



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

Processo nº 19647.010988/2006-41
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1201-001.885 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de setembro de 2017
Matéria IRPJ - APURAÇÃO
Embargante POLÍGONO PRODUTOS E LIGAS PLÁSTICAS S/A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

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, não se caracterizando a omissão se a matéria não foi alegada na peça recursal.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LAPSO MANIFESTO.

Se o pedido veiculado no recurso voluntário foi acatado na decisão embargada, não há que se falar em omissão ou lapso manifesto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não acolher os embargos do sujeito passivo.

(assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida - Presidente

(assinado digitalmente)

Paulo Cezar Fernandes de Aguiar - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Caparroz de Almeida, Luis Fabiano Alves Penteado, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Luis Henrique Marotti Toselli, Eva Maria Los, José Carlos de Assis Guimarães, Rafael Gasparello Lima e Gisele Barra Bossa.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela contribuinte recorrente.

Adota-se como relatório as explanações do despacho de admissibilidade, por elucidativas:

A Portaria CARF nº 34, de 31 de agosto de 2015, dispõe:

Art. 4º Os embargos contra acórdão prolatado por colegiado extinto, opostos anteriormente à vigência da Portaria MF nº 343, de 2015, com análise de admissibilidade pendente, terão o seguinte tratamento: [...]

II - se o conselheiro relator, ou redator do voto vencedor, não mais integrar a Seção de Julgamento:

a) a admissibilidade dos embargos poderá ser realizada pelo Presidente da Câmara a que a Turma extinta estava vinculada e, se admitidos, o processo deverá ser sorteado, no âmbito da Seção, para relatoria [...]

Considerando o dispositivo acima transcrito, passa-se a análise dos embargos de declaração interpostos pelo Sujeito Passivo, em face do Acórdão nº 1103-00.179, de 08.04.2009, (Turma extinta), em cuja ementa consta:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2001

Ementa: LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. A Fazenda Pública dispõe de 5 (cinco) anos, contados a partir do fato gerador, para promover o lançamento de tributos e contribuições sociais enquadrados na modalidade do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN), a do lançamento por homologação, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, situação em que se aplica a regra do art. 173, I, do Código. Inexistência de pagamento ou descumprimento do dever de apresentar declarações não alteram o prazo decadencial nem o termo inicial da sua contagem.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002

Ementa: OMISSÃO DE RECEITA. SUPRIMENTO DE CAIXA POR SÓCIO. A ausência de comprovação da origem e da efetiva entrega de recursos de caixa fornecidos por sócio autoriza a sua tributação como omissão de receitas, por presunção legal.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte IRRF

Ano-calendário: 2001, 2002

Ementa: PAGAMENTO SEM CAUSA. Os pagamentos realizados por pessoa jurídica sem causa comprovada sofrem incidência do IRF imposto de renda na fonte.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002

Ementa: MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. A imposição de multa qualificada (150%) deve ser fundamentada em comprovação inequívoca de evidente intuito de fraude.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, acolher a preliminar de decadência quanto aos fatos geradores anteriores a 1º/12/2001 [...], e no mérito, por unanimidade de votos reduzir a multa de ofício ao seu percentual ordinário de 75%, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Tendo em vista os embargos de declaração opostos anteriormente pelo Sujeito Passivo foi proferido o Acórdão nº 1103-001.137, de 24.10.2014, (Turma extinta), em cuja ementa consta:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001, 2002

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REABERTURA DA DISCUSSÃO DE MÉRITO. DESCABIMENTO. A utilização dos embargos de declaração para contestar a fundamentação da decisão atacada, sem comprovação da ocorrência dos seus pressupostos (dos embargos), não é cabível nessa restrita via recursal. Os aclaratórios não se prestam para rediscussão da matéria previamente decidida. [...]

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade, rejeitar os embargos.

Notificado da referida decisão em 12.06.2015, o Sujeito Passivo novamente opôs embargos de declaração em 17.06.2015, suscitando que:

Inicialmente cumpre informar que a decisão ora embargada foi proferida em face de embargos declaratórios opostos contra o Acórdão nº 1103-00.179, sessão de 08/04/2009, os quais foram apresentados em dois momentos, ou seja, primeiramente na data da ciência da decisão embargada, em 14/05/2014, e, posteriormente, através dos complementos protocolizados em 19/05/2014, portanto dentro do prazo regimental de até 5 (cinco) dias da data da ciência.

Nos declaratórios opostos em 14/05/2014 foi arguida contradição entre a decisão e os seus fundamentos, sendo que nos complementares, opostos em 19/05/2014, foram trazidas à discussão omissões relativas a pontos sobre os quais a turma deveria ter-se pronunciado (anexo por cópia).

Pois bem. O aresto ora embargado enfrentou a questão relativa à arguida contradição entre a decisão e seus fundamentos, embora sem esclarecê-la satisfatoriamente, conforme falarei mais adiante, porém omitiu-se inteiramente com relação às

questões arguidas nos complementos protocolizados, tempestivamente, repita-se, no dia 19/05/2014.

Tal omissão pode ser facilmente observada pela leitura do relatório da decisão ora embargada, no qual se fez menção apenas aos embargos opostos no mesmo dia da ciência da decisão embargada, dia 14/05/2014, conforme segue:

Cientificada da decisão de segunda instância 14/05/2014 (fls. 1.126, 1.131 e 1.144), a contribuinte opôs embargos de declaração no mesmo dia (fls. 1.132) ao fundamento de contradição entre os fundamentos e a decisão. (destaques acrescidos)

Dessa forma, os presentes embargos são opostos primeiramente pela referida omissão no julgado, relativos a pontos sobre os quais a turma deveria ter-se pronunciado, constantes dos declaratórios complementares protocolizados em 19/05/2014, anexos por cópia.

