



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

Processo nº 16682.721972/2016-15
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1401-003.182 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de março de 2019
Matéria IRPJ
Recorrente CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2011, 2012

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DE DOCUMENTOS JUNTADOS AOS AUTOS. EXISTÊNCIA DE PREJUÍZO CONCRETO AO SUJEITO PASSIVO.

Declara-se nula a decisão de primeira instância, por cerceamento do direito de defesa, com retorno à origem dos autos para prolação de novo julgado, quando o acórdão recorrido deixa de avaliar os documentos apresentados em sede de impugnação.

VERDADE REAL E VERDADE FORMAL.

A não apreciação de documentos juntados aos autos depois da impugnação tempestiva e antes da decisão fere o princípio da verdade material com ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa. No processo administrativo predomina o princípio da verdade material, no sentido de que aí se busca descobrir se realmente ocorreu ou não o fato gerador, pois o que está em jogo é a legalidade da tributação. O importante é saber se o fato gerador ocorreu e se a obrigação teve seu nascimento.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL - NULIDADE.

A não apreciação de documentos juntados aos autos depois da impugnação tempestiva e antes da decisão fere o princípio da verdade material, com ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa. No processo administrativo predomina o princípio da verdade material, no sentido de que aí se busca descobrir se realmente ocorreu ou não o fato gerador, pois o que está em jogo é a legitimidade da tributação. O importante é saber se o fato gerador ocorreu e se a obrigação teve seu nascimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, acatar a arguição de nulidade da decisão recorrida, determinando o retorno dos autos à DRJ/Belo Horizonte para que analise a impugnação da Recorrente à luz dos documentos apresentados a destempo. Vencidos os Conselheiros Carlos André Soares Nogueira e Luiz Augusto de Souza Gonçalves. Declarou-se impedido de participar do julgamento o conselheiro Daniel Ribeiro Silva, substituído pela conselheira Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Abel Nunes de Oliveira Neto, Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Carlos André Soares Nogueira, Letícia Domingues Costa Braga, Eduardo Morgado Rodrigues, Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente) e Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça (suplente convocada para eventuais substituições).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão 02-74.669 - 4ª Turma da DRJ/BHE, que por unanimidade negaram provimento à Manifestação de Inconformidade, entendendo por não tomar conhecimento dos documentos de fls. 11.121 a 11.168, intempestivamente apresentados; (b) não tomar conhecimento do pedido de expedição de intimações a endereço não cadastrado pelo contribuinte; e (c) considerar improcedente a impugnação ora em exame.

Este processo administrativo decorre de autos de infração de IRPJ e CSLL, referentes aos anos calendários de 2011 e 2012, lavrados contra a recorrente sob acusação de ausência de adição no lucro real e na base de cálculo da CSLL dos lucros auferidos por controladas no exterior e de compensação indevida de imposto de renda pago no exterior.

Conforme TVF nos anos calendários de 2011 e 2012, a recorrente controlava uma série de empresas no exterior e ao analisar os resultados apurados por essas empresas, a fiscalização apontou como irregularidades: i) ausência de oferecimento à tributação de lucros auferidos para Odebrecht Argentina S/A; ii) diferença no valor do lucro auferido à tributação pela recorrente relativamente à Cosntrutora Norberto Odebrecht sediada na Venezuela; iii) Compensação indevida pelo imposto pago no exterior pela CNO Sucursal Peru; iv) ausência de comprovação de pagamento de imposto pago no exterior pela CNO Sucursal Argentina e; ausência de comprovação de pagamento de imposto no exterior pela Odebrecht Argentina,

Relata o Termo de Verificação Fiscal:

"Em resumo, ao fim do procedimento fiscal, verificamos o seguinte:

a) Que os valores relativos aos lucros disponibilizados no exterior computados na apuração do Lucro Real e da base de cálculo da CSLL estão a menor nos anos-calendário de 2011 e 2012 nos valores de R\$ 17.902.380,90 (CNO – Sucursal Venezuela no valor de R\$ 10.856.002,24 e Odebrecht Argentina S/A no valor de R\$ 7.046.378,66) e R\$ 16.378.252,78 (Odebrecht Argentina S/A), respectivamente.

