



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

**Processo n°** 15586.720051/2015-80  
**Recurso n°** Embargos  
**Acórdão n°** 1301-003.365 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 19 de setembro de 2018  
**Matéria** EMBARGOS DECLARATÓRIOS  
**Embargante** ATLANTICA PRODUTOS DE PETROLEO LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2011

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO**

Constatada a existência de omissão no acórdão que deixa de apreciar questão ventilada no recurso voluntário, devem ser acolhidos os embargos de declaração visando a saná-lo.

**OMISSÃO DE RECEITAS. PASSIVO FICTÍCIO.**

A manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, caracteriza omissão de receitas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos para suprir omissão, e, sem efeitos infringentes, ratificar o decidido no acórdão 1301-002.665

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Roberto Silva Junior, Jose Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Carlos Augusto Daniel Neto, Amélia Wakako

Morishita Yamamoto, Fernando Brasil de Oliveira Pinto. Ausente, justificadamente, a Conselheira Bianca Felícia Rothschild.

## Relatório

Trata o presente processo de Embargos de Declaração opostos por Atlântica Produtos de Petróleo Ltda, em face do Acórdão nº 1301-002.665, de 18 de outubro de 2017, proferido por este colegiado, assim ementado:

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

*Ano-calendário: 2011*

**PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.**

*Há de se rejeitar as preliminares de nulidade quando comprovado que a autoridade fiscal cumpriu todos os requisitos pertinentes à formalização do lançamento e à atribuição do vínculo de responsabilidade, tendo o sujeito passivo sido cientificado dos fatos e das provas documentais que motivaram a autuação e, no exercício pleno de sua defesa, manifestado contestação de forma ampla e irrestrita, que foi recebida e apreciada pela autoridade julgadora.*

**NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO LEGAL. INOCORRÊNCIA.**

*Constatado que o auto de infração contém a indicação clara do dispositivo legal infringido, e sendo certo que a infração foi descrita de forma perfeitamente compreensível, descabe a alegação de nulidade.*

**NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE.**

*Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.*

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ*

*Ano-calendário: 2011*

**OMISSÃO DE RECEITAS. PASSIVO FICTÍCIO.**

*A manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada caracteriza omissão de receitas.*

*Nos casos em que o contribuinte comprovar a exigibilidade por meio de documentação hábil e idônea, estabelecendo o vínculo necessário entre o registro contábil e a operação que lhe deu causa, o valor correspondente deve ser excluído da base de cálculo do lançamento.*

*MULTA QUALIFICADA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. AUTUAÇÃO POR PRESUNÇÃO. AUSÊNCIA DE CONDUTA DOLOSA ESPECÍFICA.*

*A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964 (Súmula CARF nº 25).*

*ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ESFERA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA.*

*Incabível a argüição de inconstitucionalidade na esfera administrativa que visa afastar obrigação tributária regularmente constituída, por transbordar os limites de competência deste Conselho (Súmula CARF nº 2).*

*TRIBUTAÇÃO REFLEXA. OMISSÃO DE RECEITAS.*

*O valor da receita omitida deve ser considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da CSLL, da COFINS e do PIS.*

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Ano-calendário: 2011*

*RESPONSABILIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. ART. 135, III DO CTN.*

*A expressão "infração de lei" prevista no art. 135 do CTN refere-se a situações nas quais o administrador atue fora das suas atribuições funcionais, extrapolando o que esteja previsto na lei societária ou no estatuto social da empresa, muitas vezes em prejuízo da própria empresa.*

*RESPONSABILIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. ART. 124, II DO CTN.*

*No caso de aplicação da regra geral definida pelo art. 124, inciso II, do CTN, que prevê a responsabilidade solidária das pessoas expressamente designadas por lei, é imprescindível a indicação da legislação específica que fundamente o vínculo de responsabilidade atribuído à pessoa jurídica eleita.*

