



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

Processo nº 19515.003312/2004-35
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1301-002.520 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de julho de 2017
Matéria PASSIVO FICTÍCIO
Embargante SUCDEN DO BRASIL LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1999

PONTO MENCIONADO NO RELATÓRIO. OMISSÃO NO VOTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO.

Cabem embargos declaratórios diante da falta de exame de questão abordada no relatório, mas não enfrentada no voto condutor da decisão do colegiado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher parcialmente os embargos declaratórios para sanar omissão, sem efeitos infringentes. Conselheiro Flávio Franco Corrêa acompanhou pelas conclusões.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(assinado digitalmente)

Roberto Silva Junior - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Flávio Franco Corrêa, José Eduardo Dornelas Souza, Roberto Silva Junior, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Milene de Araújo Macedo e Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Bianca Felícia Rothschild.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos por SUCDEN DO BRASIL LTDA., pessoa jurídica já qualificada nos autos, contra o Acórdão nº 1301-001.230 (fls. 2.181 a 2.203), desta 1ª Turma Ordinária, da 3ª Câmara, cuja ementa está assim redigida:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE DA DECISÃO. INOCORRÊNCIA

Não configurados os vícios de omissão e de cerceamento de defesa arguidos, mantém-se incólume a decisão recorrida.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

OMISSÃO DE RECEITAS. PASSIVO FICTÍCIO.

Tendo o contribuinte logrado comprovar, com documentos hábeis e idôneos, que parte das obrigações somente foram liquidadas no ano-calendário subsequente ao da autuação, insubsiste a parcela do correspondente lançamento a título de omissão de receita com base em passivo fictício.

MULTA AGRAVADA. DESCABIMENTO.

Não se justifica a aplicação da multa agravada quando o contribuinte apresentou resposta a todas as intimações no prazo originalmente estabelecido pela fiscalização, considerando que o agravamento se justifica pelo não atendimento às intimações no prazo assinalado, e não pelo fato de os esclarecimentos serem insuficientes.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Não tendo sido arguidas razões específicas para os lançamentos reflexos, a eles se aplica o decidido quanto à exigência matriz.

Os embargos foram admitidos pelo despacho de fl. 2.303, com os seguintes fundamentos:

Trata o presente de embargos de declaração interpostos tempestivamente pela SUCDEN DO BRASIL LTDA., relativamente ao acórdão nº 1301-001.230, prolatado por esta Primeira Turma na sessão de julgamento realizada em 12 de junho de 2013.

No referido julgado, o Colegiado pronunciou-se, por unanimidade de votos, no sentido de NEGAR provimento ao recurso de ofício e DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário para, nos termos do relatório e voto proferidos pelo relator, reduzir da matéria tributável mantida pela decisão de primeira instância nos seguintes valores: 1) R\$ 1.429.129,45, referente à conta Amerop Sugar Co.; 2) R\$ 8.740.517,45 (11.483.326,04 - 2.742.808,59) referente conta Sucden S/A; 3) R\$ 1.153.320,75 (1.380.660,75 - 227.340,00) referente à conta Santa Izabel Ltda. e, 4) R\$ 1.198.630,00 referente à conta Itamaraty S/A.

Alega a Embargante que o Colegiado foi comisso (sic) em relação a ponto de fundamental importância para o deslinde da controvérsia jurídica dos presentes

autos, mais precisamente quanto a análise da conta de nº 2.1.1.3.04.001 (Gecomol Ltda.), pois em seu entender a embargante comprova que em março de 2002 os valores tidos como omitidos foram devidamente transferidos para conta de resultado e, por sua vez, tributados. Aduz ainda que os razões contábeis juntados às fls. 1955 dão conta de que não houve a alegada omissão de receitas.

Alega ainda que houve omissão quanto à análise de extratos do SISBACEN que comprovariam, no entendimento da embargante, tratar-se de mero erro no lançamento contábil de algumas aplicações financeiras, as quais, teriam ocorrido em 12/1999 e não em 01/2000 como lançados na sua contabilidade.

