



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

Processo nº 10166.730386/2014-52
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-002.249 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de julho de 2016
Matéria IRPJ
Recorrente BB LEASING S.A. ARRENDAMENTO MERCANTIL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS SUSPENSIVOS. INOCORRÊNCIA. MULTA DE OFÍCIO. PROCEDÊNCIA.

No mandado de segurança os embargos de declaração não são recebidos com efeitos suspensivos, porque a sentença deve ser executada de imediato. Assim, na situação de sentença de primeiro grau favorável ao contribuinte, seguida de reforma em segunda instância que lhe é contrária, os embargos de declaração por ele interpostos contra a segunda não mantêm suspensa a exigibilidade do crédito tributário, pelo que no lançamento efetuado após a reforma deve ser exigida a multa de ofício, descabendo aplicar o art. 63 da Lei nº 9.430/96". (CARF; Acórdão nº 203-10-742)."

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário nos termos do relatório e votos que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Demetrius Nichele Macei e Caio Cesar Nader Quintella que votaram por dar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente.

(assinado digitalmente)

LEONARDO LUIS PAGANO GONÇALVES- Relator.

Processo nº 10166.730386/2014-52
Acórdão n.º **1402-002.249**

S1-C4T2
Fl. 809

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Mateus Ciccone, Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Caio Cesar Nader Quintella, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Demetrius Nichele Macei, e Leonardo de Andrade Couto.

CÓPIA

Relatório

Os processos 10166.730386/2014-52, 10166.730388/2014-41 e 10166.730389/2014-96 tratam da mesma matéria e os interessados são empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico.

Trata o presente de Recurso Voluntário (fls.768/780) interposto face v. acórdão (fls.754/761) que decidiu manter integralmente as exigências descritas no Auto de Infração (fls.541/552).

Resumidamente, os Autos de Infração foram lavrados devido a divergência de entendimento referente ao marco inicial da contagem do prazo de 30 dias previsto no parágrafo segundo do artigo 63 da Lei 9.430/96.

A Fiscalização entendeu que o prazo de 30 dias se iniciou quando da publicação do v. acórdão da Apelação que reformou a sentença mandamental de primeira instância, em 30/08/2013, momento em que o crédito passou a ser exigível.

A Recorrente, por sua vez, defende a tese de que o prazo de 30 dias se iniciou apenas com a publicação do v. acórdão relativo aos Embargos de Declaração em 25/10/2013.

Como a Recorrente sustenta que o prazo se iniciava em 25/10/2013, após a publicação do acórdão dos Embargos de Declaração, entende que fez o pagamento integral e espontâneo dos débitos devidos, sem a inclusão da multa moratória nos termos do parágrafo segundo do artigo 63 da Lei 9.430/96.

Devido ao pagamento sem a inclusão da multa moratória, a Fiscalização constatou as seguintes infrações:

Conforme Relatório Fiscal (fls.553/558) o Auto de Infração foi lavrado com devido a seguinte infração:

1. O Contribuinte não adicionou ao lucro líquido relativo aos anos de 2010 a 2012, para efeito de determinação do lucro real, os valores da contribuição social de que trata a Lei nº 7.689/1988, o que implicou o aumento do prejuízo fiscal relativo ao ano-calendário de 2010 e o recolhimento a menor do IRPJ nos anos-calendários de 2011 e 2012.
2. Para o ano-calendário de 2010, lavramos o presente auto de infração para retificar o prejuízo fiscal declarado, nos termos do art. 9º, § 4º do Decreto 70.235/72. Para os anos-calendários de 2011 e 2012, lavramos o presente auto de infração para exigir referidas diferenças de IRPJ, diferenças essas não declaradas em instrumentos de confissão de dívida. Na constituição dos créditos tributários relativos a esses anos-calendários, **aproveitamos os valores pagos a destempo**, pelo contribuinte, **para essa finalidade**, procedendo à imputação proporcional dos pagamentos, conforme descrito adiante.

