



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 15586.720585/2015-14  
**Recurso** Embargos  
**Acórdão nº** 1401-005.311 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 16 de março de 2021  
**Embargante** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** PROIMPORT BRASIL LTDA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Exercício: 2010

EMBARGOS. PROVIMENTO. LAPSO MANIFESTO

Devem ser excluídos do acórdão embargado qualquer expressão equivocada que não tenha relação com o caso dos autos.

DECADÊNCIA. APURAÇÃO ANUAL

Tendo em vista a apuração ser anual, conforme DIPJ anexada aos autos, não deve ser reconhecida a decadência pela apuração trimestral.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos declaratórios interpostos pela Fazenda Nacional para excluir do acórdão embargado as expressões “recurso de ofício” e “estado do Ceará” e, ainda, integrar a decisão recorrida, com efeitos infringentes, no sentido de negar provimento à arguição de decadência.

(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, Carlos André Soares Nogueira, Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva, Letícia Domingues Costa Braga, Itamar Artur Magalhães Alves Ruga e André Severo Chaves.

## Relatório

Cuidam os autos de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional em processo que trata da constituição de crédito tributário a título de IRPJ e CSLL do ano calendário de 2010.

A autuação fiscal foi motivada pela constatação das seguintes infrações: (1) Omissão de Receita Financeira – Leilões FUNDAP; (2) Despesas Indedutíveis; (3) Despesas não necessárias – despesas dos sócios; (4) Despesas desnecessárias – perdas de capital; e (5) Exclusões indevidas – exonerações INVEST, COMPEX e PRODEPE.

A decisão de primeira instância manteve integralmente as exigências fiscais.

A decisão de segunda instância administrativa (acórdão ora embargado) decidiu reconhecer a decadência dos valores exigidos nos três primeiros trimestres do ano calendário de 2010, e também afastar algumas das infrações apuradas, conforme a transcrição abaixo:

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

Exercício: 2010

#### **SIMULAÇÃO. CONFIGURAÇÃO. PROVA**

No caso de simulação deve ser demonstrado cabalmente pelo fisco o porque da operação ter sido considerada inexistente sob pena de não ser desconfigurada a operação por falta de elementos objetivos necessários ao enquadramento da lei.

#### **GLOSA DE DESPESAS COM DESCONTOS CONCEDIDOS A CLIENTES EM OPERAÇÕES POR CONTA E ORDEM. POSSIBILIDADE.**

Presentes os requisitos de necessidade, usualidade e normalidade que autorizam a dedutibilidade das despesas com descontos concedidos aos clientes, para os quais a Recorrente realizou importações por conta e ordem.

No caso, a despesa incorrida com o “repasso” é essencial às operações de importação por conta e ordem de terceiros e vinculada diretamente com a fonte produtora de rendimentos. Em face de benefício fiscal estadual auferido, a contribuinte, contratualmente, “repassa” parte de tais benefícios aos seus clientes. Se não houvesse este “repasso”, a Recorrente perderia o negócio para outro concorrente, que atua de idêntica forma com relação ao “repasso”.

Por outro lado, restou cabalmente demonstrado pela própria Fiscalização que o “repasso” se aplica a todos os clientes de conta e ordem, de modo que se apresenta de forma usual, costumeira e habitual na espécie do negócio.

#### **DESPESAS INDEDUTÍVEIS. PERDAS DE CAPITAL. DESNECESSIDADE**

As despesas de juros aplicados sobre empréstimos não aplicados à atividade fim da empresa são desnecessárias.

SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTO. LEI COMPLEMENTAR 160, de 2017. LEI 12.973/2014, ART. 30, §4º E §5º. PUBLICAÇÃO, REGISTRO E DEPÓSITO DE BENEFÍCIO.

A Lei Complementar nº 160, de 2017, inseriu o §5º no artigo 30, da Lei nº 12.973/2014, determinando que seria aplicável aos processos pendentes.

