



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

Processo n° 19515.722360/2011-55
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1302-001.500 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de agosto de 2014
Matéria EMBARGOS
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado NEC LATIN AMERICA S/A

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2006

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE NÃO RECONHECIDA, SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

Verificada a inexistência de obscuridade, não há como se acolher os embargos de declaração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em não conhecer dos embargos de declaração, conforme relatório e voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente.

(assinado digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waldir Veiga Rocha, Marcio Rodrigo Frizzo, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Eduardo de Andrade, Helio Eduardo de Paiva Araujo e Alberto Pinto Souza Junior. Ausência momentânea dos conselheiros Marcio Rodrigo Frizzo e Helio Eduardo de Paiva Araujo.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, em face do Acórdão nº 1302-001.251 proferido por esta 2ª. Turma Ordinária da 3ª. Câmara, em 05/12/2013, com a seguinte ementa:

MÚTUO. PERDAS. DEDUÇÃO DA APURAÇÃO DO LUCRO REAL. VÍNCULO ADMINISTRATIVO, TÉCNICO E FINANCEIRO.

Não comprovado o vínculo das empresas, devem ser consideradas as perdas apuradas para que se possa deduzi-las da base de cálculo da CSLL.

EMBARAÇO A FISCALIZAÇÃO. MULTA AGRAVADA.

A mera omissão de informações isoladas não enseja o embaraço à fiscalização e o agravamento da multa regulamentar.

O colegiado, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso voluntário.

Cientificada da mencionada decisão, a PGFN, com base no art. 65 do Regimento Interno do CARF, opôs embargos de declaração, sustentando que ao dar provimento ao recurso voluntário, o colegiado equivocou-se ao concluir que não existe relação de controle, coligação ou interligação entre as sociedades empresárias, nos seguintes termos:

“Observe-se, por exemplo, o seguinte trecho da r. decisão da DRJ/SP1:

180. **Ao contrário do que afirmou a Impugnante, as despesas deduzidas não estão relacionadas com a sua atividade.** Os recursos transferidos para a COBOTEL, através de contratos de mútuo, não estão compreendidos no ramo de atividade da empresa. A atividade fim da NEC não é a de fazer empréstimos, nem mesmo de forma subsidiária.

[...]

188. Linhas acima já opinamos sobre a impossibilidade dessa dedução pela Impugnante. Essas despesas não estão compreendidas no objeto da empresa. Não são típicas, não são necessárias, usuais ou normais no ramo de atividade da Impugnante. O Contribuinte fabrica produtos eletrônicos e presta serviços relativos aos equipamentos fabricados e vendidos.

189. **Não se pode entender como despesa necessária, usual ou normal da empresa aquela decorrente de empréstimos, mormente aquele feito à COBOTEL, por todos os aspectos discutidos e que constam dos autos do processo.”** (grifos acrescidos)

.....

No Acórdão nº 2201-001.836, prolatado pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção do CARF, apreciou-se caso plenamente **idêntico** ao presente, inclusive também em face da **NEC LATIN AMERICA S/A** (à época **NEC DO BRASIL S/A**), em que se versava sobre o Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF.

Naquela oportunidade, assentou o voto vencedor do em. Conselheiro

PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA:

“Assumir que a autuação poderia ter sido feita com base neste dispositivo e não no artigo 61 da Lei nº 8.981, significa simplesmente ignorar o aspecto central da autuação, para o qual a Fiscalização dedicou extensa demonstração: **o de que a remessa de recursos deu-se por causa desconhecida, de que a remissão da dívida foi absolutamente injustificada, de que havia relação entre a ora recorrente e as empresas credoras.** Resta claro, portanto, que o caso não se subsume à hipótese do art. 685 do RIR, porém corresponde perfeitamente à hipótese do art. 61 da Lei nº 8.981, de 1996.” (grifos acrescidos)

Ora, no v. acórdão da 2ª Seção do CARF, portanto, considerou-se que as operações do suposto “mútuo” consistiram na verdade em verdadeiro **pagamento sem causa** em favor de empresa sediada fora do País.