A embargante alega obscuridades e omissões, em face do Acórdão recorrido, sob os seguintes fundamentos:

a) **obscuridade** quanto ao pedido de prova pericial e **omissão** na aplicabilidade dos princípios que regem o processo administrativo federal previstos na Lei nº 9.784/99 – erro material comprovado nas razões recursais;

b) **omissão** quanto à nulidade do lançamento fiscal lavrado, por presunção sem prova efetiva da existência do apontado passivo fictício; e

c) **obscuridade e omissão** no acórdão relativamente à ilegalidade do lançamento referente à Cofins e Pis – tributos retidos na fonte – bis in idem – nulidade do lançamento.

Através de Despacho de Admissibilidade (fls. 2.883/2.890), o Sr. Presidente desta 1ª Turma **admitiu em parte** os Embargos de Declaração opostos, quanto ao segundo item: *omissão quanto à nulidade do lançamento fiscal lavrado, por presunção sem prova efetiva da existência do apontado passivo fictício, relativamente aos documentos que ampararam o auto de infração (v.g., contrato de empréstimo junto ao Banestes, operações com empresas nas quais não aparece como cliente nas ECD), e que não foram aceitos pela decisão de primeira instância.*

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, considerando a parte admitida, o que motivou os embargos foi a apontada omissão em **relação aos reclamos do Embargante relativos aos documentos que amparariam o auto de infração, sendo que sobre tais documentos não se manifestou a decisão do CARF.**

Assiste razão à embargante.

De fato, silenciou o Acórdão embargado quanto aos referidos reclamos consignados em seu recurso, no tópico 2.5. Assim, passo a apreciar a omissão apontada.

### Da Análise da omissão apontada

Alega a recorrente que apresentou um contrato de financiamento com o **BANESTES**, retratado na Cédula de Crédito Bancário nº 11-00.5323-13, no valor de R\$ 8.500.000,00, celebrado no dia 11/10/2011, com vencimento em 180 dias, ou seja, dia 10/04/2012, tendo, inclusive, juntado cópia do mencionado contrato.

Ao analisar esta questão, a decisão recorrida manteve a acusação de passivo fictício de quatro milhões, sob o argumento de que "*o documento anexado pelo impugnante retratando a operação acima descrita há havia sido analisado pela fiscalização, compondo o "Termo de Anexação de Arquivo Não-Paginável - Resp TIF 004 - 2014" (fls. 209) O documento juntado pela fiscalização, porém, veio acompanhado de outro, denominado Custo*

*Efetivo total (CEF) de Operação de Crédito, abaixo reproduzido, que indica como "Data do Vencimento Final" da operação 09/11/2011, confirmando o registro feito no TVI."*

Não há como acolher seus argumentos, pois deveria ter anexado aos autos, e não fez, documento comprobatório que atestasse que o pagamento do referido crédito bancário de fato ocorreu no ano de 2012, vez que se trata, no caso, de passivo fictício. É de se ver, que a Clausula Nona deste contrato prevê antecipação de pagamento (fls. 2.156).

**Cláusula Nona** - O Emitente poderá efetivar a liquidação antecipada da operação, total ou parcialmente, mediante redução proporcional dos juros, liquidação esta que deverá ser formalmente requerida pelo Emitente.

**Parágrafo Primeiro:** Nos casos de amortização ou de liquidação antecipada das operações contratadas com microempresas e empresas de pequeno porte de que trata a Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006 com taxas de juros prefixadas, o saldo devedor previsto para pagamento será calculado, de acordo com a Resolução 3.516, de 06/12/2007 e Carta Circular 3.295 de 01/02/2008 do Banco Central do Brasil:

Ademais, há flagrante divergência entre o valor do saldo do passivo sem comprovação (R\$ 4.000.000,00) e o valor do crédito bancário supostamente em aberto ao final do 4º trimestre/2011 (R\$ 8.500.000,00) pertinente ao **BANESTES**. A recorrente alega erro contábil, porém esquiva-se de efetivamente comprová-lo.