A mesma Lei inseriu o §4º, no artigo 30, da Lei nº 12.973/2014, para impedir a exigência de outros requisitos ou condições, além daqueles estabelecidos pelo próprio artigo 30.

Com a publicação, registro e depósito dos incentivos em discussão nos autos, perante o CONFAZ, não são exigíveis outros requisitos para o reconhecimento da subvenção para investimento, além dos enumerados pelo artigo 30.

### **ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Exercício: 2010

### **HOMOLOGAÇÃO TÁCITA**

Não demonstrada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação e devidamente recolhido os tributos, deve ter início o prazo para a homologação tácita do tributo, de acordo com o art. 150, § 4º do CTN. Extingue-se o crédito tributário o transcurso in albis do prazo previsto para a homologação expressa de 05 anos. Sendo a apuração trimestral, devem ser considerados decaídos os valores cobrados anteriores a 12/2009.

Transcrevo abaixo o despacho de admissibilidade dos embargos:

Em sede de embargos, a PGFN alega que o acórdão embargado incorreu em vícios de omissão/contradição, assim como obscuridade/erro material.

#### **1- OBSCURIDADE/ERRO MATERIAL.**

A embargante apresenta as seguintes alegações:

- Inicialmente, ressalta-se a existência de obscuridade/erro material no acórdão, que merece correção por este Colegiado;

- Isto porque, apesar de constar no início do relatório do acórdão embargado que se tratava de recurso voluntário e de ofício, a análise restringe-se tão somente ao recurso voluntário, uma vez que a DRJ julgou totalmente improcedente a impugnação da contribuinte, merecendo ser extirpada a referência ao recurso de ofício;

- Igualmente, no item 05 do voto, Subvenção para investimento, verifica-se que foi dado provimento ao recurso voluntário “para excluir da autuação as parcelas acrescidas ao IRPJ e CSL a título de subvenção para custeio do Estado do Ceará”, contudo, pela simples leitura do relatório e voto constata-se que os benefícios em discussão referem-se aos estados do Espírito Santo, Pernambuco e Santa Catarina,

sendo matéria completamente estranha qualquer benefício referente ao Estado do Ceará, devendo ser retificado;

- Portanto, evidente as obscuridades/erros materiais incorridos no acórdão embargado conforme acima apontados, devendo ser retificado o acórdão.

Os vícios apontados pela embargante nesse primeiro item realmente ocorreram, de modo que os embargos devem ser acolhidos para o seu saneamento, sejam eles tratados como obscuridade, ou como inexatidões materiais devidas a lapso manifesto (RICARF, Anexo II, artigos 65 e 66).

## 2- OMISSÃO NO ITEM 05 – SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTO.

A embargante apresenta as seguintes alegações:

- A Turma expôs o seu entendimento sobre a inovação introduzida pela Lei Complementar nº 160/2017 quanto à caracterização da subvenção de investimento;

- Contudo, essa questão não foi apreciada pela decisão da DRJ, proferida inclusive antes da inovação legislativa;

- A análise da questão sob o enfoque da legislação nova, sem a anterior apreciação pela DRJ, implica supressão de instância, conforme bem reconheceu a 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF no acórdão nº 1201-002.698, cuja ementa segue transcrita:

Acórdão nº 1201-002.698

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2017

QUESTÕES NÃO ENFRENTADAS NA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

A fim de se evitar a supressão de instância, determina-se o retorno dos autos à DRJ para decidir questões supervenientes bem como não enfrentadas na decisão a quo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em dar provimento parcial ao recurso voluntário, por maioria de votos, para determinar o retorno dos autos para novo julgamento da impugnação administrativa pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, especificamente, quanto à exoneração ou não da multa de ofício, assim como a superveniente Lei Complementar nº 160/2017 sobre a caracterização de incentivos fiscais estaduais como subvenção para investimento. Vencido o Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa. (Destacou-se)

- Assim, necessário que seja sanada a omissão sobre a supressão de instância, determinando o retorno dos autos à DRJ para que esse órgão aprecie as consequências da superveniência da LC nº 160/2017 sobre a caracterização dos incentivos fiscais em tela como subvenção para investimento.