3. Sobre a não adição referida, o contribuinte impetrou uma ação judicial questionando a matéria (MS nº 1999.34.00.003084-6 - fls. 201/242), buscando obter a declaração da inconstitucionalidade da expressão contida no *caput* e parágrafo único do art. 1º da Lei nº 9.316/1996, de forma a possibilitar-lhe promover a dedução dos valores da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) na determinação do Lucro Real, base de cálculo do IRPJ.

4. A União foi vencedora na lide (fl. 365), como se verifica do acórdão proferido em 07/06/2013 (publicação em 30/08/2013 - fl. 193). Essa matéria inclusive havia sido objeto de recurso repetitivo no STJ (REsp 1.113.159 - fls. 367/380) e de repercussão geral no âmbito do STF (RE 582.525 - fls. 381/386 e 387/425).

5. No Termo de Intimação de Fiscal nº 1, de 23/07/2014, esta fiscalização solicitou, relativamente ao assunto (fls. 286/291):

1. Eventuais Documentos de Arrecadação de Receitas Federais (**Darf**), recolhidos a destempo, relativos as diferenças de IRPJ, geradas pelas adições à base de cálculo do IRPJ dos valores de CSLL dos anos-calendários de 2010 a 2012 (art. 1º da Lei 9.316/96);

6. Em resposta, na carta CONTADORIA-GETRI/REFIC 2014/005091, de 04/08/2014, o contribuinte além de apresentar os DARFs solicitados, informou que "os valores vencidos após novembro de 2008 (...) **foram pagos em 26/11/2013 (30 dias após a publicação dos Embargos de Declaração)**" (fls. 292/301).

7. Os pagamentos realizados pelo contribuinte, para liquidar os débitos relativos aos anos de 2011 e 2012, foram realizados em 26/11/2013, apenas com o valor de principal e de juros moratórios (fls. 295/296). Dessa forma, o contribuinte quis se valer do benefício contido no art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, abaixo transcrito:

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.

8. Realmente o contribuinte teve, em primeira instância, decisão favorável para se eximir do tributo, no que se refere à não adição da CSLL à base de cálculo do IRPJ (fls. 249/254). Entretanto, na segunda instância, **a decisão foi revertida, em acórdão de 07/06/2013, publicado em 30/08/2013** (fls. 193 e 365).

9. Assim, o contribuinte **não fez jus ao benefício** contido no dispositivo legal acima transcrito, pois fez os pagamentos fora do prazo citado nesse dispositivo. **A data considerada como termo inicial para a contagem do prazo de 30 dias previsto no art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, é aquela em que foi publicado o acórdão de julgamento da Apelação, ou seja, 30/08/2013.**

10. O contribuinte opôs Embargos de Declaração ao acórdão do julgamento da Apelação, aos quais, em 11/10/2013, foi negado provimento pelo TRF (voto, fls. 426/428; acórdão, fl. 429; publicação em 25/10/2013, fl. 192). O sujeito passivo entende que, diante do trânsito em julgado do MS nº 1999.34.00.003084-6, promoveu o pagamento integral e espontâneo dos débitos devidos, dentro do prazo de 30 dias da publicação do Acórdão que negou provimento aos Embargos de Declaração. **Entende** que deve ser considerado como **termo inicial**, para a contagem do prazo de 30 dias estabelecido no art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, **o dia em que foi publicado o acórdão de julgamento dos Embargos de Declaração (em 25/10/2013)**, defendendo que só caberia a exigência das multas moratórias após o trigésimo dia da publicação do referido acórdão.

11. Observa-se que os embargos de declaração não modificam, ordinariamente, os efeitos do pronunciamento judicial embargado. O crédito tributário discutido em juízo pelo

contribuinte já era exigível com o provimento da Apelação da União (30/08/2010). A superveniência de eventuais embargos não alteram a situação.

12. Apreciando o processo judicial, o TRF, por unanimidade, e como já mencionado, negou provimento aos embargos declaratórios (fls. 429/430).

[...]

19. Os valores de CSLL não adicionados constam das DIPJs anexas, nas fichas denominadas Ficha 17 - Cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 431/518).