b) Que o imposto pago no exterior e compensado na apuração do IRPJ, lançado na linha de deduções na ficha 12 A - Cálculo do Imposto de Renda sobre o Lucro Real – PJ em Geral e na apuração da CSLL lançado na linha de deduções na ficha 17 – Cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL dos anos-calendário de 2011 e 2012, deve ser reduzido, conforme a seguinte composição apurada (conforme demonstrado no item II do tópico V – Da Análise da Documentação Fornecida), de acordo com o critério de alocação e consequente deduções lançadas nas apurações do IRPJ e da CSLL das fichas 12 A e 17 da DIPJ 2012 e 2013 preparada pelo contribuinte:

Em resumo, o contribuinte apurou o seguinte lucro do exterior tributável no Brasil e os impostos pagos no exterior, passíveis de compensação (fls.5.347/5.348), bem como as parcelas compensadas (deduções) IRPJ e CSLL, que compõem as rubricas imposto de renda mensal pago por estimativa lançado na Ficha 12 A e CSLL mensal paga por estimativa lançada na Ficha 17 da DIPJ 2013 e da DIPJ

2012:

Nomenclaturas	Ano de 2011 (em Reais)	Ano de 2012 (em Reais)
Base de cálculo – lucro tributável (Brasil)	1.089.381.966,21	1.288.730.702,59
Impostos a pagar (34%)	370.389.874,97	438.168.438,88
Impostos pagos no exterior (tax credit) a compensar	344.328.901,29	431.531.005,23
Compensação no Brasil - IRPJ	253.183.015,65	317.302.209,72
Compensação no Brasil - CSLL	91.145.885,64	114.228.795,51

Demonstramos a seguir os montantes glosados referentes os impostos pagos no exterior, conforme demonstrado no presente Termo de Verificação:

Empresa	2011 (em Reais)		
	Imposto pago no exterior (Utilizado)	Imposto pago no exterior (Comprovado)	Imposto pago no exterior (Glosado)
CNO Sucursal Peru S/A	R\$ 36.360.762,91	R\$ 33.139.168,40	R\$ 3.221.594,51
CNO Sucursal Argentina	R\$ 52.054.717,83	R\$ 51.329.516,80	R\$ 725.201,03

Empresa	2012 (em Reais)			
	Imposto pago no exterior (Composição)	Imposto pago no exterior (Utilizado) (1)	Imposto pago no exterior (Comprovado) (2)	Imposto pago no exterior (Glosado) (1) – (2)
CNO Sucursal Peru S/A	R\$ 67.503.898,77	R\$ 67.251.370,74	R\$ 61.359.170,74	R\$ 5.892.200,00

No ano de 2012, a composição dos impostos pagos no exterior preparada pelo contribuinte – CNO Sucursal Peru - (fl.6.543), correspondeu a R\$ 67.503.898,77, sendo utilizado um montante a menor de R\$ 67.251.370,04. Desse modo, do valor glosado equivalente a R\$ 6.144.728,03, deduzimos o imposto pago no exterior e não utilizado no montante de R\$ 252.528,03 (R\$ 67.503.898,77 - R\$ 67.251.370,04), perfazendo o valor de R\$ 5.892.200,00.

Com relação à Odebrecht Argentina S.A., por estarmos tributando o lucro, realizamos a compensação do montante do imposto pago e comprovado, dessa forma, tais valores reduzem o valor da glosa, conforme demonstrado abaixo:

Empresa	Parcela a reduzir do IRPJ em 2011 (em Reais)	Parcela a reduzir da CSLL em 2011 (em Reais)	Total 2011 (em Reais)	Parcela a reduzir do IRPJ em 2012 (em Reais)	Parcela a reduzir da CSLL em 2012 (em Reais)	Total 2012 (em Reais)
CNO Sucursal Peru S.A.	2.368.838,44	852.756,07	3.221.594,51	4.332.534,66	1.559.665,34	5.892.200,00
Construtora Norberto Odebrecht – Sucursal Argentina	533.240,32	191.960,71	725.201,03	-	-	-
Odebrecht Argentina S.A.	(1.330.417,51)	-	(1.330.417,51)	(4.094.563,20)	(1.474.042,75)	(5.568.605,95)
Total	1.571.661,25	1.044.716,78	2.616.378,03	237.971,46	85.622,59	323.594,05

Apuramos as compensações demonstradas acima, alocando 73,53% do valor no IRPJ e 26,47% do valor na CSLL, calculados proporcionalmente a alocação do imposto realizada pelo contribuinte nos anos de 2011 (IRPJ – R\$ 253.183.015,65, CSLL – R\$ 91.145.885,64) e 2012 (IRPJ – R\$ 317.302.209,72, CSLL – R\$ 114.228.795,51). No tocante a Odebrecht Argentina S.A., alocamos integralmente o valor na apuração do IRPJ, pois o saldo a compensar somente é suficiente para deduzir parte do IRPJ.