Outro ponto que configura **fundamentação autônoma** da decisão da DRJ/SP1 é traduzido no seguinte trecho:

“216. Conforme já decidido, ao caso aplica-se o previsto no § 6º do art. 9º da Lei nº 9.430/96, pois essa norma específica veda a dedução nos casos que especifica, elidindo a aplicação dos demais.

217. Dessa forma, não se aplicando o dispositivo legal invocado pela Impugnante, torna-se sem efeito para este julgamento administrativo a sentença obtida pela NEC na Bolívia.

218. E ainda que não se aplicasse o dispositivo legal citado, vejamos o que diz o Contrato de Mútuo de fls. 71 a 73 dos autos firmado entre NEC e COBOTEL, especificamente os itens 10 e 11:

10. Este contrato será regido e interpretado de acordo com as leis da República Federativa do Brasil.

11. As partes elegem o foro da Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, como o competente para dirimir todo e qualquer litígio resultante do presente acordo, renunciando a outro por mais privilegiado que seja.

219. Ora, o contrato deveria ser regido e interpretado pelas leis do Brasil e previa, em caso de litígio, a utilização de foro em São Paulo. Assim, não se compreende por que a NEC desrespeitou o contrato assinado (por ela mesma, já que todos eram funcionários da NEC) e executou a dívida na Justiça da Bolívia.” (grifos acrescidos)

A decisão da DRJ toma o seguinte raciocínio:

a) a norma veiculada pelo § 6º do art. 9º da Lei nº 9.430/96 consiste em norma antielisiva;

b) ainda que afastada a norma antielisiva, ainda é necessário o preenchimento dos demais requisitos do artigo 9º da Lei nº 9.430/96 para possibilitar o cômputo de perdas, em especial o § 1º do referido dispositivo.

No caso em apreço, a DRJ entendeu que o procedimento judicial desenvolvido na Bolívia não foi **idôneo** ao devido recebimento dos créditos devidos por COBOTEL a NEC, uma vez que não preencheu os requisitos do § 1º do artigo 9º da Lei nº 9.430/96.

Primeiro, porque a NEC, ao ajuizar ação no foro de Santa Cruz de La Sierra, abdicou de **prerrogativa contratual sua** perante COBOTEL.

Segundo, porque é incontroverso que NEC possuía controle técnico e financeiro sobre COBOTEL. Inclusive, essa situação foi expressamente **acolhida pelo v. acórdão embargado:**

“Mesmo que houvesse **uma dependência seja econômica, administrativa e tecnológica entre COBOTEL e a Recorrente**, a Fiscalização jamais comprovou tais requisitos legais para tornar ineditáveis às perdas nos recebimentos de créditos objeto da lide..

Como, então, uma sociedade não consegue receber créditos de outra que lhe é evidentemente depende em todos os sentidos?

Em que pese ter sido apreciada *en passant* a ocorrência dos requisitos para a dedução, não foram enfrentados os argumentos da DRJ, o que se torna imprescindível ante a complexidade fática da questão posta em debate.”

Ao final, a embargante requer o conhecimento e acolhimento dos presentes embargos de declaração com efeitos infringentes, para sanar as omissões apontadas no acórdão que deu provimento ao recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Guilherme Pollastri Gomes da Silva

Os embargos interpostos são tempestivos, pelo que passo a examinar se preenchem os requisitos de admissibilidade previsto no art. 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF.

Alega a embargante, que a decisão recorrida que deu provimento ao recurso voluntário incorreu nas omissões por ela suscitadas.

A embargante alega que a decisão da DRJ tem fundamentos autônomos para o indeferimento do pleito e que a 1ª TO da 2ª Câmara da 2ª Seção, ao apreciar caso idêntico de IRRF, considerou as operações de mútuo como verdadeiro pagamento sem causa.

Examinando o relatório do acórdão recorrido, entendo que, foram examinados todos os pontos levantados pela embargante pelo relator, conforme se extrai dos seguintes trechos do voto condutor:

“Conforme despacho de encaminhamento da DERAT/SP de fls. 1811, o recurso voluntário é tempestivo e deveria ser julgado em conjunto com o do IRPJ (caso interposto recurso) como determinado pela DRJ/SP, às fls. 1653, por terem os mesmos elementos de prova.