Não constato a omissão alegada neste segundo item.

A manifestação da embargante caracteriza seu inconformismo pelo fato de o acórdão embargado ter aplicado a LC 160/2017 para tratar dos valores escriturados a título de acórdão embargado ter aplicado a LC 160/2017 para tratar dos valores escriturados a título de subvenção de investimento.

A diferença de posicionamento em relação a outra Turma do CARF pode dar ensejo à apresentação de recurso especial de divergência, mas não caracteriza nenhum vício de omissão no acórdão embargado.

Desse modo, os embargos não devem ser acolhidos em relação à matéria tratada nesse segundo tópico.

### 3- CONTRADIÇÃO/OMISSÃO QUANTO AO ITEM 06 - HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 150 §4º DO CTN - DECADÊNCIA.

A embargante apresenta as seguintes alegações:

- Primeiro, salienta-se que conforme Termo de ciência por abertura de mensagem a intimação da contribuinte deu-se em 15/12/2015;

- Não obstante, a Turma reconheceu a decadência do lançamento dos três primeiros trimestres de 2010, nos termos do art. 150, §4º do CTN. Veja-se:

Tendo sido recebida a autuação em 14/12/2015, e sendo a apuração trimestral, consideram-se devidamente homologados os pagamentos realizados até 09/2010, e, assim sendo, pelo acima exposto, julgo parcialmente procedente o recurso da contribuinte, considerando-se indevido o tributo e suas penalidades cobradas o interregno acima mencionado.

- Infere-se que a Turma levou em consideração que a apuração da empresa era trimestral;

- Contudo, ao contrário do consignado, a empresa optou pela apuração anual do IRPJ e da CSLL, conforme DIPJ/2011, acostada às e-fls. 4131;

- Assim, tendo em vista a opção da contribuinte pela apuração anual, tal como comprovado no documento mencionado, o termo inicial do prazo decadencial para a constituição de créditos tributários relativos ao IRPJ e a CSLL relativo ao ano-calendário de 2010 é o dia 31/12/2010 (data de ocorrência do fato gerador);

- Logo, como o lapso decadencial é de 5 (cinco) anos, o termo final deste prazo decadencial seria em 31/12/2015, não havendo, pois, que se falar em decadência nos termos do art. 150, §4º do CTN, tendo em vista que a ciência ocorreu em 15/12/2015;

- Destarte, a Turma restou omissa/contraditória quando reconheceu a decadência em função da apuração trimestral, quando na realidade a opção da empresa era pela apuração anual.

No caso da questão sobre decadência, penso que há vício de obscuridade, e também de contradição, mas não propriamente de omissão.

É que a apuração do IRPJ e da CSLL se deu mesmo por período de apuração anual, e não por períodos trimestrais, de modo que o comando dado pelo acórdão embargado, no sentido de “reconhecer a decadência dos valores exigidos nos três primeiros trimestres do ano calendário de 2010”, não pode nem mesmo ser

concretizado/executado, já que não há nenhum valor autuado que atenda esse critério temporal.

Com efeito, os autos de infração só indicam fatos geradores ocorridos em 31/12/2010.

Além disso, a ementa do acórdão embargado determina que “devem ser considerados decaídos os valores cobrados anteriores a 12/2009”, e isso, além de conflitar com a parte dispositiva da decisão (contradição), também configura outra obscuridade, eis que o lançamento só abrangeu o ano-calendário de 2010, de modo que carece de sentido esse comando para que sejam considerados decaídos os valores cobrados anteriores a 12/2009.

Desse modo, os embargos devem ser acolhidos em relação à matéria tratada nesse terceiro tópico.

