



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

Processo n° 19515.722974/2012-18
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1301-001.737 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de novembro de 2014
Matéria Glosa de Despesas
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado SP ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA E O RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO: ELOIZO GOMES AFONSO DURÃES

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE RECONHECIDA, SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

Verificada a existência de obscuridade, impõe-se acolher os embargos para que seja sanada, sem efeitos modificativos no acórdão embargado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos para, eliminando as obscuridades, ratificar a decisão recorrida, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

WILSON FERNANDES GUIMARÃES - Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO - Relator.

Participaram do julgamento os conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Valmir Sandri, Carlos Augusto de Andrade Jenier e Luiz Tadeu Matosinho Machado. Ausentes justificadamente os Conselheiros Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior e Valmar Fonsêca de Menezes (Presidente). Presidiu o julgamento o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães.

Relatório

Tratam-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional em face do Acórdão nº 1301-001.452, proferido pela 1ª. Turma Ordinária da 3ª. Câmara, em 13/03/2014, com a seguinte ementa:

NULIDADE. FORMALIZAÇÃO DO LANÇAMENTO. AGENTE COMPETENTE. INOCORRÊNCIA.

O Auditor-Fiscal da Receita Federal é a autoridade administrativa competente para constituir o crédito tributário, relativo a tributos e contribuições administrados pela SRF, realizando o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN, mediante a lavratura de auto de infração.

ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA PARCIAL DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Não procede a alegação de decadência para o lançamento relativo ao IRPJ e CSLL apurados no ano-calendário 2007, considerando que o contribuinte apurou seus resultados pelo Lucro Real anual, uma vez que o lançamento foi efetivado em 28/12/2012 e o prazo final, ainda que observado o disposto no § 4º do art. 150 do CTN, somente se esgotaria em 31/12/2013.

REPASSE DE EMPRÉSTIMOS AOS SÓCIOS. DESPESAS FINANCEIRAS. DESNECESSIDADE. GLOSA.

Comprovado o imediato repasse ao sócio-gerente da pessoa jurídica dos empréstimos bancários tomados por esta, sem o reconhecimento de receita financeira na mesma proporção das despesas financeiras imputadas, correta é a glosa destas por se caracterizarem como desnecessárias.

GLOSA DE CUSTOS. COMPRAS INEXISTENTES.

Comprovada a inexistência das operações comerciais contabilizadas pela recorrente, amparadas em documentos inidôneos e a existência de Caixa 2 formado com os recursos supostamente utilizados no pagamento das compras não comprovadas, deve ser mantida a glosa efetuada pelo Fisco.

APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CUSTOS. SUPERAVALIAÇÃO DE ESTOQUE. GLOSA.

Não comprovado o erro contábil alegado para justificar a diferença identificada entre o estoque final de um ano calendário e o estoque inicial do ano calendário seguinte, correta é glosa dos valores excedentes do custo das mercadorias vendidas apurados no período.

MULTA ISOLADA. CABIMENTO.

A exigência da multa isolada decorre de expressa disposição legal e impõe-se diante da modificação da base mensal do Imposto de Renda e da CSLL devida a título de estimativas.

MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO. FRAUDE.

Restando caracterizado o intuito doloso da recorrente ao inflar os seus custos de aquisição de mercadorias mediante o registro de operações fictícias e utilização de documentos fiscais inidôneos e, ainda, comprovado pela fiscalização que os recursos supostamente utilizados para o pagamento das operações comerciais eram utilizados e/ou sacados e retornavam para compor Caixa 2 da empresa, impõe-se a aplicação da multa qualificada sobre a infração apurada.

CSLL. LANÇAMENTO REFLEXO.

Por se constituírem infrações decorrentes e vinculadas, nos termos do § 2º do art. 24 da Lei 9.249/1995, aplica-se integralmente ao lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido as conclusões relativas ao IRPJ.

RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO. ATOS PRATICADOS COM INFRAÇÃO À LEI.

Comprovado que o sócio-gerente foi o principal artífice de esquema criminoso que, durante anos consecutivos, utilizou-se de documentos fiscais falsos e inidôneos com vistas a simular a aquisição de mercadorias pela pessoa jurídica fiscalizada, no intuito de reduzir os lucros tributáveis e ocultar o desvio dos recursos para um “Caixa 2”, utilizado para pagamentos de despesas estranhas à empresa, correta a imputação de responsabilidade com base no inc. III do art. 135 do CTN.