Quanto a essa omissão no julgado, portanto, nada mais há a acrescentar, pois sua ocorrência é manifesta.

Entretanto, com todas as vênias do i. Conselheiro relator [...] e seus igualmente i. pares, sinto-me na obrigação de retornar ao ponto que ensejou os declaratórios rejeitados no aresto ora embargado, relativo à arguida contradição entre a decisão e os seus fundamentos.

De início entendo equivocadas, permissa vênia, as colocações postas pelo i. Conselheiro relator [...] no voto condutor da decisão ora embargada, no sentido de que:

Não ocorreu o vício alegado. A recorrente parece não ter compreendido a separação das matérias julgadas, o que teria se resolvido com uma leitura atenta do voto condutor do acórdão embargado. [...]

Com efeito, o que parece desejar a embargante é a reabertura do julgamento pelo mesmo órgão prolator da decisão que lhe foi parcialmente desfavorável, expediente descabido no âmbito de embargos de declaração, via que "não se presta para tal propósito", (...).

Realmente posso afirmar que não houve essa falta de compreensão quanto à pretendida separação das matérias julgadas, tampouco a intenção de reabrir o julgamento pelo mesmo órgão prolator da decisão que lhe foi parcialmente desfavorável, mas o que houve e ainda há é tão somente o exercício do direito de pedir esclarecimento sobre dúvida que, no entendimento da ora embargante, continua sem a devida elucidação.

Portanto, peço vênia para reapresentar minhas razões dos declaratórios então opostos, desta feita sob o enfoque que a seguir passo a dispor, na esperança de que consiga melhor explicitar a questão, com vistas ao seu entendimento, relativamente à contradição existente entre a decisão e os seus fundamentos.

Primeiramente deve ser ressaltado que estamos diante de um conjunto probatório que deve ser analisado como um todo, não havendo como dissociar o pagamento das outras etapas que compreenderam o processo de aquisição e instalação das máquinas e equipamentos adquiridos com recursos do Fundo de Investimento do Nordeste - FINOR, com vistas à conferência da regularidade da operação, regularidade essa que já fora atestada pelo Ministério da Integração Regional e pela Advocacia Geral da União - AGU, consoante se observa dos excertos a seguir transcritos, extraídos do próprio voto condutor do Acórdão 1103-00.179, sessão de 08/04/2009, embargado em 14/05/2014: [...]

Ainda de acordo com o referido voto condutor do Acórdão 1103-00.179, sessão de 08/04/2009, embargado em 14/05/2014, o i. relator, Conselheiro [...], continua sua manifestação nos termos que se seguem: [...]

Ora, tal regularidade somente poderia ter sido reconhecida pelos referidos órgãos se comprovado fora o pagamento final aos fornecedores dos bens ou serviços, até porque, nesses projetos levados a efeito com recursos públicos alocados através de programas de incentivos fiscais, tal comprovação é exigida com muito maior rigor. [...]

De onde se conclui que, indubitavelmente, os pagamentos foram dados por satisfeitos pelos mencionados órgãos de controle e acompanhamento da aplicação dos questionados recursos públicos (Advocacia Geral da União - AGU e Ministério da Integração Regional), exceto pela autoridade de fiscalização da Receita Federal do Brasil - RFB, sob a singela alegação de não ser usual que valores daquela monta tenham sido pagos em espécie, desqualificando, nesse ponto, a escrituração oficial da empresa, sem apresentar qualquer prova da acusação de que o lançamento contábil teria sido falseado.

Corroborando a equivocada e não provada acusação da autoridade fiscal autora do procedimento, assim se expressou o i. Conselheiro relator [...], no mencionado Acórdão 1103-00.179, sessão de 08/04/2009, embargado em 14/05/2014: [...]

Com a devida vênia, não considero que o causar estranheza seja fundamento suficiente para a manutenção do gravame, mesmo porque o pagamento em dinheiro é uma das formas que, sem qualquer impedimento legal, pode ser utilizada.

Cumpre ressaltar que para os órgãos de controle acima referidos (Advocacia Geral da União - AGU e Ministério da Integração Regional) esses pagamentos feitos em espécie não causaram estranheza alguma, pois, se assim não fosse, esses considerados pagamentos sem causa ou a beneficiário não identificado, conforme definido no lançamento de ofício, seriam considerados como desvio na aplicação de recursos, nos termos do § 1º do art. 12, da Lei nº 8.167/1991. [...]

Ainda de acordo com aquele i. Conselheiro relator [...], (...), como bem destacado no relatório do Ministério da Integração Regional, o exame da correção das operações sob o enfoque fiscal, no âmbito regulado pela legislação aplicável, compete ao órgão de administração tributária, o que, afinal, é o objetivo almejado por intermédio do litígio instaurado neste processo administrativo.