#### 4- OMISSÃO QUANTO AO ITEM 01 – OMISSÃO DE RECEITAS FINANCEIRAS – LEILÕES FUNDAP.

A embargante apresenta as seguintes alegações:

- Por fim, no que toca ao item 01, Omissão de receitas financeiras – Leilões Fundap, constata-se que ao analisar o conjunto probatório reunido pela fiscalização, para comprovar que a autuada foi a real beneficiária da operação identificando, portanto, omissão de receita financeira correspondente ao deságio obtido no pagamento antecipado da sua dívida, a I. Relatora não se manifestou sobre algumas informações relevantes do relatório fiscal anexado aos autos. Ressaltamos as conclusões do voto condutor do acórdão embargado: [...];

- Como se vê da leitura das conclusões do voto condutor, a I Relatora considerou que não seria suficiente para considerar o fato jurídico simulado a empresa ELGELL ser do mesmo grupo econômico, ou ainda, o mútuo no valor do leilão arrematado entre as empresas ocorrido na mesma data;

- Contudo, da análise do relatório fiscal de verificação de infração verificamos que a fiscalização colacionou uma série de indícios da artificialidade daquela arrematação. Também foi feita a análise das escritas contábeis, como se pode observar do relatório fiscal:

Conforme pode ser observado, o arrematante do lote 204, leilão 119-1 foi a ELGELL CONSULTORIA E PARTICIPAÇÕES LTDA, pelo valor total de R\$ 447.748,43 (quatrocentos e quarenta e sete mil, setecentos e quarenta e oito reais e quarenta e um centavos), com ganho financeiro de 4.029.735,98 (quatro milhões, vinte e nove mil, setecentos e trinta e cinco reais e noventa e oito centavos). Verificou-se, em análise dos contratos sociais (Docs.03 e 17) que a PROIMPORT e a ELGELL, tem o mesmo sócio-administrador e sócia, os Sr. André Ricardo Souto Maior e a Sra. Daniela Fukushima Souto Maior.

Em paralelo, na análise dos registros contábeis da PROIMPORT, verificou-se que no dia do leilão 119-1 a mesma realizou um pagamento à ELGELL no valor de R\$ 447.748,43 (quatrocentos e quarenta e sete mil, setecentos e quarenta e oito reais e quarenta e três centavos), ou seja o MESMO VALOR de arrematação do lote 204 no leilão 119-1. Todavia, a Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - DIPJ da ELGELL para o ano-calendário 2010 (Doc.24) foi apresentada com todos os valores iguais a ZERO (valores de receitas e despesas), bem como não foi apresentada no

período Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais - DCTF com valores devidos de IRPJ e CSLL. Em resposta à intimação de 13/10/2015 (Doc.25), a ELGELL ratifica que o valor recebido de R\$ 447.748,44 (quatrocentos e quarenta e sete mil, setecentos e quarenta e oito reais e quarenta e quatro centavos) foram recursos para fazer frente a compra de lotes em leilão FUNDAP.

Os livros Diário e Razão apresentados pela ELGELL (Doc.16) não apresentaram as formalidades extrínsecas necessárias (conforme disciplinam as Resoluções CFC 1330/2011 e CFC 1115/2007), quais sejam, não possuem autenticação na respectiva Junta Comercial, bem como não constam as assinaturas do sócio-administrador (representante da empresa) nos termos de abertura e encerramento dos referidos livros contábeis. Desta forma, não fazem prova a seu favor, conforme art. 226 do Código Civil Brasileiro. Adicionalmente, tendo a empresa optado pelo lucro real no ano de 2010, era obrigada a apresentar a Escrituração Contábil Digital (ECD) conforme preconiza a Instrução Normativa RFB 787/2007, obrigação tributária acessória esta que também não foi cumprida pela ELGELL.

Fica patente que a ELGELL foi utilizada apenas com o intuito de camuflar/esquivar a percepção por parte da PROIMPORT da receita financeira relativa à arrematação do lote 204 no leilão 119-1. A operação orquestrada pela PROIMPORT careceu de qualquer propósito negocial e sentido, visto que deixou de liquidar obrigação com terceiros (BANDES) com abatimento de 90%(noventa por cento), mas forneceu os recursos necessários para que outra empresa (ELGELL), de mesma composição societária, promovesse a arrematação com deságio e passasse a ser sua credora.