O colegiado deu provimento parcial ao recurso voluntário do sujeito passivo, para excluir da exigência parte dos valores glosados a título de receitas financeiras e, ao recurso do responsável solidário, para limitar a imputação da responsabilidade apenas pelos tributos apurados em face da glosa de custos dos bens vendidos e/ou serviços prestados, devidos a utilização de documento inidôneos (item 7 do voto).

Encaminhados os autos à Procuradoria da Fazenda Nacional em 28/04/2014, para fins de ciência do acórdão, nos termos do § 3º do art. 81 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, restou configurada a intimação do Procurador da Fazenda Nacional em 28/05/2012, nos termos do § 9º do art. 23 do Decreto nº 70.235/1972.

Cientificada, a Procuradoria da Fazenda Nacional, com base no art. 65 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF. 256/2009, opôs em 15/05/2014, embargos de declaração, sustentando que o acórdão recorrido incorreu em omissões que necessitam ser sanadas.

A primeira omissão apontada teria ocorrido no dispositivo do acórdão, sustentando a embargante que:

Primeiramente, verificou-se omissão em relação ao dispositivo da ementa e o inteiro teor do julgado, nos termos do voto do ilustre Conselheiro Relator Luiz Tadeu Matosinho Machado.

Segue o dispositivo da ementa:

“Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, exceto quanto à exigência da multa isolada, mantida por voto de qualidade, vencidos os conselheiros Valmir Sandri, Edwal Casoni e Carlos Jenier. (...)”

Cotejando o dispositivo da ementa com o inteiro teor do voto do relator, resta clara a omissão e contradição, pois, por não ter especificado a matéria em que foi dado provimento ao recurso do contribuinte no dispositivo da ementa, pode-se entender, equivocadamente, que foi dado provimento as matérias objeto do lançamento, com exceção apenas da multa isolada.

Contudo, ao analisar o inteiro teor do acórdão, verifica-se que foi dado provimento parcial ao recurso da empresa apenas no tocante ao item 6 do voto, que se refere à glosa de despesas financeiras, tendo em vista o decidido no voto condutor pelo provimento parcial do recurso para excluir da base de cálculo do IRPJ e da CSLL os valores dispostos nas tabelas concernentes aos encargos dos empréstimos tomados em 24/05/2007 e 29/06/2007. Assim, quanto às demais matérias objeto do lançamento fiscal, foi negado provimento ao recurso voluntário.

Diante do exposto, considerando que é o dispositivo do acórdão que transita em julgado administrativamente, requer a União seja sanada a omissão apontada, para esclarecer o resultado do julgado e viabilizar a interposição de eventual recurso especial por divergência.

A segunda omissão apontada teria ocorrido quanto ao exame da imputação da responsabilidade solidária, que não teria apontado o fundamento, no voto, para a limitação do alcance da responsabilidade pelo colegiado, asseverando que:

Configurou-se omissão, outrossim, na parte relativa à responsabilidade do sócio administrador. Entendeu a e. Turma:

“Acordam, ainda, em dar provimento parcial ao recurso voluntário do responsável solidário Eloizo Gomes Afonso Durães, mantida apenas em relação à infração analisada no item 7 do voto condutor.”

Analisando o voto condutor do julgado, não foram expostos os fundamentos fáticos e jurídicos para exclusão da responsabilidade do sócio quanto às demais matérias, e manutenção da responsabilidade “apenas quanto aos tributos devidos em decorrência da infração relativa à glosa de custos referentes à compras inexistentes, analisada no item 7 deste voto” (trecho do voto condutor do julgado).

[...].

Ao final requer que os embargos sejam conhecidos e acolhidos para sanar as omissões apontadas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado

Os embargos de declaração interpostos são tempestivos e atendem aos pressupostos regimentais.

Examinando as alegações da embargante entendo que não existem omissões no acórdão embargado, mas dada a leitura empreendida pela recorrente nos pontos por ela indicados vislumbro a possibilidade da existência de obscuridade nas situações apontadas, que merecem ser aclarados pelo colegiado.

O primeiro aspecto questionado é o enunciado do acórdão que, segundo a embargante, poderá gerar interpretação dúbia quanto ao resultado do julgamento.

Como bem observou a embargante, foi dado provimento parcial ao recurso da empresa apenas no tocante ao item 6 do voto condutor, que se refere à glosa de despesas financeiras. O provimento parcial quanto a esta matéria se refletiu, também, na exigência da multa isolada. Quanto às demais matérias objeto do lançamento fiscal, foi negado provimento ao recurso voluntário.

Assim, para que se evite interpretação dúbia quanto ao resultado do julgamento, o enunciado do resultado deve ser alterado para:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares. No mérito, acordam por unanimidade, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para reduzir o montante da glosa de despesas financeiras (conforme o item 6 do voto), e, por voto de qualidade, manter parcialmente a exigência da multa isolada, vencidos os conselheiros Valmir Sandri, Edwal Casoni e Carlos Jenier, que votaram pelo cancelamento integral desta parte do lançamento. Acordam, ainda, em dar provimento parcial ao recurso voluntário do responsável solidário Eloizo Gomes Afonso Durães, mantida apenas em relação à infração analisada no item 7 do voto condutor.

Por oportuno, observo que ocorreu um lapso manifesto na conclusão da análise quanto à exigência de multas isoladas (item 9 do voto). Ao fazer remissão ao que foi decidido sobre a glosa de despesas financeiras, cujo provimento parcial deveria se refletir também no lançamento das multas isoladas, o voto condutor referiu-se à análise da matéria contida no **tópico 8** do voto, quando o correto seria se referir ao **tópico 6** da análise.

Assim, impõe-se retificar a conclusão constante do último parágrafo do item 9 do voto condutor para a seguinte redação:

Assim, impõe-se dar provimento parcial ao apelo, nesta parte, para reduzir a base de cálculo das multas isoladas aplicadas em face da exclusão parcial do lançamento relativo à glosa de despesas financeiras, conforme descrito no **tópico 6** deste voto.

O mesmo lapso manifesto se deu na conclusão quanto aos lançamentos reflexos, analisada no item 11 do voto condutor, que deve ser retificado para:

Assim, voto por dar provimento parcial ao recurso em relação à CSLL, para excluir da base de cálculo anual e da multa isolada por estimativas os valores referentes à glosa de despesas financeiras excluídas do lançamento, nos termos do **item 6** deste voto.

Por fim, cumpre analisar a outra alegação de omissão feita pela embargante, relativamente ao recurso voluntário do responsável solidário.

A embargante alega que a omissão do acórdão, quando do exame da imputação da responsabilidade solidária do sócio, que não teria apontado o fundamento para a limitação do alcance da responsabilidade pelo colegiado.

Embora tenha sido feito de forma sucinta, a decisão traz o fundamento para a exclusão da responsabilidade sobre as demais matérias, limitando-a à exigência apurada em face da glosa de despesas pela utilização fraudulenta de documentos inidôneos. É o que se extrai do voto condutor, *verbis*:

Não obstante, entendo que a imputação restou caracterizada apenas quanto à infração relativa à glosa de custos relativos à compras inexistentes, tanto que em relação às demais infrações a fiscalização sequer aplicou a multa de ofício qualificada que requer a comprovação do intuito doloso. Assim, em consonância com o disposto na Súmula nº 430 do STJ, à míngua de outros elementos, entendo que a imputação de responsabilidade não pode subsistir quanto aos tributos devidos em face das demais infrações apuradas na autuação.

Ao se referir à Súmula nº 430 do STJ este relator indicou que as demais matérias constantes do auto de infração não se amoldavam à responsabilidade imputada ao sócio (art. 135, inc. III do CTN), qual seja, aquela resultante de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. A indicação de que sequer havia sido aplicada multa qualificada em relação às demais infrações tem o intuito de revelar que tratam-se de infrações de outra natureza, das quais resultou o inadimplemento dos tributos exigidos, mas que não restou indicado, nem comprovado, que decorreram da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei por parte do sócio. Assim, há que se limitar a responsabilidade àquelas situações decorrentes da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei por parte do sócio, como ficou sobejamente comprovado no caso da infração analisada no item 7 do voto condutor do acórdão embargado.

Por todo o exposto, voto no sentido de que os embargos interpostos sejam acolhidos, sem efeitos modificativos, tão somente para aclarar as questões obscuras apontadas e corrigir as inexatidões matérias apontadas.

Sala de Sessões, em 27 de novembro de 2014.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Relator

Processo nº 19515.722974/2012-18
Acórdão n.º **1301-001.737**

S1-C3T1
Fl. 17.178

CÓPIA