conseguiu ter acesso no exíguo prazo para apresentação da referida impugnação.

Assim, em complementação aos documentos apresentados juntamente com a referida impugnação, a recorrente apresentou, em 29.8.2014, novos documentos que demonstram, de forma cabal, a necessidade do cancelamento da autuação relativa a este item.

Ao analisar os argumentos suscitados pela ora recorrente e documentos apresentados, o v. acórdão recorrido entendeu (i) não ter havido decadência bem como (ii) não

ter restado comprovado o prejuízo da SANTISTA EXPORT LTD. informado para os anos-calendário analisados.

Ademais, a decisão recorrida entendeu não ser possível a apresentação de provas documentais posteriores à apresentação a impugnação, deixando, portanto, de analisar os elementos de prova trazidos aos autos pela recorrente em petição apresentada em 29.8.2014.

Com relação à juntada da documentação após a impugnação que comprovasse o direito da contribuinte, tenho pra mim que a questão merece ser vista com bastante parcimônia, não só pelo princípio da verdade real, mas também pela menor onerosidade ao devedor que deverá arcar com o custo de garantia para discussão de sua dívida na judiciário, além do que, se a Fazenda restar sucumbente no processo judicial, serão devidos custos e honorários.

A grande questão é o momento processual em que foram juntado aos autos tal documentação. A princípio, esses documentos deveriam ter sido juntados quando da impugnação para que fosse comprovada a liquidez do crédito. Entretanto, não é razoável não analisar tal documentação juntada aos autos, isso porque o processo administrativo tributário prima pela verdade real, sendo obrigação do julgador buscar a realidade dos fatos e evitar contendas inglórias para a Fazenda Nacional.

Todo e qualquer processo judicial, além de custoso aos cofres do fisco, impede o bom andamento do Poder Judiciário, o que acaba prejudicando tanto a Fazenda quanto o contribuinte.

É certo que existe a preclusão para a juntada de documentos, contudo ela deve ser avaliada caso a caso. A preclusão no processo administrativo fiscal federal, como também no âmbito estadual e municipal, é tratada especialmente no que dispõe o parágrafo 4º, do art. 16, do Decreto n.º 70.235/72, quando diz:

“§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) Fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;”

No interesse da verdade material e enriquecimento do conteúdo do processo o julgador deve sobrepor a essência sobre a formalidade. Neste sentido, o termo “motivo de força maior”, deve ser entendido de maneira abrangente, porque qualquer ocorrência ou a falta dela pode se transformar em razão impeditiva para obtenção da prova até aquele momento da instrução. Ocorrência ou inoocorrência, não necessariamente na gravidade conceitual do termo “motivo de força maior”, mas que em certos casos se transformam em dificuldades geradoras de morosidade que impedem o contribuinte do cumprimento da obrigação naquele prazo.

Não se vislumbra a possibilidade do contribuinte propositadamente deixar de apresentar prova no momento próprio, o que viria em desfavor de sua defesa. Se não o faz, quando lhe é de direito oferecida a oportunidade, certamente que é motivado por fatores alheios a sua vontade. É absolutamente normal acontecerem eventos que proporcionam consequências ou efeitos desfavoráveis ao contribuinte no momento da coleta das provas e isso deve ser considerado pelo julgador para o estabelecimento do equilíbrio do direito entre as partes, em atendimento a orientação do art. 7º do CPC, como segue:

“Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório”.

Limitar a apresentação de provas a um único momento no processo administrativo fiscal pode ferir o princípio da ampla defesa e do contraditório ao impedir o contribuinte de contrapor fatos e reforçar afirmações em defesa de seus interesses, o que se reverte em verdadeira penalidade exatamente pela perda do direito a um julgamento justo. Ao contrário, o julgador pode ter a iniciativa de pedir diligências e solicitar a juntada de novas provas, entendendo cabível, para o estabelecimento do equilíbrio do direito entre as partes e a prevalência da verdade real.

Pode-se afirmar que o melhor critério para aferição da peremptoriedade do prazo é aquele que considera a prevalência da essência sobre a forma e não resulte em alteração no equilíbrio da relação processual, com vantagem a uma das partes em detrimento da outra, em contrário senso do princípio da isonomia no processo.

Assim, em homenagem aos princípios da ampla defesa e da verdade real a apresentação de provas no processo administrativo fiscal deve ser acolhida com a elasticidade temporal na dimensão do interesse do julgador na mais justa decisão da lide, não permitindo prevalecer a verdade fictícia quando obstada a oportunidade probatória da verdade real.

No caso em análise, deve-se ainda ressaltar que se tratava de documentação de uma coligada no exterior e, ainda, que entendia a contribuinte estar decaída a pretensão fazendária em virtude de decurso do prazo.

Ou seja, a contribuinte, quando solicitada a apresentar a prova entendia que não poderia mais o fisco arguir sobre aqueles fatos, para além disso, a documentação estava em língua estrangeira e deveria estar devidamente traduzida e juramentada.

Nesse sentido, dou provimento ao recurso da contribuinte para reconhecer a nulidade arguida, determinando o retorno dos autos a instância de origem para que seja devidamente analisado a documentação juntada aos autos com o recurso em 29/08/2014.

Pelo acima exposto, dou parcial provimento ao recurso voluntário para declarar a nulidade da decisão recorrida, devendo os autos retornarem à DRJ/Florianópolis, para que se considere no julgado a documentação juntada aos autos após a impugnação (documentação juntada novamente quando da interposição do recurso voluntário).

(documento assinado digitalmente)

Letícia Domingues Costa Braga

Fl. 20 do Acórdão n.º 1401-003.732 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13971.724030/2013-01