Em
resumo, o crédito tributário lançado por meio dos Autos de Infração do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido em anexo foi integralmente compensado de ofício com os saldos negativos de IRPJ e da CSLL apurados na ficha 12 A – Cálculo do Imposto de Renda sobre o Lucro Real e ficha 17 – Cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL da DIPJ 2013 (ND 001624740) e DIPJ 2012 (ND 001548036), conforme demonstrado abaixo:

	2011	2012
Imposto sobre o Lucro Real		
À alíquota de 15%	244.642.288,54	278.798.311,88
Adicional	163.070.859,03	185.841.541,26
Deduções		
Operações de Caráter Cultural e Artístico		1.915.243,32
Programa de Alimentação do Trabalhador	8.923.385,78	3.419.548,26
Atividade de Caráter Desportivo	480.000,00	854.887,07
Isonção e Redução do Imposto	1.837.927,85	
Imposto de Renda na Fonte	16.705.972,80	26.881.096,84
IR Retido na Fonte p/ as Demais Ent. Da Adm. Pública	5.278.678,11	4.097.624,15
Imposto Pago s/ Ganhos no Mercado de Renda Variável	348.159,67	
Imposto de Renda Mensal Pago por Estimativa	398.688.905,13	498.253.142,66
Imposto de Renda a Pagar (Saldo Negativo)	R\$ (24.549.881,71)	R\$ (70.781.689,16)
Crédito tributário compensado de ofício	R\$ 6.047.256,47	R\$ 4.332.534,64
	2011	2012
Contribuição Social sobre o Lucro Líquido	144.034.356,90	164.295.654,55
Deduções		
CSLL Retida na Fonte Demais Ent. Adm. Pública	7.207.889,80	2.542.859,55
CSLL Retida Pessoa Jurídica de Direito Privado	1.283.595,32	3.123.788,50
CSLL Mensal Paga por Estimativa	144.661.201,79	180.004.238,73
CSLL a Pagar (Saldo Negativo)	R\$ (9.118.330,01)	R\$ (21.375.232,23)
Crédito tributário compensado de ofício	R\$ 1.705.238,79	R\$ 1.481.748,78

Apreciados os argumentos da impugnação por unanimidade de votos o lançamento foi mantido integralmente, resultando do julgado a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2012, 2013

SCI - COSIT

As Soluções de Consulta Interna COSIT têm efeito vinculante no âmbito da RFB.

AUSÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE

A atividade de lançamento é vinculada e obrigatória.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2012, 2013

PRODUÇÃO DE PROVAS

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo em caso de ocorrência de impedimento claramente demonstrado.

EXIGÊNCIA DO VERNÁCULO

Documentos redigido em idioma estrangeiro não produzem qualquer efeito em sede de julgamento administrativo-tributário, em face de expressa vedação legal nesse sentido.

SOBRESTAMENTO DE PROCESSO

O sobrestamento de processo não tem amparo legal no princípio da oficialidade, que determina o avanço compulsório dos atos processuais até a decisão final.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2012, 2013

ACORDOS INTERNACIONAIS PARA EVITAR A DUPLA TRIBUTAÇÃO

A norma interna incide sobre o contribuinte brasileiro, inexistindo qualquer conflito com os dispositivos de tratados internacionais que versam sobre a tributação de lucros.

COMPENSAÇÃO DE IMPOSTO PAGO SOBRE DIVIDENDOS RECEBIDOS NO EXTERIOR

Incabível a compensação de imposto cobrado sobre dividendos auferidos no exterior, uma vez que, no Brasil, tais ganhos são isentos.

INTIMAÇÕES

Compete às DRF a expedição de intimações ao contribuinte.

Inconformada, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, sustentando a reforma da decisão, argumentando em preliminar a sua nulidade por ter se recusado a analisar os documentos juntados posteriormente ao prazo da impugnação, quais seja, traduções juramentadas de documentos que haviam sido juntados na impugnação, ou que verificando-se ser possível superar essa preliminar, que o mérito seja decidido em seu favor para que seja cancelada integralmente a exigência fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheira Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin - Relatora

O Recurso Voluntário é tempestivo, preenche os requisitos de admissibilidade, portanto passo a analisá-lo.

Como bem anotado pela Recorrente, o acórdão recorrido:

i) recusou-se a analisar os documentos juntados posteriormente ao prazo da impugnação, representados pela traduções juramentadas de documentos que haviam sido juntados na impugnação, por entender que não teria ocorrido nenhuma das hipóteses do art. 16, parágrafo 4o., do Decreto 70.235/72;

ii) Manteve a tributação dos lucros auferidos pela Odebrecht Argentina, por entender que o tratado firmado entre Brasil e Argentina não impede a tributação desses lucros. No que diz respeito à questão da compensação do imposto pago no exterior por esta empresa, a decisão recusou-se a analisar os documentos juntados, eis que eles estavam em língua espanhola, sendo que as traduções juntadas posteriormente ao prazo de impugnação não foram apreciadas, como relatado acima.

iii) no que se refere à tributação dos lucros auferidos na Venezuela, em que a controvérsia reside no fato de existirem dois critérios de apuração dos lucros, a decisão recusou-se a analisar os argumentos articulados pela impugnação apresentada, em razão de a recorrente ter juntado normas contábeis emitidas naquele país em espanhol, sendo que as respectivas traduções que foram juntadas após o prazo de impugnação também não foram apreciadas;

iv) no que diz respeito a compensação de imposto pago no Peru sobre dividendos pagos pela CNO - Sucursal Peru, a decisão indeferiu o direito, afirmando que não há tributação sobre dividendos no Brasil, nos termos do art. 10 da Lei n. 9249/95, de forma como não haveria como se admitir a compensação desses tributos.

Preliminar de nulidade.

Já em sede de preliminar, a Recorrente levanta justamente a nulidade da decisão DRJ pela falta de enfrentamento de todos os argumentos apontados na impugnação e aparados em provas anexadas em parte juntamente com a impugnação (documentos em língua estrangeira) e em parte (tradução juramentada dos documentos anexados em língua estrangeira), contudo, todos antes do acórdão de 1ª instância e com esclarecimentos desde o início prestados pela parte sobre os motivos da apresentação à destempo, mais precisamente por força maior em razão do permissivo legal representado pelo art. 16, parágrafo 4º., alínea "a" do Decreto 70.235/72, vez que a tradução juramentada dos documentos dependia de terceiros.

Os documentos, cuja tradução juramentada foi juntada posteriormente à impugnação, mas antes da prolação da decisão recorrida são:

1. - Boletín de Aplicación n. 2 (BA VEN-NIF-2);
2. - Norma Internacional de Contabilidad 29;
3. - Contrato de Unión Transitoria de Empresas - UTE firmado entre CNO - Sucursión Argentina, Odebrecht Argentina e Techint Companhia Técnica Internacional;
4. - Contrato de Unión Transitoria de Empresas - UTE firmado pela CNO - Sucursión Argentina com IECSA, GHELLA e COMSA

Sobre a juntada destes documentos, o acórdão recorrido manifestou-se no seguinte sentido:

Preliminarmente, cumpre examinar o pleito de que se tome conhecimento dos documentos de fls. 11.121 a 11.168, juntados em 9 de fevereiro de 2017, com a justificativa da alegada incapacidade da impugnante de obtê-los no trintídio estabelecido pelo artigo 15 do Decreto nº 70.235, de 1972.

[...]

A impugnante não demonstrou que a entrega a destempo dos mencionados documentos foi causada por força maior, como determina o § 5º do artigo 16, acima transcrito. Portanto, incabível tomar-se conhecimento do material intempestivamente trazido aos autos.

Entendo que ao deixar de analisar tais documentos a decisão incorreu em nulidade, vez que o julgador de 1ª instância não poderia se negar a analisar documentos juntados antes da decisão de 1ª instância, principalmente quando o documento se mostra imprescindível para o deslinde da questão, e principalmente por se tratar de tradução juramentada de outros documentos que já haviam sido juntados tempestivamente.

No âmbito do processo administrativo fiscal, a juntada de documentos está prevista no artigo 16, parágrafos 4º, 5º, e 6º do Decreto nº. 70.235/72. Em síntese, o dispositivo legal estabelece que a apresentação de documentos deve ser feita no momento da impugnação, sob pena de preclusão. A juntada posterior de documentos, inclusive na fase recursal, só é admitida em situações excepcionais (força maior, fato ou direito superveniente ou contraposição a fatos ou razões posteriormente apresentadas nos autos).

A Recorrente demonstrou objetivamente que os documentos traduzidos, só lhes foram disponibilizados pelo tradutor competente em 27.01.2017, após o prazo da impugnação, mas mesmo assim tendo sido juntados aos autos em 09.02.2017.

Anoto que um dos princípios que informam o procedimento administrativo fiscal é o da verdade material (ou verdade real), segundo o qual *“a Administração não pode agir baseada apenas em presunções, sempre que lhe for possível descobrir a efetiva ocorrência dos fatos correspondentes”* (Hugo de Brito Machado Segundo, Processo Tributário, 4ª ed., Atlas, p. 30).

Ou seja: a administração não pode fechar os olhos para provas que indiquem a existência de qualquer fato que interfira na constituição da obrigação tributária.

Embora, saiba que há posição neste Conselho no sentido de não admitir a apresentação de documentos após a impugnação, penso que tal rigidez processual que estabelece a preclusão pode e deve ser mitigada. Isso porque o objetivo, por excelência, do processo administrativo fiscal, é apurar a legalidade da tributação. E essa legalidade não se presume pelo decurso do prazo para a prática de determinado ato. Ela deve ser demonstrada de forma inequívoca, tendo o julgador o poder-dever de se valer de qualquer prova levada ao processo, desde que lícita.

Em se tratando de obrigação tributária, cuja constituição está condicionada à observância do princípio da legalidade, a busca pela verdade material deve prevalecer em detrimento de eventual alegação de preclusão, afastadas, evidentemente, as hipóteses de abuso e má fé do contribuinte.

Assim, o contribuinte, no exercício de seu direito de defesa, deve sempre – e em qualquer momento, desde que antes do julgamento final – apresentar os documentos que, por qualquer razão, não o foram no momento oportuno (na impugnação).

Na relação jurídico tributária, o princípio da verdade material – que nada mais é do que a exteriorização, no processo, do princípio da legalidade –, deve nortear a atuação administrativa, sobrepondo-se ao instituto da preclusão.

No caso em apreço, o permissivo relativo a possibilidade de juntada posterior de provas, representado pelo art. 16, do Decreto 70.235/72, foi cumprido objetivamente, de forma que implicou em nulidade por cerceamento de defesa, a decisão que deixou de apreciar os documentos trazidos pela Recorrente.

Neste sentido, temos o Acórdão n. 9101-002.781 – 1ª Turma da CSRF, proferido em 06 de abril de 2017.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

RECURSO VOLUNTÁRIO. JUNTADA DE DOCUMENTOS. POSSIBILIDADE. DECRETO 70.235/1972, ART. 16, §4º. LEI 9.784/1999, ART. 38.

É possível a juntada de documentos posteriormente à apresentação de impugnação administrativa, em observância ao princípio da formalidade moderada e ao artigo 38, da Lei nº 9.784/1999.

Os processos administrativos, portanto, devem atender a formalidade moderada, com a adequação entre meios e fins, assegurando-se aos contribuintes a produção de provas e, principalmente, resguardando-se o cumprimento à estrita legalidade, para que só sejam mantidos lançamentos tributários que efetivamente atendam à exigência legal.

Por se tratar de questão indispensável para o bom deslinde da causa e em prol da verdade material, aceito referidos documentos, sendo necessário o retorno dos autos à DRJ para sua apreciação.

Diante dos elementos dos autos, tem-se claro que a omissão do julgador na apreciação de elementos de prova trazidos pelo sujeito passivo ao processo administrativo, quando da apresentação da impugnação, configura negativa de prestação jurisdicional, acarretando cerceamento de defesa decorrente da falta de análise de argumentos essenciais quanto à matéria controvertida, em flagrante prejuízo concreto à parte.

Por outro lado, quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveita a declaração de nulidade do ato administrativo, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato (art. 59, § 3º, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972).

Entretanto, o estágio atual de instrução dos autos não contribui para tal medida de economia processual, dado inexistir certeza de uma decisão integralmente favorável à recorrente.

Neste sentido, oriento meu voto para, acatar a arguição de nulidade da decisão recorrida, determinando o retorno dos autos à DRJ/Belo Horizonte para que analise a impugnação da Recorrente à luz dos documentos apresentados a destempo.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin - Relatora