Por fim, alega omissões na análise da conta "fornecedores", pois não obstante as divergências identificadas entre os registros contábeis e os documentos veiculados, restou omissa a análise atinente aos documentos e explicações dadas na resposta à diligência realizada.

Assim, analisados os termos do recurso apresentado, penso que foram preenchidos os requisitos estampados no art. 65 do Regimento Interno (ANEXO II), motivo pelo qual submeto à apreciação de V.Sª proposta no sentido de que ele seja admitido e submetido à apreciação do Colegiado. (fls. 2.302 a 2.303)

Nesses termos os embargados foram recebidos e vieram a julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Roberto Silva Junior

Os embargos declaratórios foram admitidos especificamente para o exame de três pontos, acerca dos quais a decisão embargada teria deixado de se manifestar. A decisão teria se omitido quanto à:

a) Análise da conta de nº 2.1.1.3.04.001 - Gecomol Ltda., pois no entender da embargante estaria comprovado que, em março de 2002, os valores constantes do passivo, e considerados no lançamento como receita omitida, teriam sido transferidos para conta de resultado e, dessa forma, submetidos à tributação. As folhas do livro razão contábil (fl. 1.955) estariam a evidenciar a inexistência de omissão de receita.

b) Análise de extratos do SISBACEN que comprovariam tratar-se de mero erro no lançamento contábil de algumas aplicações financeiras, as quais, embora realizadas em dezembro de 1999, teriam sido registradas contabilmente em janeiro de 2000. Assim estaria afastada por completo a presunção de passivo fictício relativamente à obrigação com Sucden S.A.

c) Análise da conta fornecedores, em especial os débitos com Ferrari Agro Industrial, Unialco S/A Açúcar e Alcool, Usina Maravilha S.A., Destilaria de Alcool Nova Avanhandava Ltda., Araçatuba Alcool S/A Aralco, e Cia Agro Industrial de Goiânia. Não obstante as divergências identificadas entre os registros contábeis e os documentos

apresentados, foi omissa a decisão na análise atinente aos documentos e explicações oferecidas na resposta à diligência realizada.

Nos termos do art. 65 do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, 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. Os embargos não se prestam ao reexame de provas, nem à correção de eventuais erros de interpretação da lei, ou de erros na aplicação do direito. Não se concebe que, mediante embargos, busque o contribuinte, por vias transversas, rediscutir a matéria objeto do processo, nem modificar o julgado, não obstante esse efeito possa advir da eliminação de um daqueles vícios.

No caso concreto, o simples exame das questões suscitadas nos embargos (relacionadas acima nos itens "a", "b" e "c") mostra que a real intenção da embargante não é suprir omissões acaso presentes na decisão embargada, mas sim rediscutir o mérito, reexaminar provas e, ao final, modificar o acórdão. Os embargos aqui são utilizados como um recurso, por meio do qual a contribuinte manifesta seu inconformismo com a decisão que lhe foi parcialmente desfavorável.

Isso fica evidente quando se lê, na petição de embargos, a seguinte observação:

Segundo razões do Sr. Relator, "é absolutamente lógico, considerando as especificidades do contrato, que se faça uma contabilização mensal da provisão a ser ajustada (ou revertida) nos fechamentos mensais. O que não fica esclarecido é como se chega a esse valor exato do passivo em 31/12/1999 [...]".

Desta feita, não obstante a vasta documentação já juntada aos autos, a contribuinte tenta demonstrar a consistência dessas provisões através de memória, que - aliada às provas veiculadas nesse caderno administrativo -, concilia o saldo em discussão com as notas fiscais e os pagamentos efetuados, a fim de justificar os ajustes necessários a serem feitos, conforme a natureza do negócio envolvido (mercado de exportação de açúcar). (fl. 2.280)

Note-se que o relator efetivamente examinou as provas, mas chegou à conclusão oposta à da embargante.

Por essas razões, conclui-se que os pontos indicados nas letras "b" e "c" não caracterizam omissões aptas a ensejar embargos declaratórios.