Tal prática pode ser observada na movimentação da conta 2.2.01.01.012 \_ELGELL CONSULTORIA LTDA onde fica registrada a suposta dívida entre a PROIMPORT (devedora) e ELGELL (credora). Nesta conta, as obrigações decorrem do arremate de lotes nos leilões FUNDAP de contratos da PROIMPORT pela ELGELL. Todavia, a dívida contabilizada em favor da ELGELL foi totalmente baixada em contrapartida à subscrição de aumento de capital social, bem como às contas representativas de empréstimos ativos concedidos à André Ricardo Souto Maior (1.2.01.01.010 PROVISÃO DE DIVIDENDOS ANTECIPADOS e 1.2.01.01.030 EMPRÉSTIMOS A SÓCIOS). Ou seja, verifica-se que a baixa da dívida opera efeitos benéficos em favor do sócio André Ricardo Souto Maior e não da ELGELL, visto que até a subscrição de capital foi realizada em nome do sócio, conforme disposto na 27ª Alteração contratual da PROIMPORT (Doc.03).

(...)

Percebe-se que toda a operação tem o condão de utilizar a ELGELL como operadora dos arremates dos lotes de leilão FUNDAP de contratos firmados pela PROIMPORT e ocultar a receita do real beneficiário.

(grifos acrescidos)

- Fatos acima descritos que demonstram que a operação careceu de qualquer propósito negocial:

- no dia do leilão 119-1 a autuada realizou um pagamento à ELGELL no valor de R\$ 447.748,43, ou seja, o MESMO VALOR de arrematação do lote 204 no leilão 119-1;

- a DIPJ da ELGELL para o ano-calendário 2010 foi apresentada com todos os valores iguais a ZERO (valores de receitas e despesas), bem como não foi apresentada no período DCTF com valores devidos de IRPJ e CSLL;

- Os livros Diário e Razão apresentados pela ELGELL (Doc.16) não apresentaram as formalidades extrínsecas necessárias, não fazendo prova a seu favor. Também, apesar de obrigatório por ser optante pelo lucro real, não apresentou a Escrituração Contábil Digital;

- a ELGELL ratifica que o valor recebido de R\$ 447.748,44 foram recursos para fazer frente a compra de lotes em leilão FUNDAP;

- a conta 2.2.01.02.012 – ELGELL Consultoria Ltda foi zerada em 30/09/2010, o que indica que não havia nenhuma dívida para ser amortizada pela atuada.

- Ora, se a atuada Proimport repassou à ELGELL o exato valor para que esta, declaradamente, arrematasse os créditos dos quais aquela era devedora e se tal operação resultou na manutenção, na atuada, de passivo com novo credor (ELGELL), está evidente que a operação não teve qualquer propósito comercial, pelo contrário, qualquer empresa que pudesse quitar uma dívida com deságio de 90% o faria, sem trazer para o pólo da relação contratual novo credor de uma dívida que ela mesma poderia ter quitado. Ainda, tal conclusão é reforçada pelo fato de as empresas possuírem mesma composição societária;

- Outrossim, constatou-se que a conta 2.2.01.02.012 – ELGELL Consultoria Ltda foi zerada em 30/09/2010, o que indica que não havia nenhuma dívida para ser amortizada pela atuada;

- Assim, não poderia ser outra a conclusão do fiscal atuante de que a ELGELL foi utilizada apenas com o intuito de camuflar/esquivar a percepção por parte da PROIMPORT do ganho decorrente do deságio na arrematação, equivalente a 90% da dívida, do lote 204 no leilão 119-1 e que a operação orquestrada pela PROIMPORT careceu de qualquer propósito comercial;