Tendo em vista o não recebimento dos dois processos conforme determinação da DRJ/SP para o julgamento em conjunto, realizei pesquisa junto ao CARF e constatei que a 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF, já tinha julgado o processo de IRPJ e dado, por unanimidade de votos, provimento ao recurso voluntário, em sessão de 08/10/2013.

Segundo a fiscalização, a Recorrente arquitetou operações em sequência visando deduzir das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, perdas com recebimento de créditos, ao perceber que a empresa boliviana COTAS não iria honrar seus compromissos, repactuando as operações, inserindo COBOTEL como intermediária, de modo a deduzir os valores não honrados por COBOTEL da apuração das bases de cálculos de IRPJ e CSLL.

Assim, independentemente do prazo e valor dos débitos, bem como dos procedimentos adotados por este para cobrança, o fato de existir sócios comuns, mas não controladores nem administradores e que COBOTEL fosse controladora, controlada, coligada ou interligada da Recorrente, não é possível a aplicação contida no dispositivo legal em comento, uma vez que a operação não se enquadra em quaisquer das hipóteses legais aventadas, quer com base na Lei das S/A., quer com base na legislação em vigência.

Ainda mais no presente caso, quando a legislação prevê uma série de vínculos não somente o de natureza societária (controle, coligação ou interligação) como causadora de efeitos tributários específicos, para impedir a indebitabilidade de despesa.

.....

Os documentos acostados aos autos não comprovam, de forma alguma, que a Recorrente possa ser considerada controladora, coligada ou interligada da COBOTEL.

Pela composição societária de COBOTEL restou comprovada, que apenas 0,6% das ações pertenciam a funcionários da Recorrente, e 99,4% à “PROUDFOOT INC”, sediada nas Ilhas Virgens Britânicas.

Mesmo que houvesse uma dependência seja econômica, administrativa e tecnológica entre COBOTEL e a Recorrente, a Fiscalização jamais comprovou tais requisitos legais para tornar indedutíveis às perdas nos recebimentos de créditos objeto da lide.

A conclusão a que chegou a decisão recorrida de que a Recorrente conhecia PROUDFOOT INC em nada interfere na ausência de provas de coligação, controle ou interligação entre a COBOTEL e a Recorrente.

Portanto, assim como o ilustre Relator Fernando Brasil de Oliveira Pinto concluiu no julgamento do IRPJ, entendo existir os requisitos legais para que a Recorrente possa deduzir da base de cálculo da CSLL. Estas perdas de recebimento de crédito, inclusive, já poderia ter sido excluída do lucro real a partir do anocalendarário de 2005, pois o débito estava vencido há mais de um ano e a esta ingressou com ação de execução em face de COBOTEL.

.....

A conclusão da autoridade fiscal de que se tratava de operações realizadas em sequência não me parece lógica no presente caso, já que a operação inicial entre a Recorrente e COTAS se deu em 1995, a intermediação da COBOTEL em 1996 e a dedução das perdas somente em 2006. Além do mais não haveria necessidade de toda essa suposta engenharia para reconhecer as perdas, bastando que se mantivesse a condição contratada entre COBOTEL e COTAS, que, ao fim, o não pagamento dos valores acordados também redundaria em perdas dedutíveis da base de cálculo da CSLL.”

Resta ressaltar que a 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara, ao analisar os embargos opostos pela União no caso correlato do IRPJ no processo administrativo nº 19515.722359/2011-21, inadmitiu os mesmos, conforme conclusão do relator Fernando Brasil de Oliveira Pinto que concluiu assim: **“Desse modo, inexistentes as omissões apontadas, entendo que os embargos declaratórios não devem ser admitidos, uma vez que não se prestam a rediscutir o mérito da lide.”**

Meu entendimento vai de encontro ao do Conselheiro Fernando, no sentido de que a União está querendo rediscutir o mérito da lide através de embargos de declarações, que não se prestam a este fim.

Ante todo exposto, entendo não haver qualquer tipo de omissão OU obscuridade no acórdão embargado, razão porque voto no sentido de não se conhecer dos embargos de declaração interpostos.

(assinado digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva - Relator

Processo nº 19515.722360/2011-55
Acórdão n.º **1302-001.500**

S1-C3T2
Fl. 1.841

CÓPIA