Concordo plenamente com essas assertivas, pois a competência tributária é mesmo da Receita Federal do Brasil - RFB, mas convenhamos que o desvio na aplicação de recursos teria sido assim considerado pela Advocacia Geral da União - AGU e pelo Ministério da Integração Regional se referidos pagamentos em dinheiro, e apenas por esse motivo, tivessem por eles sido considerados como pagamentos sem causa ou a beneficiário não identificado. Os efeitos gerados e as cominações aplicáveis é que seriam diferentes e, diga-se de passagem, muito mais gravosas se fossem as previstas no art 12, § 1º, da Lei nº 8.167/91.

Portanto, essa suposta irregularidade teria ocorrido independentemente de sua análise ser efetuada sob a ótica fiscal ou de controle da aplicação de recursos públicos.

Em suma, se o i. Conselheiro relator [...] concordava com as conclusões a que chegaram os mencionados órgãos de controle, de que não teria ocorrido desvio na aplicação de recursos, não haveria como, par i passu, considerar que teriam ocorrido pagamentos sem causa ou a beneficiário não identificado, sendo, portanto, manifesta a contradição arguida nos presentes embargos.

Constata-se, pois, que, para a análise da regularidade da operação as atividades que compõem o quadro a ser analisado são indissociáveis, ainda mais que todos os eventos encontram-se devidamente escriturados em livros contábeis e fiscais revestidos das formalidades legais exigidas, e registrados de conformidade com a legislação fiscal/tributária de regência e os princípios e normas legais de contabilidade.

E mais. Sendo a recorrente uma sociedade anônima, seus balanços e demonstrativos são auditados e publicados conforme determina legislação própria das S/A, sendo impensável que a fraude imaginada inicialmente pelo i. agente fiscal autor do procedimento, mas que em boa hora foi desconstituída por esse egrégio colegiado, pudesse ter sido cometida, assim como também seria quase impossível a realização de registro contábil falseado, conforme aduz a autoridade de fiscalização, equívoco esse corroborado pela decisão ora embargada.

Convenhamos que a acusação fiscal posta contra a ora embargante, no sentido de que os pagamentos escriturados como tendo sido efetuados às pessoas jurídicas Semeraro Comércio de Máquinas Ltda. e Cargo Construções Projetos Imobiliários Ltda. não condizem com a verdade, lança dúvidas sobre a lisura dos seus registros contábeis. Entretanto, faz-se oportuno lembrar o basilar princípio de que a escrituração contábil e fiscal da pessoa jurídica faz prova a seu favor, sendo a mesma, até prova em contrário, expressão da verdade. Significa dizer que se a

acusação fiscal considerou que determinado lançamento contábil não condiz com a verdade dos fatos nele descritos, a prova dessa inveracidade deve ser apresentada pela fiscalização, porquanto o ônus da prova é de quem acusa.

Mais uma vez, com todas as vênias, também não concordo com o i. Conselheiro relator [...] a quando diz que a fiscalização ofertou várias oportunidades à recorrente para comprovação da causa e do beneficiário dos pagamentos, mediante a lavratura de diversas intimações e reintimações, conforme detalhadamente relatado pelas autoridades fiscais no termo de verificação, porquanto seria o mesmo que se exigir do acusado prova negativa de que não falseara sua escrituração. Ademais, a verdade dos fatos, até prova em contrário, já havia sido posta quando do lançamento contábil, nada mais havendo a informar pela então fiscalizada em atendimento às mencionadas diversas intimações e reintimações que lhes foram encaminhadas no curso da ação fiscal ou em qualquer outra oportunidade.

À fiscalização caberia, sim, comprovar, à luz dos assentamentos contábeis, ou fora deles, se fosse o caso, que esses pagamentos teriam sido feitos de outra forma ou mesmo que não teriam sido realizados, hipótese em que os mesmos estariam em aberto e logicamente sendo objeto de cobrança mediante protesto de títulos não adimplidos e consequente cobrança judicial. Mas nada existe nesse sentido, demonstrando que os compromissos foram de fato liquidados. [...]

A requerida manifestação dessa egrégia Turma a esse respeito faz sentido até mesmo para se evitar o que seria mais uma omissão no julgado, revestindo-se a mesma, ainda, de importância capital para o deslinde da controvérsia, pois, além de se mostrar suficiente à solução do litígio em favor da ora embargante, constitui o necessário prequestionamento com vistas a eventual interposição de recurso especial de divergência à Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF. [...]

No presente caso se fazem presentes todas essas constatações que fundamentaram a decisão paradigmática acima transcrita, e de forma ainda mais contundente, por se tratar de bens escriturados no ativo permanente e não destinados à atividade comercial como naquele caso (comércio de aparelhos celulares), conforme segue:

- As máquinas foram transportadas da sua origem, em São Paulo, até seu destino, no estado de Pernambuco, acompanhadas da documentação fiscal exigida, canceladas pelos postos fiscais dos estados pelos quais transitaram, conforme consta das suas próprias notas fiscais de venda;*
- Foram instaladas e produziram plenamente;*
- Os pagamentos referentes à sua aquisição foram efetuados, não havendo questionamento algum a esse respeito;*

- Referidos pagamentos foram regularmente escriturados, muito embora, sem qualquer justificativa plausível, tais registros tenham sido considerados pela autoridade fiscal como falseados;
- A escrita, obviamente, é uma só, bastando que a autoridade fiscal indicasse qual teria sido o(s) lançamento(s) contábeis que registrara(m) os pagamentos pela aquisição, no lugar daqueles tidos como falseados, já que inquestionavelmente tais pagamentos foram honrados;
- Todas essas operações foram convalidadas pelos órgãos federais de controle relativamente à correta aplicação dos recursos, destinados que são à implantação e desenvolvimento de projetos financiados com recursos públicos, através do FINOR;
- As máquinas e equipamentos continuam disponíveis, no pátio da empresa, para eventuais verificações.