Desta forma, não há como considerar comprovado o passivo existente ao final do 4º trimestre/2011, no valor de R\$ 4.000.000,00, em relação ao **BANESTES**.

Em parágrafo mais adiante, realça a recorrente, relativamente à **Bioverde Ind e Com de Biocombustíveis**, a fragilidade do lançamento fiscal por se basear unicamente no fato de que seu nome não aparece na ECD como cliente daquela empresa. O mesmo se aplicaria às empresas **Petrobras Biocombustível, Binatural Ind e Com de Óleos Vegetais, Federal Distribuidora de Petróleo e Caramuru Alimentos**.

Alega, sinteticamente, que manteve relação comercial com as mencionadas empresas no referido período fiscalizado, porém, nas operações de compra de biodiesel são geradas duas notas fiscais, ambas tendo como destinatária a recorrente, sendo uma emitida pela Petrobrás - Petróleo Brasileiro e outra pela empresa produtora do biodiesel que mantém armazenado o produto; que a fiscalização desconsideraram operações de empréstimos realizadas pela corrente com os citados fornecedores, aberto em seu passivo, sob o equivocado entendimento que não se tratavam de operações comerciais, não gerando dívidas com fornecedor, o que não concordava, tendo em vista que as operações de empréstimos caracterizam operações comerciais para efeitos fiscais, notadamente do ICMS, cujo fato gerador ocorre com a saída da mercadoria a qualquer título.

Com referência a estas empresas, o TVI assim se pronunciou:

- As notas fiscais da empresa **FEDERAL DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA** são notas fiscais de "empréstimos e devoluções de empréstimos de produtos derivados de petróleo", conforme consta nas informações complementares das notas fiscais, isto é, não são operações comerciais, não gerando dívidas com o fornecedor, de forma que foi declarado passivo fictício pelo contribuinte em sua ECD no valor de R\$ 483.215,00.
- As notas fiscais da empresa **BINATURAL IND E COM OLEOS VEGETAIS LTDA** são notas fiscais de "remessas por conta e ordem de terceiros" de produtos derivados de petróleo, isto é, não são operações comerciais, não gerando dívidas com o fornecedor, de forma que foi declarado passivo fictício pelo contribuinte em sua ECD no valor de R\$ 486.253,00;

- As notas fiscais da empresa CARAMURU ALIMENTOS S/A são notas fiscais entre a CARAMURU e a PETROBRÁS, sem a participação da fiscalizada, conforme já respondida em diligência na empresa CARAMURU, não gerando dívidas com o fornecedor, de forma que foi declarado passivo fictício pelo contribuinte em sua ECD no valor de R\$ 615.012,09;

(...)

- As notas fiscais da empresa PETROBRÁS BIOCOMBUSTÍVEL S/A são notas fiscais de "remessas por conta e ordem de terceiros" de produtos derivados de petróleo, isto é, não são operações comerciais, não gerando dívidas com o fornecedor, de forma que foi declarado passivo fictício pelo contribuinte em sua ECD no valor de R\$ 1.119.280,05;

Ainda no TVI, foram relatados os resultados das diligências efetuadas em relação a estas mesmas empresas:

### 3.2. BIOVERDE IND. E COM. DE BIOCOMBUSTÍVEIS S/A – 04.182.260/0001-86

Aumentou seu passivo de R\$ 0,00 para R\$ 2.676.387,34 durante o ano de 2011.

Foi baixada a ECD, onde verificamos que a empresa Atlântica não aparece como cliente desta, não gerando dívidas da Atlântica com este fornecedor, de forma que foi declarado passivo fictício pelo contribuinte em sua ECD no valor de R\$ 2.676.387,34;

A empresa foi intimada em 18/12/2014 e reintimada em 13/01/2015, porém não apresentou resposta.