A questão da letra "a", que envolve uma dívida de curto prazo com a Gecomol Ltda., assim como as anteriores, não deveria ser objeto de embargos. Trata-se de uma alegação que não foi suscitada na impugnação; não foi apresentada quando a embargante teve a oportunidade de se manifestar, após a diligência determinada pela DRJ; nem foi trazida no recurso.

A matéria veio originalmente à discussão no aditamento ao recurso (fls. 1.923 a 1.943), apresentado oito meses depois da entrega da peça recursal, e oito anos depois do lançamento.

Em nome da verdade material e do princípio do formalismo moderado, deve ser admitido o aditamento, sobretudo nos casos em que exista grande quantidade de

documentos a serem examinados, frente ao exíguo lapso temporal para apresentar a defesa. Essa possibilidade, todavia, deve ficar restrita à impugnação.

Em se tratando de recurso, os aditamentos devem ser encarados com reserva, ficando restritos a situações excepcionais. É que, normalmente, o tempo que se interpõe entre o lançamento e o recurso é suficientemente elástico para permitir ao contribuinte reunir os documentos necessários a provar os fatos de seu interesse, e eleger os argumentos a serem debatidos na defesa de sua posição.

No caso em tela, repita-se, a alegação específica envolvendo a dívida com a Gecomol Ltda. só veio a ser manifestada em agosto de 2012, no aditamento ao recurso.

Tal circunstância, aliada ao fato de que a matéria envolveria reexame de provas, já seria suficiente para, em relação a ela, negar-se passagem aos embargos declaratórios. E aqui, com razões bem mais fortes do que em relação aos outros dois itens (das letras "b" e "c" acima referidas).

Entretanto, no relatório do acórdão embargado, o ilustre Conselheiro Relator fez expressa referência a essa matéria, reproduzindo, aliás, o mesmo texto contido no citado aditamento. O Relator não era obrigado a fazer qualquer alusão a argumento apresentado extemporaneamente; mas, a partir do momento em que a tal argumento se fez referência no relatório, o Relator se viu obrigado a tratar dele no voto, ainda que fosse para dizer que não iria conhecer da matéria, indicando os motivos que o levassem a assim decidir.

Mas nem isso foi feito no voto, no qual não há nenhuma referência à obrigação com a Gecomol, caracterizando, assim, omissão que desafia embargos declaratórios.

A infração colhida no lançamento foi a omissão de receitas caracterizada por passivo fictício ou inexistente. Foram relacionadas obrigações com fornecedores e dívidas referentes a financiamento de curto prazo, entre as quais se encontrava um crédito de Gecomol Ltda. contra a embargante no valor de R\$ 387.312,32.

No que concerne a essa obrigação, a embargante apresentara tão-somente cópia de um contrato de mútuo (fls. 813 a 814), firmado em 16/06/1999, pelo qual Gecomol Indústria e Comércio de Melão Ltda. emprestava à embargante a quantia de R\$ 387.312,32 que deveria ser devolvida, sem qualquer acréscimo de juros ou correção monetária, em 15/06/2000.

A Fiscalização entendeu que esse documento não comprovava a existência do passivo, sobretudo porque não fora exibida a prova da devolução da quantia objeto do mútuo, que deveria ocorrer, segundo o contrato, em junho de 2000.

Como se disse, nem impugnação, nem recurso fazem referência específica a essa dívida, o que só veio a ocorrer no aditamento, apresentado em agosto de 2012, quando a embargante se manifestou da seguinte forma:

Em relação ao **financiamento junto à Gecomol**, necessário informar que efetivamente **não houve quitação daquele contrato, no entanto, em março de 2002 referido valor foi transferido para a conta de resultado e devidamente tributado**, uma vez que houve **decisão** de que **os valores recebidos permaneceriam internalizados no Brasil**. Portanto, não houve omissão de receita.

A comprovação deste procedimento está indicada no Laudo Pericial elaborado pelo Dr. Aderbal Muller, que segue anexo conforme mencionado anteriormente. (g.n.) (fl. 1.939)

Essa é a alegação sobre a qual a embargante pretende que este Colegiado se manifeste de forma expressa.

O referido contrato de mútuo envolve duas pessoas jurídicas de direito privado, sendo que nenhuma delas é instituição financeira: nem o mutuante, nem o mutuário. Emprestar dinheiro não era o objeto social de Gecomol Ltda. Presume-se, pois, que eventuais contratos de empréstimo de dinheiro ou de financiamento fossem realizados em vinculação com as atividades econômicas próprias da entidade empresarial. Entretanto, no caso em exame, não há indicação de qualquer operação ou negócio jurídico que estivesse vinculado ao suposto mútuo.

Ademais, o empréstimo foi concedido, por prazo de um ano, sem previsão de juros ou de correção monetária do valor entregue. Ou seja, a embargante havia tomado empréstimo a "custo zero", de uma entidade empresarial com quem, aparentemente, não mantinha nenhum vínculo societário.

Estas são as cláusulas do contrato:

"...têm as partes entre si, por justo e contratado, o presente *Contrato de Mútuo*, que se regerá segundo as cláusulas e condições a seguir expostas:

1. A MUTUANTE empresta à MUTUÁRIA, a título de mútuo, a quantia de R\$ 387.312,32 (trezentos e oitenta e sete mil, trezentos e doze reais e trinta e dois centavos), entregando à mesma, neste ato, o referido montante.

2. A MUTUÁRIA se compromete a restituir à MUTUANTE o montante indicado na cláusula 1, em uma única parcela de igual valor, com vencimento em 15 de junho de 2.000. (g.n.)

3. Ocorrerá o vencimento antecipado da dívida, independentemente de interpelação judicial ou extrajudicial, com a exigibilidade imediata do saldo devedor, nas seguintes hipóteses:

(a) se a MUTUARIA tiver títulos de sua responsabilidade protestados por falta de pagamento, aceite ou devolução, que afetem de forma significativa seu patrimônio; ou,

(b) se for instaurado em face da MUTUÁRIA regime de concordata ou se for decretada sua falência.

4. O atraso ou falta de pagamento na época devida sujeitará a MUTUÁRIA à correção da dívida pela variação do IGP-M da FGV, além dos juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês e multa de 10% (dez por cento) sobre o total corrigido.

5. A MUTUÁRIA reconhece a natureza de título executivo extrajudicial com o qual se reveste o presente Instrumento, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil.

5. (sic) As partes elegem o foro Central da Comarca de São Paulo, para conhecer e dirimir quaisquer dúvidas ou questões oriundas deste Contrato.

E, por estarem assim justas e contratadas, assinam o presente em 2 (duas) vias de igual teor e forma, para um só efeito, na presença de 2 (duas) testemunhas abaixo assinadas. (fls. 813 a 814)

Se causa estranheza a celebração de um contrato de mútuo nesses condições, envolvendo duas entidades empresariais; estranheza maior provoca o fato de que a mutuante, depois de quase dois anos do vencimento da obrigação, ter simplesmente dispensado o recebimento de seu crédito, sem nenhuma razão aparente, sem indicar eventuais compensações, sem explicar em que circunstâncias tal decisão se deu.

No mundo dos negócios, em que as entidades empresarias buscam o lucro, esse tipo de operação não é comum, seja o contrato de mútuo nas condições aqui verificadas, seja a dispensa gratuita do pagamento de um crédito.

Por fim, a prova apresentada pela embargante de que o valor foi oferecido à tributação em 2002 é uma cópia de um lançamento feito no livro Razão. Esse é um importante livro auxiliar, mas, por não estar sujeito a registro na Junta Comercial, pode ser feito e refeito no momento em que o empresário pretender. Portanto, o livro Razão desacompanhado de outros elementos probatórios não faz prova em favor do empresário.

Esses são, em resumo, os fundamentos com base nos quais o lançamento, nesse ponto, deve ser mantido.

Conclusão

Pelo exposto, voto por acolher parcialmente os embargos declaratórios para eliminar a omissão, sem efeitos infringentes.

(assinado digitalmente)
Roberto Silva Junior