Outras constatações poderiam ser aqui elencadas, demonstrando a veracidade dos lançamentos contábeis considerados falseados pela autoridade de fiscalização, porém os já citados se bastam à finalidade ora proposta, de tão somente demonstrar a contradição existente entre a decisão embargada e os seus fundamentos.

Diante do exposto, a contradição arguida residiria exatamente no entendimento externado na decisão embargada no sentido de que a autuada não comprovara o destino do suposto pagamento contabilizado como dirigido à fornecedora Semeraro, ao tempo em que afirma não se estar questionando a compra de máquinas pela recorrente ou, dito em outras palavras, se o i. Conselheiro relator Aloysio José Percinio da Silva concordava com as conclusões a que chegaram os mencionados órgãos de controle (Advocacia Geral da União - AGU e Ministério da Integração Regional), de que não teria ocorrido desvio na aplicação de recursos, não haveria como, pari passu, considerar que teriam ocorrido pagamentos sem causa ou a beneficiário não identificado.

Com efeito, conforme já demonstrado, a aquisição e o pagamento são ações subjacentes, ou seja, não havendo dúvida quanto à aquisição das máquinas e equipamentos e não subsistindo dúvida também quanto ao seu pagamento, o mesmo, se não tiver sido feito da forma como foi escriturado, obrigatoriamente o teria sido de outra forma, cabendo à fiscalização identificar nos assentamentos contábeis qual fora essa outra forma, já que considerara falso o histórico descrito no lançamento contábil feito pela ora embargante, sob pena de, em assim não procedendo, dar margem à ilação de que referidas máquinas e equipamentos teriam sido doadas e não vendidas, hipótese absolutamente despropositada.

Sendo assim, na expectativa de que, desta feita, tenha sido melhor explicitada a contradição arguida, espero que a mesma seja devidamente analisada quanto à sua procedência, resultando dessa análise efeitos modificativos em relação à decisão ora embargada, constituindo essa apreciação também o necessário prequestionamento da matéria com vistas a eventual

interposição de recurso especial de divergência junto à Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF.

DO PEDIDO

Em face de todo o exposto, a embargante pugna pela apreciação e acolhimento dos presentes declaratórios relativamente às seguintes questões de fato e de direito:

1 - Quanto à manifesta omissão no julgado, relativa a pontos sobre os quais a turma deveria ter-se pronunciado constantes dos declaratórios complementares protocolizados em 19/05/2014, anexos por cópia;

2 - Quanto à evidenciada contradição existente entre a decisão e seus fundamentos, operando-se os respectivos efeitos modificativos, e,

3. Quanto à caracterização do prequestionamento da matéria arguida nos declaratórios, no caso de a mesma não ser enfrentada em face do juízo de admissibilidade a ser pronunciado pelo presidente ou mesmo pela própria turma julgadora a quo, acerca do entendimento de que a escrituração faz prova a favor do contribuinte.

Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios de obscuridade ou contradição no julgado ou omissão de algum ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o colegiado não se prestando, portanto, ao rejugamento da matéria posta nos autos. Eles estão regulamentados no art. 65 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF) ¹ e foram opostos no prazo de 5 (cinco) dias contado da ciência do acórdão e atendem aos pressupostos de tempestividade e legitimidade. Passa-se a apreciar a admissibilidade.

Sobre as alegações do Sujeito Passivo tem cabimento transcrever excertos do acórdão embargado:

Conforme relatado, a embargante indicou "evidente" contradição entre a decisão e os seus fundamentos. No seu ponto de vista:

"... no voto condutor do v. Acórdão de fls., o i. Relator, com todas as vênias, caiu em contradição ao, com muito acerto, afastar a acusação de simulação das operações, reconhecendo a validade dos negócios pactuados e também dos documentos que o ampararam, tenha optado pela manutenção do lançamento de IRF ao argumento de que os saques na boca do caixa não comprovariam os pagamentos escriturados e, sem nenhuma outra prova, senão em face do inusual saque na boca do caixa, aceitar que pagamentos teriam sido realizados a terceiros não identificados ou sem causa."

Não ocorreu o vício alegado. A recorrente parece não ter compreendido a separação das matérias julgadas, o que teria se resolvido com uma leitura atenta do voto condutor do acórdão embargado.

Observe-se parte do texto do referido voto:

"Para que não se desvie o foco do julgamento da sua questão central, devo lembrar que a infração indicada pela fiscalização tem por base o destino não comprovado do suposto pagamento e não glosa de despesas ou custos vinculados às máquinas adquiridas, como seria o caso de depreciação, por exemplo.

Tal diferenciação ficou clara na conclusão das autoridades fiscais no termo de verificação e de encerramento de ação fiscal, assim apresentada (fls. 672):

'Esta fiscalização concluiu que os pagamentos efetuados pela empresa fiscalizada não podem ser vinculados à prestação de serviços e/ou fornecimento de bens da empresa Semeraro Comércio de Máquinas Ltda., logo, os pagamentos efetuados discriminados no quando abaixo, foram considerados pagamentos a beneficiários não identificados/pagamentos sem causa: (...)'

Em resumo, o que o Fisco questionou foi a efetiva destinação de suposto pagamento registrado na contabilidade, não a compra de máquinas pela recorrente.

Em que pese o desconhecimento da recorrente acerca da irregular situação fiscal da Semeraro, de boa fé, conforme atestam os pareceres acima transcritos, causa estranheza o fato de a fornecedora estar domiciliada no Estado de São Paulo, o que levaria à inusitada situação de se sacar vultosas quantias em dinheiro para levá-las, em mão, de Pernambuco até aquela unidade da federação (SP) para quitação dos compromissos, em vez de fazê-los diretamente por intermédio de cheques nominais levados à compensação bancária ou qualquer outra forma legal disponível para transferência de valores.

No meu entendimento, a recorrente não logrou comprovar o destino do suposto pagamento contabilizado como dirigido à fornecedora Semeraro.

(...)

A documentação das fls. 940/984 se refere a contrato de execução de obras pela Cargo Construções Projetos Imobiliários Ltda. (fls. 940 e 973), sendo formada por recibos, faturas, nota fiscal e extrato de situação cadastral da Cargo (Sintegra/ICMS).

Em relação a essa segunda pessoa jurídica, constou do termo de verificação a observação de que só um único cheque nominal a ela fora identificado, cuja cópia se encontra nas fls. 115/116. Tal pagamento foi acatado pela fiscalização.

Também nesse caso, considero cabível o mesmo entendimento adotado em relação à fornecedora Semeraro.

Destaque-se que a fiscalização ofertou várias oportunidades à recorrente para comprovação da causa e do beneficiário dos pagamentos, mediante a lavratura de diversas intimações e

reintimações, conforme detalhadamente relatado pelas autoridades fiscais no termo de verificação.

Quanto à imposição da multa qualificada, de 150%, considero-a descabida.

Em nenhuma das duas infrações indicadas há comprovação do evidente intuito de fraude previsto no art. 44, II, da Lei 9.430/96. Inexiste prova de utilização de documentos material ou ideologicamente falsos, prática de simulação, etc.

A tributação dos suprimentos de caixa se baseou em presunção legal relativa.

A tributação por presunção legal, sem qualquer elemento caracterizador da intenção de fraudar, não compota, em regra, a imposição de multa qualificada.

Semelhante conclusão se extrai em relação aos pagamentos a beneficiários não identificados, em que nada se provou a respeito de eventual destino fraudulento dos recursos financeiros ou mesmo a utilização de documentação falsa.

Portanto, a multa deve ser reduzida ao seu percentual ordinário de 75%."(Destaque acrescido)

Os trechos transcritos deixam clara a separação das matérias julgadas – falta de comprovação de pagamentos e qualificação da multa de ofício – inexistindo qualquer contradição.

Com efeito, o que parece desejar a embargante é a reabertura do julgamento pelo mesmo órgão prolator da decisão que lhe foi parcialmente desfavorável, expediente descabido no âmbito de embargos de declaração, via que "não se presta para tal propósito", segundo afirmou o Ministro Castro Meira², reproduzindo pacífica jurisprudência do STJ –Superior Tribunal de Justiça.

Ainda segundo o eminente Ministro:

"... os aclaratórios não se prestam a rediscutir matéria previamente decidida, sendo que os efeitos infringentes a eles atribuídos são apenas incidentais, quando, acolhidos para sanar um dos vícios acima mencionados, mostrarem-se necessários à modificação do julgado.

(...)

Em resumo, bem ou mal, a controvérsia foi solucionada, razão pela qual é vedado o manejo dos embargos declaratórios que buscam o simples reexame da matéria decidida." (Destaque acrescido)

Conclusão

Pelo exposto, rejeito os embargos.

1) Omissão

O Sujeito Passivo argúi que as alegações opostas tempestivamente no dia 19.05.2014 em complemento à peça oposta dia 14.05.2014 não foram analisadas no acórdão embargado.

Observe-se que não houve expressa manifestação do julgado sobre ponto em que se impunha o seu pronunciamento de forma obrigatória, dentro dos ditames da causa de pedir, no que se refere à peça complementar apresentada dia 19.05.2014. Para constatar essa circunstância, tem cabimento transcrever excerto do relatório do acórdão embargado:

Cientificada da decisão de segunda instância 14/05/2014 (fls. 1.126, 1.131 e 1.144), a contribuinte opôs embargos de declaração no mesmo dia (fls. 1.132) ao fundamento de contradição entre os fundamentos e a decisão.

Ocorre que, de fato as alegações opostas tempestivamente no dia 19.05.2014 em complemento à peça oposta dia 14.05.2014 não foram analisadas no acórdão embargado:

Inicialmente cumpre ressaltar que os presentes complementos aos Embargos Declaratórios anteriormente apresentados estão sendo protocolizados dentro do prazo regimental de 5 (cinco) dias, contados da data da ciência do acórdão embargado, a qual foi levada a efeito no último dia 14 de maio, sendo, portanto, tempestivos.

Nos embargos que ora se complementa, foi arguida contradição entre a decisão e os seus fundamentos, relativamente à acusação fiscal quanto à incidência do IRF sobre supostos pagamentos sem causa ou a beneficiário não identificado. [...]

A respeito, o Parecer PGFN/CAT Nº 1617/2008 assim se pronunciou: [...]

40. Do que, então, emerge mais uma conclusão: o pagamento antecipado da contribuição (ainda que parcial) suscita a aplicação da regra especial, isto é, do § 4º do art. 150 do CTN,; a inexistência de pagamento justifica a utilização da regra do art. 173 do CTN, para efeitos de fixação do dies a quo dos prazos de caducidade, projetados nas contribuições previdenciárias. Isto é, no que se refere à contagem dos prazos de decadência. Tal concepção, em princípio, pode ser aplicada para todos os tributos federais, e não somente, para as contribuições previdenciárias. [...]

Do Pedido

Em face de todo o exposto, a embargante pugna pela apreciação dos presentes complementos em conjunto com os embargos de declaração protocolados em 14/05/2014, e espera o seu acolhimento com efeitos modificativos ou, quando menos,

Nesse sentido, a situação de omissão está indicada objetivamente.

2) Contradição

O Sujeito Passivo suscita que há contradição entre a decisão e os seus fundamentos em relação a falta de comprovação de pagamentos e qualificação da multa de ofício proporcional.

Por outro lado, a situação de contradição não está apontada objetivamente. No interior da própria decisão não restou caracterizado esse vício, ou seja, não ficou evidenciada a desconformidade interna da decisão jurisdicional, uma vez que todas as circunstâncias estão descritas no acórdão embargado de forma explícita, clara e congruente e os trechos transcritos deixam clara a separação das matérias julgadas – falta de comprovação de pagamentos e qualificação da multa de ofício proporcional – inexistindo qualquer contradição. Com efeito, o que parece desejar a embargante é a reabertura do julgamento pelo mesmo órgão prolator da decisão que lhe foi parcialmente desfavorável, expediente descabido no âmbito de embargos de declaração.

Conclusão

Por todo o exposto, **ADMITO PARCIALMENTE** os embargos de declaração interpostos, quanto a omissão da análise da peça apresentada dia 19.05.2014 e rejeito a alegação de contradição.

Relativamente à matéria rejeitada, o presente despacho é **DEFINITIVO**, nos termos do art. 65, § 3º, do Anexo II da Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, que aprovou o Regimento Interno do CARF (RI/CARF).

Encaminhe-se o presente processo a 1ªSEÇÃO/CARF/MF/DF com a finalidade de:

- em relação à matéria rejeitada, "2) Contradição", dar ciência a Embargante e demais providências;

- pertinente ao tema admitido, qual seja, "1) Omissão" da análise da peça apresentada dia 19.05.2014, incluir em lote de sorteio no âmbito da 1ªSEÇÃO/CARF/MF/DF, nos termos do art. 49, § 5º do Anexo II do Ricarf, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015.

O processo foi redistribuído por sorteio em face de o antigo relator não atuar mais neste colegiado.

É o relatório

Voto

Conselheiro Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Relator.

Admissibilidade.

Uma vez que os pressupostos de admissibilidade já foram avaliados no despacho próprio, passa-se à análise do vício apontado.

Omissão.

embargante:

Na peça protocolada em 19 de maio de 2014, assim se pronunciou a

Passo, assim, a discorrer sobre esses pontos não levados em consideração pela Turma a quo, indispensáveis à fiel apreciação das razões de defesa trazidas nos presentes autos e, consequentemente, à correta solução do litígio instaurado mediante apresentação da peça impugnativa:

- 1. Resultados negativos apurados nos períodos-base objeto do lançamento (2001 e 2002) não deduzidos do valor tributado com base na suposta ocorrência de omissão de receitas caracterizada pela existência de suprimentos de caixa não comprovados quanto à origem e à efetiva entrega dos numerários à fiscalizada;*
- 2. Valores recolhidos relativos ao PIS e à COFINS, devidamente atualizados, igualmente não deduzidos da base de cálculo utilizada na autuação acima descrita;*
- 3. Os valores apurados pela fiscalização a título de CSLL, PIS e COFINS também não foram excluídos da base tributável do IRPJ;*
- 4. Inexatidão material existente no acórdão embargado, conforme definição do art. 66 do supracitado RICARF/2009, consistente no fato de não ter sido observada a existência de pagamentos antecipados de tributos no ano-calendário de 2001, para efeito da contagem do prazo decadencial ser feito com base no § 4º do art. 150 do CTN, cujos comprovantes de pagamento encontram-se em anexo, constituindo-se em lapso manifesto que teria levado um único Conselheiro do Colegiado a quo a discordar da decadência, conforme decisão assim proclamada:*

*Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, acolher a preliminar de decadência quanto aos fatos geradores anteriores a 1º/12/2001, vencido o Conselheiro Mário Sérgio Fernandes Barroso, **em razão de inexistência de pagamento**, e no mérito, por unanimidade de votos reduzir a multa de ofício ao seu percentual ordinário de 75%, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. (destaques acrescidos)*

[...]

- 5. Não foi levado em consideração que no caso estar-se-ia cobrando tributo em duplicidade sobre a mesma base de cálculo representada pela entrada dos aportes efetuados para aumento de capital e as saídas referentes aos pagamentos efetuados à empresa fornecedora dos maquinários adquiridos com recursos do fundo de incentivos fiscais FINOR, tidos pela fiscalização, de forma equivocada, como sendo pagamentos a beneficiários não identificados.*

Compulsando-se a peça recursal (fls. 819 a 852), não se vê ali nenhuma das primeiras quatro alegações trazidas na petição de embargos.

Após a síntese dos fatos, os tópicos considerados de mérito pela recorrente ali constantes são os seguintes:

- Preliminar de decadência;
- Da omissão de receita;
- Dos pagamentos a beneficiários não identificados;
- Sobre a tributação exclusiva na fonte à alíquota de 35%;
- Da necessidade de aplicação do *in dubio contra fiscum* e
- Não é hipótese de aplicação da multa agravada.

O relatório do voto condutor do acórdão embargado traduz com muita fidelidade o quanto contido na peça que veicula o recurso voluntário:

Cientificada da decisão em 23/10/2007 (fls. 739), a atuada interpôs recurso voluntário no dia 22 do mês Seguinte (fls. 741), por intermédio do seu advogado.

Suscitou preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário em relação aos fatos geradores anteriores a novembro de 2001, alcançados pelo prazo de cinco anos previsto no art. 150, §4º, do CTN.

No mérito, quanto à omissão de receitas que lhe foi atribuída, alegou que os valores supridos pelos acionistas Marcelo José Barbalho Silva e Proteína Projeto Integrado de Alimentos S/A seriam originários de empréstimos. Os aportes de capital estariam devidamente registrados na contabilidade e nas declarações de rendimentos dos envolvidos e teriam sido aprovados pelo Conselho de Administração, cujas atas estariam registradas na Junta Comercial.

Assegurou que o registro público "faz prova dos fatos, que o funcionário declarar, de acordo com o art. 364 do CPC".

A respeito da tributação do IRRF sobre pagamentos sem causa ou a beneficiários não identificados, assegurou que as aquisições de máquinas da Semeraro Comércio de Máquinas Ltda. e as obras da Cargo Construções Projetos Imobiliários Ltda. foram regulares e devidamente pagas. O "simples" fato de os pagamentos serem realizados em dinheiro não transformaria em sustentável a acusação fiscal.

Eventuais irregularidades fiscais das duas contratadas não seriam de sua responsabilidade, ainda mais porque só as teria conhecido depois da auditoria realizada pela CGU, cujas conclusões foram retificadas pela extinta Sudene, segundo alegou.

Deveria o Fisco, no exercício do seu poder de polícia e de fiscalização adotar as providências cabíveis em relação àquelas empresas, em vez de responsabilizar um terceiro de boa-fé sem qualquer vinculação às referidas irregularidades.

Informou ter trazido aos autos cópias de notas fiscais com chancelas de postos fiscais, recibos emitidos pelos contratados, fotos do parque fabril comprovando a sua construção e a aquisição das máquinas, laudo de órgão federal

atestando o seu funcionamento e a entrega das máquinas, laudo atestando o seu desconhecimento das irregularidades dos contratados, etc.

Defendeu a aplicação do princípio *in dubio contra fiscum*, no caso de remanescerem dúvidas.

No seu entendimento, está-se utilizando o IRRF como penalidade, contrariando o art. 3º do CTN, que define tributo como "prestação pecuniária compulsória que não constitua sanção de ato ilícito".

A multa qualificada seria indevida por ter agido sempre de boa fê, inexistindo intuito de fraude. Informou que estava se defendendo das hipóteses contidas nos art. 71 e 72 da Lei 4.502/64 "porque não sabe qual dos ilícitos lhe está sendo imputado", se sonegação ou fraude. Pediu a adoção de interpretação que lhe seja mais favorável, no caso de dúvida.

Requeru a conversão do julgamento em diligência e relacionou quesitos.

Portanto, no recurso voluntário não houve nenhuma alegação quanto:

- consideração de resultados negativos apurados nos períodos-base objeto do lançamento (2001 e 2002) não deduzidos;
- valores recolhidos relativos ao PIS e à COFINS, devidamente atualizados, igualmente não deduzidos da base de cálculo utilizada na autuação;
- falta de dedução da base de cálculo do IRPJ de valores apurados pela fiscalização a título de CSLL, PIS e COFINS.

Relativamente ao alegado erro material contido no acórdão, no que tange ao fato de não ter sido observada a existência de pagamentos antecipados de tributos no ano-calendário 2001, para efeito da contagem do prazo decadencial ser feita com base no § 4º do art. 150 do CTN, e que os comprovantes de pagamento encontram-se nos autos, também não houve nenhuma omissão. Não foi feita qualquer alegação nesse sentido.

Pelo contrário, no recurso voluntário foi alegado que o prazo decadencial do art. 150, § 4º, do CTN, independe de pagamento, bastando que o tributo esteja sujeito ao lançamento por homologação. Veja-se (fls. 824, 827, 828):

Ocorrido o fato gerador, o fisco dispõe de 5 (cinco) anos para homologar o lançamento efetuado pelo contribuinte (CTN, art. 150, § 4º), tenha havido ou não recolhimento antecipado, de forma que, ultrapassado aquele prazo, considera-se homologado o lançamento (tacitamente) e eventual crédito tributário exigível extingue-se pela decadência (CTN, art. 156, V).

[...]

Oportuno refutar o argumento de que a regra esculpida no art. 150, § 4º do CTN somente é aplicável quando existe a antecipação do pagamento. Isso porque o que se deve considerar na aplicação daquele dispositivo é se o tributo está sujeito a lançamento por homologação ou não. Se está sujeito ao lançamento por homologação, aplicável é o art. 150, § 4º do CTN, independentemente da efetiva antecipação. Se não for tributo sujeito ao lançamento por homologação, aí sim será aplicável o disposto 173 do CTN.

A lei tributária não desnatura o lançamento por homologação simplesmente porque não houve o pagamento antecipado. Quer isso dizer que a hipótese típica do lançamento por homologação é a previsão legal do dever de o sujeito passivo antecipar o pagamento; o fato de haver ou não pagamento não altera a tipicidade do lançamento por homologação, que, para ocorrer, deve apenas ter previsão legal a respeito do dever de o sujeito passivo fazer a antecipação do pagamento.

Aliás, na hipótese de não haver pagamento, pode, perfeitamente, incidir a hipótese típica do lançamento por homologação, posto que o sujeito passivo pode ter cumprido o dever legal e dele ter concluído que não há o que pagar.

[...]

De efeito, esse fato (a inexistência de pagamento) não impede que o fisco homologue expressamente a atividade à qual o sujeito passivo está obrigado por lei (como a emissão de notas fiscais, classificação fiscal dos produtos, escrituração de livros e apuração do tributo devido, se for o caso); ou então que, na ausência de homologação expressa, se opere a homologação tácita pelo decurso do prazo previsto no § 4º do art. 150.

Ademais, essa alegação de lapso manifesto não tem consistência.

O voto condutor do acórdão embargado contém fundamento consentâneo com aquele trazido pela embargante, para fins de acatamento da preliminar de diligência, conforme excerto abaixo (fl. 1.070):

*Sobre decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo a tributos e contribuições sociais submetidas ao regime de lançamento por homologação, como no caso destes autos, este Conselho acolhe o entendimento, apoiado em ampla e conhecida jurisprudência, pacificada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), de que tal matéria é regulada pelo comando do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, **independentemente da apresentação de declarações ou da realização de pagamentos**. Apenas se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, aplica-se a regra do art. 173, I, do Código. (Grifou-se)*

Ainda, dentre os pedidos constantes ao final do Recurso Voluntário (fls. 850 e 851) o primeiro é:

*Ante o exposto, pede a Recorrente seja reconhecida a **decadência do IRRF, PIS e COFINS relativa ao período exigido anterior a novembro de 2001**, e, no mérito, seja dado provimento ao recurso para desconstituir a exigência fiscal, considerando-se que não houve omissão de receitas, tampouco pagamento a beneficiário não identificado, e que toda a infração parte de suposições infundadas, elididas mediante documentação hábil apresentada no curso do processo administrativo, inclusive Parecer da Advocacia-Geral da União e do Ministério da Integração Nacional. (Grifou-se)*

No acórdão embargado, como já visto, está assim decidido:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, acolher a preliminar de decadência quanto aos fatos geradores anteriores a 1º/12/2001, vencido o Conselheiro Mário Sérgio Fernandes Barroso, em razão de inexistência de pagamento, ...

Vê-se, pois, que, no tocante à decadência, os embargos não têm objeto, uma vez o acolhimento total do pedido veiculado no voluntário.

Por fim, no tocante ao item 5 da petição de embargos, de "que não foi levado em consideração que no caso estar-se-ia cobrando tributo em duplicidade sobre a mesma base de cálculo representada pela entrada dos aportes efetuados para aumento de capital e as saídas referentes aos pagamentos efetuados à empresa fornecedora dos maquinários adquiridos com recursos do fundo de incentivos fiscais FINOR, tidos pela fiscalização, de forma equivocada, como sendo pagamentos a beneficiários não identificados", mais uma vez, verifica-se que tais alegações não constam do voluntário. Para se chegar a esta conclusão, basta a leitura da peça recursal (fls. 819 a 852), em especial do tópico denominado "Dos pagamentos a beneficiários não identificados" (fls. 833 a 846).

Mais uma vez, reitera-se que o relatório do voto condutor do acórdão embargado, embora sintético, traduz com muita fidelidade o quanto contido na peça que veicula o recurso voluntário no que tange à matéria em questão. Ali foi alegado apenas o que consta relatado:

A respeito da tributação do IRRF sobre pagamentos sem causa ou a beneficiários não identificados, assegurou que as aquisições de máquinas da Semeraro Comércio de Máquinas Ltda. e as obras da Cargo Construções Projetos Imobiliários Ltda. foram regulares e devidamente pagas. O "simples" fato de os pagamentos serem realizados em dinheiro não transformaria em sustentável a acusação fiscal.

Eventuais irregularidades fiscais das duas contratadas não seriam de sua responsabilidade, ainda mais porque só as teria conhecido depois da auditoria realizada pela CGU, cujas conclusões foram retificadas pela extinta Sudene, segundo alegou.

Deveria o Fisco, no exercício do seu poder de polícia e de fiscalização adotar as providências cabíveis em relação àquelas empresas, em vez de responsabilizar um terceiro de boa-fé sem qualquer vinculação às referidas irregularidades.

Informou ter trazido aos autos cópias de notas fiscais com chancelas de postos fiscais, recibos emitidos pelos contratados, fotos do parque fabril comprovando a sua construção e a aquisição das máquinas, laudo de órgão federal atestando o seu funcionamento e a entrega das máquinas, laudo atestando o seu desconhecimento das irregularidades dos contratados, etc.

Não incidiu pois o relator do voto condutor do acórdão embargado em qualquer omissão, não havendo nele também lapso ou erro material.

Conclusão.

Em face de todo o exposto, voto por rejeitar os Embargos de Declaração.

(assinado digitalmente)

Paulo Cezar Fernandes de Aguiar

Processo nº 19647.010988/2006-41
Acórdão n.º **1201-001.885**

S1-C2T1
Fl. 11