- É hialino que toda a operação descrita não teve nenhum propósito comercial, pois, a atuada poderia perfeitamente ter quitado a dívida no leilão, já que no mesmo dia repassou o montante necessário para que a ELGELL arrematasse a sua própria dívida e, além disso, os sócios foram beneficiários com valores correspondentes, conforme pontuado;

- A operação teve o condão de utilizar a ELGELL como operadora dos arremates dos lotes de leilão FUNDAP de contratos firmados pela PROIMPORT e ocultar a receita do real beneficiário. Esses elementos são suficientes para caracterizar a omissão de receita;

- No caso concreto, a falta de propósito comercial da operação configurou abuso de direito, com objetivo de omitir receitas financeiras e fraudar a legislação tributária. Não há outro motivo para que a atuada repassasse o valor necessário para que a ELGELL arrematasse a dívida daquela e dela virasse credora, senão a de ocultar a receita financeira do real beneficiário;

- Nesses termos, tendo em vista que a existência de propósito comercial da operação é elemento essencial a ser considerado e os efeitos tributários decorrentes de operações realizadas sem este, com o objetivo precípuo de não pagar ou pagar menos tributo, devem ser rechaçados, inclusive como reiteradamente vem se manifestando a

CSRF, necessário que o acórdão seja integrado para que a Turma manifeste-se, expressamente, acerca da ausência de propósito negocial.

É interessante verificar as razões pelas quais o acórdão embargado afastou essa infração referente à omissão de receitas financeiras:

Quanto à omissão de receitas financeiras, foi autuada a recorrente por suposta omissão de receitas, tendo em vista que a Autoridade autuante consignou que, pelo sistema FUNDAP, o Estado do Espírito Santo concede financiamento de longo prazo, correspondente à parcela do ICMS recolhido nas operações de comércio exterior, às empresas importadoras sediadas no estado. O benefício financeiro obtido nesse sistema consiste no resgate antecipado dos financiamentos firmados com o Banco de Desenvolvimento do Espírito Santo – BANDES, com deságio de até 90% (noventa por cento), de maneira que os tomadores de empréstimos auferem ganhos financeiros de até 90 % (noventa por cento) dos financiamentos com recursos do FUNDAP.

No caso concreto, houve arrematação em leilão por terceira empresa (ELGELL de dívida da PROIMPORT, com deságio de 90%. No entanto, a Autoridade Fiscal considerou que a recorrente foi a real beneficiária da operação identificando, portanto, omissão de receita financeira correspondente ao deságio obtido no pagamento antecipado da sua dívida.

A Impugnante, por outro lado, alega que os elementos apontados pela Fiscalização não são suficientes para infirmar a presunção de legitimidade dos atos praticados pela ELGELL e assim desqualificá-los com a consequente atribuição dos efeitos tributários à recorrente. Argumenta que, em que pese a acusação sugerir a prática de simulação, o ato não foi anulado, conforme preceitua o art. 167 do Código Civil; que a Autoridade fiscal não comprovou que o contribuinte praticou um ato ilícito; que ambas empresas existem e que a Autoridade Fiscal violou os princípios da estrita legalidade e da liberdade de contratar ao desconsiderar o negócio jurídico, pois o parágrafo único do art. 116 do CTN exige regulamentação que ainda não foi editada.

Antes de enfrentar os argumentos relacionados à simulação e à desconsideração do negócio jurídico, os quais não foram explicitamente utilizados pela Autoridade Fiscal em sua acusação, cabe analisar os fatos que embasaram o lançamento da infração de omissão de receitas.

Conforme exposto na decisão da DRJ, o Manual FUNDAP, disponível no endereço <https://www.bandes.com.br>, os contratos de financiamento com recursos FUNDAP poderão ser periodicamente objeto de oferta pública visando à liquidação antecipada dos mesmos, observadas as seguintes condições:

a) Os contratos poderão ser cedidos mediante leilão, observado o preço mínimo estabelecido no item a (art. 2º da Lei nº 7.491/2003).

b) Pagamento em moeda corrente equivalente a, no mínimo, 10% (dez por cento) dos saldos devedores dos contratos de financiamento apurados na data da liquidação.

De acordo com a resposta do Bandes ao termo de intimação fiscal (fl. 791), os contratos de cessão de créditos vinculados às arrematações relativas ao lote nº 204, Leilão FUNDAP 119-1, são os de números 88 a 97 e foram arrematados pela empresa ELGELL CONSULTORIA E PARTICIPAÇÕES LTDA, pertencente ao mesmo grupo econômico da PROIMPORT BRASIL S/A. O somatório dos valores dos

contratos que compuseram o respectivo lote era de R\$ 4.477.484,39, foi arrematado por R\$ 447.748,41, gerando um ganho financeiro igual a R\$ 4.029.735,98.

Conforme visto anteriormente, há previsão para a cessão de crédito, de modo que um terceiro pode, perfeitamente, liquidar antecipadamente o financiamento com o Bandes com deságio de 90%. Nesse caso, haverá a cessão de crédito e o arrematante será o novo titular desses créditos.

Essa opção pode ser explicada por dois ângulos. O primeiro sob o ponto de vista do BANDES que recebe antecipadamente, no mínimo, 10% do valor de uma dívida que seria paga a longo prazo. O segundo sob o ponto de vista do arrematante que desembolsa recursos em um primeiro momento para que se torne credor de uma dívida com potencial de recebimento de até 90% do que desembolsou no leilão.

Nesse contexto, a Autoridade Fiscal constatou que, no mesmo dia do referido leilão, a PROIMPORT realizou um pagamento à ELGELL no mesmo valor arrematado, ou seja, R\$ 447.748,41. Esta empresa, por meio da resposta à intimação fiscal, confirmou que o valor foi recebido para fazer frente a compra de lotes em leilão FUNDAP.

Pois bem, apesar de a operação realmente ter um caráter duvidoso, não foi mencionado se há qualquer proibição para a compra de determinado crédito por empresa do mesmo grupo econômico.

Por outro lado, na minha visão, essa desconsideração da personalidade jurídica da ELGELL deveria ter sido mais bem abordada para se configurar. Afinal, a simulação ou presunção de invalidade do negócio jurídico não se presume.

Se houve o pagamento a menor de tributo, perdão de dívida, ou qualquer outro fato que desabonasse a empresa Elgell, deveria ter sido esta a autuada, e não a PROIMPORT.

Tenho plena convicção que pode e deve a autoridade fiscal desconsiderar fatos jurídicos simulados, mas a questão posta em julgamento é a seguinte, seria suficiente para considerar o fato jurídico simulado a empresa ELGELL ser do mesmo grupo econômico, ou ainda, o mútuo no valor do leilão arrematado entre as empresas ocorrido na mesma data?

Acredito que a resposta para as perguntas acima é não...

A fiscalização a meu ver realmente esbarrou em uma situação que tem todos os elementos para ter sido uma operação simulada, mas a prova não restou cabalmente demonstrada.

Assim, como aos contribuintes é concedida uma discricionariedade absoluta sendo que não podem agir contra a lei, à Fazenda inverte-se a situação, devendo esta agir conforme a lei, não lhe cabendo discricionariedade para apenas afirmar que a operação foi simulada. Deveria ter sido feita a comprovação de mais elementos que não deixassem em dúvida o julgador de que a operação foi efetivamente simulada, ou eventualmente que a empresa arrematante não existia ou que não pagou tributos.

Enfim, pelo exposto, dou provimento ao recurso voluntário da contribuinte para excluir a receita financeira de R\$4.029.735,98.

Vê-se que o acórdão embargado apreciou os principais aspectos apontados pela Fiscalização, ou seja, a transferência de recursos de uma empresa para outra, e a quitação da dívida por empresa do mesmo grupo econômico.

O acórdão embargado pontuou que “apesar de a operação realmente ter um caráter duvidoso, não foi mencionado se há qualquer proibição para a compra de determinado crédito por empresa do mesmo grupo econômico”, e que “se houve o pagamento a menor de tributo, perdão de dívida, ou qualquer outro fato que desabonasse a empresa Elgell, deveria ter sido esta a autuada, e não a PROIMPORT”.

O que se percebe é que os outros aspectos apontados pela Fiscalização (ou seja, DIPJ zerada, falta de apresentação de DCTF, problemas na escrituração, e a forma como foi baixada a dívida em favor da Elgell) não foram considerados relevantes para alterar a conclusão do acórdão embargado, que chegou a assinalar, inclusive, problema na identificação do sujeito passivo.

A manifestação da embargante caracteriza claramente seu inconformismo quanto à decisão de mérito sobre a infração de omissão de receitas financeiras.

E em relação a isso não vislumbro nenhuma omissão no acórdão embargado.

Vale ainda lembrar que de acordo com o STJ, mesmo no contexto do novo CPC, “o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão”:

STJ, EDcl no MS 21315 / DF

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

E as razões que configuram o “motivo suficiente para proferir a decisão” estão muito bem explicitadas, conforme demonstrado acima.

Desse modo, os embargos não devem ser acolhidos em relação à matéria tratada nesse quarto tópico.

Conclusão

Diante do exposto, com fundamento no art. 65 do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, ACOLHO PARCIALMENTE os embargos de declaração para que sejam sanados os vícios reconhecidos nos seguintes tópicos deste despacho:

1- OBSCURIDADE/ERRO MATERIAL; e

3- CONTRADIÇÃO/OMISSÃO QUANTO AO ITEM 06 - HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 150 §4º DO CTN - DECADÊNCIA.

E REJEITO os embargos em relação às matérias tratadas nos demais tópicos.

Assim, devem ser julgadas as seguintes matérias: (i) obscuridades/erro material, (ii) contradição quanto à decadência.

Este é o relatório do essencial.

## Voto

Conselheira Letícia Domingues Costa Braga, Relatora.

Tendo em vista o despacho de admissibilidade transcrito acima, o recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

Quanto às contradições por lapso manifesto, quais sejam, (i) constar no início do relatório que se tratava de recurso de ofício e voluntário e, (ii) a menção ao Estado do Ceará; não há qualquer dúvida que ambos tratam apenas de lapso manifesto, pois o recurso é voluntário e não há Estado do Ceará.

Assim, dou provimento aos embargos declaratórios para sanar o lapso manifesto e excluir do acórdão embargado “recurso de ofício” e “Estado do Ceará”.

Com relação à decadência, essa Conselheira foi induzida a erro pelo Recurso voluntário que afirmou que a prova de apuração seria trimestral conforme abaixo:

12. A empresa realiza a apuração trimestral do IRPJ e da CSLL, nos exatos moldes do art. 1º, da Lei nº 9.430/1996, que trata do período de apuração trimestral:

Entretanto, conferindo a documentação juntada aos autos, a apuração da contribuinte é anual, conforme DIPJ 2011:

### Ficha 01 - Dados Iniciais

CNPJ: 03.861.474/0001-16

Optante pelo Refis: Não

Situação da Declaração: Normal

Retificadora: Sim

Ano-calendário: 2010

Período: 01/01/2010 a 31/12/2010

Forma de Tributação do Lucro: Lucro Real

Qualificação da Pessoa Jurídica: PJ em Geral

Apuração do IRPJ e da CSLL: Anual

Assim, tendo em vista o acima exposto, dou provimento ao embargos para não reconhecer a decadência.

Pelo acima exposto, dou provimento aos embargos declaratórios interpostos para excluir do acórdão embargado as expressões “recurso de ofício” e “Estado do Ceará”, sem qualquer efeito infringente, e, ainda dou provimento, com efeitos infringentes, para não reconhecer a decadência, tendo em vista a apuração anual da autuada.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Letícia Domingues Costa Braga