### 3.6. PETROBRÁS BIOCOMBUSTÍVEL S/A – CNPJ 10.144.628/0001-14

Aumentou seu passivo de R\$ 0,00 para R\$ 1.119.280,05 durante o ano de 2011.

Foi baixada a ECD, onde verificamos que a empresa Atlântica não aparece como cliente nem como fornecedor desta.

Em sua resposta à intimação, informou que *"... em nossos registros, referentes ao ano-calendário 2011, não foram identificadas notas fiscais de vendas de mercadorias da PETROBRAS BIOCOMBUSTÍVEL para a empresa Atlântica Produtos de Petróleo Ltda"*.

Diante do exposto, não houve dívidas com o fornecedor, de forma que foi declarado passivo fictício pelo contribuinte em sua ECD no valor de R\$ 1.119.280,05;

### 3.9. CARAMURU ALIMENTOS S/A – CNPJ 00.080.671/0001-00

Aumentou seu passivo de R\$ 0,00 para R\$ 615.012,09 durante o ano de 2011.

Informou que *"a CARAMURU efetuou operações com a filial da empresa Atlântica Produtos de Petróleo Ltda no ano de 2011, e informar que não existem comprovantes de pagamentos/recebimentos pela modalidade praticada entre as empresas, e que, a operação comercial se deu entre CARAMURU e PETROBRAS DISTRIBUIDORA S/A"*.

Diante do exposto, não houve dívidas com o fornecedor, de forma que foi declarado passivo fictício pelo contribuinte em sua ECD no valor de R\$ 615.012,09;

### 3.11. BINATURAL IND. E COM. DE OLEOS VEGETAIS S/A – CNPJ 07.113.559/0001-77

Aumentou seu passivo de R\$ 0,00 para R\$ 483.215,00 durante o ano de 2011.

Foi baixada a ECD, onde verificamos que a empresa Atlântica não aparece como cliente nem como fornecedor desta.

A empresa foi intimada em 18/12/2014 e reintimada em 13/01/2015, porém não apresentou resposta.

Em resposta apresentada pelo contribuinte, as notas fiscais da empresa BINATURAL IND E COM OLEOS VEGETAIS LTDA são notas fiscais de "remessas por conta e ordem de terceiros" de produtos derivados de petróleo, isto é, não são operações comerciais, não gerando dívidas com o fornecedor, de forma que foi declarado passivo fictício pelo contribuinte em sua ECD no valor de R\$ 483.215,00;

### 3.12. FEDERAL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA – CNPJ 02.909.530/0001-82

Aumentou seu passivo de R\$ 0,00 para R\$ 483.215,00 durante o ano de 2011.

Declarou que *"no ano-calendário de 2011, especificamente, nem em outros períodos, tanto a Matriz quanto as Filiais da Federal Distribuidora de Petróleo, não realizou(aram) operações de vendas de mercadorias (combustíveis líquidos) nem realizou operações de prestação de serviços com a empresa ATLANTICA PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA, CNPJ 05.552.292/0001-99"*.

Diante do exposto, não houve dívidas com o fornecedor, de forma que foi declarado passivo fictício pelo contribuinte em sua ECD no valor de R\$ 483.215,00;

Analisando as notas fiscais juntadas pelo recorrente, verifico que elas não se prestam a comprovar a existência de débitos pendentes de pagamentos com estas empresas no ano-calendário- 2011, e por isso, não são capazes de refutar as constatações da fiscalização, de que não havia nenhuma obrigação pendente que pudesse justificar a manutenção em contas do Passivo de exigibilidades com essas empresas.

Portanto, deve-se manter a presunção legal de omissão de receitas apontada, no tange aos registros ora examinados.

### Conclusão

Pelo exposto, voto por em acolher os embargos de declaração para sanar as omissões apontadas, sem efeitos infringentes, ratificando o decidido no Acórdão nº 1301-002.665.

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza