



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

Processo nº 19515.002998/2010-95
Recurso nº 99.999 Voluntário
Acórdão nº 1401-001.282 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de agosto de 2014
Matéria IRPJ
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida POLIMPORT COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2005, 2006

EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

Devem ser rejeitados, os embargos declaratórios quando inexistente no Acórdão omissão apontada pela Embargante no acórdão alvejado (Art. 65 do RI-CARF), que deve permanecer tal como foi lavrado, e o inconformismo da parte embargante deve ser manifestado pela via recursal própria conforme determina o Processo Administrativo Fiscal.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, conheceram e acolheram os embargos, sem efeitos infringentes, apenas para sanar a omissão através de esclarecimento.

Jorge Celso Freire da Silva
Presidente
(assinado digitalmente)

Sergio Luiz Bezerra Presta
Relator
(assinado digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jorge Celso Freire da Silva (presidente), Sérgio Luiz Bezerra Presta (Relator), Antônio Bezerra Neto, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira e Maurício Pereira Faro.

Relatório

Na origem, cuida-se de ação fiscal que resultou na lavratura de autos de infração para exigência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS referentes aos anos-calendários 2005 e 2006 a partir de arbitramento do lucro em relação aos referidos anos, levando-se em consideração os valores das receitas brutas declaradas nas DIPJ's.

Após a impugnação, a 5ª Turma da DRJ de São Paulo I-SP, consubstanciada através do acórdão nº. 16-29.825, constante das fls. 1.811 e seguintes manteve em parte os lançamentos e recorreu de ofício da parte cancelada, nos termos da ementa abaixo:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano calendário: 2005, 2006

DECADÊNCIA.

Para fins de cômputo do prazo de decadência de 5 anos, tendo havido pagamento do tributo, aplica-se o artigo 150, §4º, do CTN; caso contrário, aplica-se o artigo 173, inciso I, do CTN (Súmula Vinculante nº 8 do STF e Parecer PGFN/CAT nº 1.617/2008). Tendo sido parte do crédito tributário formalizado após o prazo decadencial, exonera-se a exigência correspondente.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. CONDIÇÕES.

O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

MATÉRIA TRIBUTÁVEL. ERROS NA APURAÇÃO.

Constatados erros na apuração da matéria tributável, exonera-se parcialmente a exigência.

DEMAIS TRIBUTOS (PIS, COFINS E CSLL). DECORRÊNCIA.

O decidido quanto ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica aplica-se, mutatis mutandis, à tributação decorrente dos mesmos fatos e elementos de prova. ”

Essa 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Sessão do CARF, na sessão de 08/10/2013, ao analisar o recurso voluntário apresentado, proferiu o acórdão nº 1401-001.056 entendendo *“por unanimidade de votos, EM NEGAR provimento ao Recurso de Ofício. E quanto ao Recurso voluntário, pelo voto de qualidade, EM DAR provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Antonio Bezerra Neto (Relator), Alexandre Antônio Alkmim Teixeira e Fernando Luiz Gomes de Mattos”*, sob argumentos assim ementados:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Tendo o auto de infração preenchido os requisitos legais e o processo administrativo proporcionado plenas condições à interessada de contestar o lançamento, descabe a alegação de nulidade.

IRPJ. CSLL. ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS FISCAIS E CONTÁBEIS.

É cabível o arbitramento do lucro se a pessoa jurídica, durante a ação fiscal, deixar de exibir a escrituração que a ampararia na tributação com base no lucro real.

ARBITRAMENTO. MEDIDA EXTREMA.

Somente ficam sujeitos ao arbitramento do lucro, é medida extrema e excepcional de auditoria, o contribuinte cuja escrituração contiver deficiências que a tornem imprestável para determinar o lucro real.

Assim a desclassificação da escrita contábil do contribuinte somente cabível quando não há a apresentação dos livros fiscais, dos livros contábeis e dos demais documentos que fundamentaram os registros, de forma que tome a contabilidade totalmente imprestável para a fiscalização. A não entrega das notas fiscais, não justifica o arbitramento do lucro. ”

Intimada do conteúdo do acórdão nº 1401-001.056, a Fazenda Nacional opôs embargos de declaração, asseverando que *“o colegiado deixou de se manifestar sobre pontos essenciais ao deslinde da questão, pois fundamentais para a conclusão alcançada pela Delegacia de Origem, motivo pelo qual devem ser reconhecidas omissões no julgado, além de contradição cuja superação é imprescindível ao adequado exercício do direito de defesa da Fazenda Nacional”* (fls. 1930).

Nos presentes embargos de declaração, a Fazenda Nacional defende, em síntese, que:

- a) Ao reputar incorrentes as hipóteses de arbitramento - (i.1) inexistência de escrituração, (i.2) imprestabilidade da escrituração e (i.3) recusa do contribuinte, com a oposição de embargo à fiscalização -, o julgado teria se omitido em relação à hipótese de arbitramento expressamente mencionada no art. 47, inc. III, da Lei nº. 8.981/95, que prevê o arbitramento quando *“o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, na hipótese de que trata o art. 45, parágrafo único”*;
- b) No acórdão nº 1401-001.056, ora embargado, foi acolhido *“o argumento de que a documentação necessária à regular apuração do lucro estava disponível para a autoridade fiscal desde o início do procedimento e, firme neste fundamento, considerou indevida a apuração dos lucros por meio de arbitramento”* (fl. 1932). Ao assim proceder, o colegiado teria superado as conclusões anteriores da d. DRJ e do voto vencido de que *“a contribuinte não forneceu a documentação requerida pela Fiscalização”* e de que *“não apresentou justificativa para as omissões em apresentar a documentação diversas vezes requeridas”* (fl. 1932/1933). Para isso, é *“imprescindível que o acórdão indique os elementos probatórios*

colacionados aos autos que permitiriam inferir que a contribuinte colocou tais documentos à disposição” (fl. 1934);

- c) Em acréscimo, afirma haver contradição na afirmação de que, *“conforme consta dos autos, a Recorrente atendeu a essa intimação”* (fl. 1934) - ao falar da primeira intimação -, na medida em que o atendimento foi apenas parcial, *“tanto isso é verdade que, nas intimações posteriores, o Auditor Fiscal apenas requisita as Notas Fiscais de 11 (onze) dos 14 (catorze) fornecedores iniciais, a revelar que as Notas Fiscais atinentes a 3 (três) fornecedores foram examinadas”* (fl. 1934);
- d) Por fim, afirma que *“o acórdão embargado reputou indevida a conduta da Fiscalização pelo fato de ter exigido da contribuinte que apresentasse a documentação requerida na repartição fiscal. / Todavia, não indicou qual a norma a vedar que, após uma intimação em que a interessada fora orientada a disponibilizar a documentação em sua própria sede, fosse reintimada (...) para apresentá-la na repartição fiscal”* (fl. 1935), pugnando, na ocasião, por pronunciamento sobre o art. 100, III, do CTN que conferiria eficácia vinculante às práticas reiteradas da Administração.

Na referência às folhas dos autos considere a numeração do processo eletrônico (e-processo).

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro SERGIO LUIZ BEZERRA PRESTA

Observando o que estão presentes os requisitos legais nos embargos protocolados pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, razão pela qual devem ser conhecidos, porém não podem ser providos; senão vejamos:

Conforme exposto no relatório, a Embargante ingressou com o presente recurso visando sanar alegado suposto vício de omissão constante do Acórdão nº 1401-001.056. Deixando de lado os aspectos referentes à matéria que foi julgada, passo a analisar somente o ponto que poderiam gerar a suposta omissão alegada pela Embargante, eis que os presentes embargos não consistem no remédio adequado para reapreciar matéria já discutida.

Antes de adentrar nos mérito, faz-se necessário trazer a tona às determinações expressas do art. 65 do Regimento Interno do CARF, que trata dos Embargos de Declaração no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conforme pode ser visto abaixo:

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

Isso demonstra que os embargos de declaração são o remédio processual adequado quando a decisão embargada incorre em obscuridade, em contradição entre a sua fundamentação e a sua parte dispositiva; ou em omissão na apreciação de algumas das questões preliminares ou de mérito que compõem o pedido da parte. Logo, **os embargos de declaração não servem para se reabrir discussão sobre o mérito de decisão embargada.**

No presente caso, os fundamentos dos embargos de declaração, ora em julgamento, deixam claro que a embargante não só entendeu a fundamentação do acórdão embargado, como repisa parte da argumentação já enfrentada, para tentar reverter, em sede de embargos, o que fora decidido no mérito.

De toda forma, passemos brevemente à análise de cada um dos pretensos equívocos presentes no acórdão embargado.

Em relação à alegada **omissão** quanto a uma das hipóteses permissivas para que se promova o arbitramento, a Fazenda Nacional parece não ter se atentado para o fato de que, tal como decidido, *“o arbitramento só tem cabimento quando é claramente impossível verificar a documentação fiscal do sujeito passivo da obrigação tributária, o que entendo não ser o caso dos presentes autos”* (fl. 1925).

O arbitramento é uma medida extrema, razão por que, *“havendo elementos suficientes para apuração da verdade material, não cabe o arbitramento, sob pena de ser desconstituído. No entanto, quando os vícios forem isolados, não se exonera o Fisco de aplicar a prova indiciária, devendo o agente fiscalizador, no exercício de seu dever legal, por mais complexo que seja, encontrar a verdade material”* (fl. 1925).

De mais a mais, depreende-se da fundamentação presente no voto condutor que, em verdade, a fiscalização jamais suscitou que a empresa teria oposto qualquer óbice ao exame dos documentos *“in loco”*, sendo que, a todo sentir, a documentação estava à disposição da fiscalização.

Esse ponto, a propósito, também afasta a alegada (segunda) **omissão** apontada pela Fazenda Nacional. Em verdade, como bem assentado no acórdão embargado, *“consta dos autos com a leitura do Termo de Constatação, fls. 53 e seguintes, a autoridade fiscalizadora em visita à sede da Recorrente, examinou os Livros Diário e Razão e também examinou parcela das Notas Fiscais examinadas e também livros fiscais da Recorrente”* (fl. 1924). A todo sentir, a Fiscalização poderia ter examinado toda a documentação disponível (e não apenas parcela), mas, ao revés, preferiu se manter com a atitude de intimar o contribuinte para que este levasse enorme quantidade de documentos para a repartição fiscal, razão por que este Colegiado que, frise-se, já se manifestou especificamente também sobre o ponto, entendeu

que o arbitramento promovido no presente caso foi indevido. A terceira omissão também está cabalmente afastada a partir da premissa externada, uma vez mais, neste parágrafo.

Por fim, a alegada quarta omissão ventilada pela Fazenda Nacional, falta de indicação de norma que vede o comportamento da fiscalização, é absurda, na medida em que este colegiado chancelou o entendimento de que o procedimento fiscal em si não se enquadra em nenhuma das hipóteses permitidas para que se promovesse o arbitramento.

Ou seja, no presente caso, ao se analisar a condução inteira do procedimento fiscal, esta Turma Julgadora entendeu ser o caso de desconstituir o arbitramento, sendo certo que o voto condutor do acórdão ora embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa daquela pretendida pela União.

O que se denota de tudo isso é que, pela equivocada via dos embargos de declaração, pretende a Embargante promover a rediscussão de questões de mérito já resolvidas, traduzindo assim mero inconformismo com o teor do acórdão embargado, chamado efeito infringente.

Assim sendo, não vislumbro no Acórdão nº 1401-001.056 onde poderia está configurada qualquer uma das hipóteses previstas no Art. 65 do Regimento Interno do CARF, muito menos a omissão da fundamentação.

Esclareço, porém, que mesmo constante dos autos que os livros obrigatórios e indispensáveis, como é o Lalur e o Livro de Inventário, não foram entregues à fiscalização, mas estavam à disposição nas dependências da Embargada, isso aconteceu pelo grande volume de documentos e dos escritos contábil-fiscais referentes ao período fiscalizado.

Além do mais, a Embargada juntou aos autos documentação na tentativa de demonstrar que sua escrita seria prestável, essa foi a razão que levou à decisão consubstanciada através do Acórdão nº 1401-001.056, que seguiu a linha de pensamento desta 1ª Turma Ordinária, conforme decisão abaixo transcrita:

“Ementa: ARBITRAMENTO DE LUCRO. GLOSA DE CUSTOS.

Quando as irregularidades apuradas pela autoridade lançadora podem ser qualificadas e quantificadas, os valores apurados devem ser adicionados ao lucro líquido na determinação do lucro real vez que o arbitramento de lucro é uma medida extrema que se justifica somente quando impraticável o aproveitamento da escrita.” (Acórdão nº. 1401-000.890 j. 07/11/2012)

Diante do exposto, observando tudo que consta nos autos constato não haver os vícios previstos no Art. 65 do Regimento Interno do CARF (omissão, contradição ou obscuridade) na decisão prolatada por esta 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Sessão, na sessão de 08/10/2013, consubstanciada através do Acórdão nº 1401-001.056. O recurso interposto, sob o rótulo de embargos de declaração, objetiva discutir a correção do julgado,

Processo nº 19515.002998/2010-95
Acórdão n.º **1401-001.282**

S1-C4T1
Fl. 1.949

tendo, pois, nítido caráter infringente. Logo, caso entenda ser necessário, deverá a parte inconformada recorrer utilizando-se dos meios adequados, razão pela qual voto no sentido de conhecer aos Embargos, sem efeitos infringentes, apenas para sanar a omissão através de esclarecimento, mas negar-lhe provimento, devendo o acórdão alvejado permanecer tal como foi exarado.

Sergio Luiz Bezerra Presta
Relator

(assinado digitalmente)