20. A memória de cálculo do IRPJ relativa às diferenças de IRPJ geradas pelas não adições à base de cálculo do IRPJ dos valores de CSLL dos anos-calendários de 2011 a 2012, cujos recolhimentos se deram a destempo, encontra-se na fl. 301.

21. O saldo de prejuízos acumulados foi obtido no LALUR e na DIPJ 2011/2010, ambos apresentados pelo contribuinte (fls. 96 e 440).

22. Os pagamentos de IRPJ realizados pelo contribuinte, mediante DARF, gerados em função das adições à base de cálculo do IRPJ dos valores de CSLL dos anos-calendários de 2011 e 2012 encontram-se às fls. 295/296.

23. Conforme informação do contribuinte exarada na fl. 293, não foram apresentadas DCTF retificadoras para incluir as diferenças de IRPJ, referentes aos recolhimentos relativos à lide. As DCTF ativas apresentadas pelo contribuintes encontram-se às fls. 519/540.

24. Para o presente lançamento, os valores efetivamente recolhidos pelo contribuinte foram aproveitados por meio de imputação proporcional de pagamentos,

conforme demonstrado no Demonstrativo de Imputação de Pagamentos deste Auto de Infração.

25. A imputação proporcional ajusta o pagamento a menor aos dispositivos da lei, distribuindo a quantia paga proporcionalmente entre o tributo e/ou penalidade e os respectivos acréscimos legais. A operação equivale a uma simples reclassificação da receita consignada pelo contribuinte no Darf, adequando o pagamento às normas legais.

26. O cálculo da imputação proporcional de pagamento consiste em apurar quanto de valor originário foi extinto com o pagamento a menor, depois do vencimento do tributo, mediante utilização de regra de três simples direta.

27. Demonstramos, na tabela abaixo, os valores ajustados pela imputação proporcional (Valor Imputado/Imposto Pago), calculados no Demonstrativo de Imputação de Pagamentos, e o **valor do imposto (IRPJ) remanescente, cobrado por este lançamento (Insuficiência de Pagamento)**.

Fato Gerador	Imposto devido	Valor do DARF	Data de Pagamento	Valor Imputado/ Imposto Pago)	Insuficiência de Pagamento
31/12/2011	13.671.069,70	15.679.349,84	26/11/2013	11.641.064,55	2.030.005,15
31/12/2012	9.274.459,56	9.906.050,26	26/11/2013	7.811.726,41	1.462.733,15

Foi aplicado multa de ofício de 75%.

Cientificado da lavratura do Auto de Infração (fl.563), o Recorrente ofereceu impugnação (fls.569/580), com as seguintes alegações: (cópia do relatório do v. acórdão recorrido)

3. O Contribuinte tomou ciência da autuação em 01/12/2014 (fl. 563), e veio aos autos em 18/12/2014 para colacionar sua insurgência (fls. 569/580). Reclama:

(a) que, no caso concreto, o termo a quo para proveito do prazo previsto no art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, seria a data do trânsito em julgado da última decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança sob nº 1999.34.00.003084-6, a dizer, do trânsito em julgado do acórdão do Tribunal Regional Federal – TRF da 1ª Região que desprovera pedido disputado em embargos de declaração ali manejado pelo Interessado; (b) um tal trânsito em julgado, a seu sentir, ocorreria com a publicação do acórdão em referência, isto é, em 25/10/2013; (c) nesse sentido, seria equivocada a compreensão da Fiscalização que, com vistas ao mesmo dispositivo legal, fixara o termo a quo do prazo em pauta na data de publicação d'outro e pregresso julgado, também havido sob as hostes do TRF da 1ª Região, que provera remessa oficial e apelação da União nos autos do mandamus sobredito, isto é, em 30/08/2013; (d) insiste, assim, que antes do julgamento dos mencionados embargos, o acórdão do TRF da 1ª Região que reforma a sentença de 1º grau (concessiva da ordem a benefício do Contribuinte), não teria eficácia jurídica alguma, não antes que viesse de ser publicado o segundo acórdão daquele Tribunal que, não conhecendo o pedido ou conhecendo mas tendo-o por improcedente, viria de resolver os declaratórios, isso ainda sem mencionar a circunstância de o recurso primeiro (apelação e remessa de ofício) ter sido recebido “apenas no efeito devolutivo” (fl. 576; destaques do original); (e) em resumo, “além de interromper o prazo

para interposição recursal, os embargos de declaração [...] **buscaram propiciar a integração do comando jurisdicional**” (fl. 574; destaques do original); **(f)** assim, considerada a data de 25/10/2013, feitos os recolhimentos do que devido em 26/11/2013, estaria o Interessado dentro do trintídio prestigiado no citado art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996; **(g)** de modo inverso, a vingar a interpretação da Fiscalização, e se estaria a dar guarida a verdadeiro confisco e a negar prestígio aos princípios da razoabilidade e da legalidade.

Ato contínuo, foi proferido pela 1a. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo o v. acórdão recorrido (fls.), mantendo integralmente as infrações apontadas nos Autos de Infração, por entender que o início da contagem do prazo de 30 dias previsto no parágrafo segundo do artigo 63 da Lei 9.430/96 seria a data em que publicou o v. acórdão da Apelação, dia 30/08/2013.

Devido a tal entendimento, julgou improcedente a impugnação da Recorrente e registrou a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

ANO-CALENDÁRIO: 2010, 2011, 2012

EMENTA:

“MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS SUSPENSIVOS. INOCORRÊNCIA. MULTA DE OFÍCIO. PROCEDÊNCIA. No mandado de segurança os embargos de declaração não são recebidos com efeitos suspensivos, porque a sentença deve ser executada de imediato. Assim, na situação de sentença de primeiro grau favorável ao contribuinte, seguida de reforma em segunda instância que lhe é contrária, os embargos de declaração por ele interpostos contra a segunda não mantêm suspensa a exigibilidade do crédito tributário, pelo que no lançamento efetuado após a reforma deve ser exigida a multa de

ofício, descabendo aplicar o art. 63 da Lei nº 9.430/96”. (CARF; Acórdão nº 203-10-742).

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com o v. acórdão “a quo”, a Recorrente interpõe Recurso Voluntário (fls.), reiterando as mesmas alegações postas na impugnação e juntando os mesmos documentos já acostados aos autos.

A D. Procuradoria e a Recorrente não se manifestaram nos autos.

Em seguida os autos forma distribuídos para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves

De acordo com os documentos constantes nos autos, dentre os quais as decisões e acórdãos judiciais, entendo que não assiste razão a Recorrente.

Suas alegações de defesa são fundamentadas no sentido de que a oposição de Embargos de Declaração interrompem o prazo para interposição de recurso.

Esta interrupção não pode se confundir com a suspensão de exigibilidade do crédito tributário por meio de medida judicial.

A primeira é interrupção de prazo processual e a segunda é suspensão de direito material.

Após a reforma da decisão de primeira instância pelo TRF e proferido o v. acórdão relativo a apelação, a exigência do crédito não se encontrava mais suspensa, iniciando-se daí a contagem do prazo de 30 dias prevista no parágrafo segundo, do artigo 63 da Lei 9.430/976.

No presente caso, não há de se falar em aguardar a decisão definitiva ou o trânsito em julgado do mandado de segurança para se iniciar a contagem do prazo de 30 dias previsto na legislação acima apontada.

Este, inclusive é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ que recentemente decidiu neste sentido, conforme ementa do v. acórdão abaixo colacionada:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO A QUO DO PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS NO QUAL O CONTRIBUINTE FICA ISENTO DA MULTA DE OFÍCIO NA FORMA DO § 2º DO ART. 63 DA LEI N. 9.430/96. PUBLICAÇÃO DA DECISÃO QUE REVOGA A LIMINAR PARA CONSIDERAR DEVIDO O TRIBUTO, INDEPENDENTEMENTE DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFICÁCIA IMEDIATA E EX TUNC DA REVOGAÇÃO DA LIMINAR. PRECEDENTE.

[...]

2. Discute-se nos autos se o prazo a que se refere o art. 63, § 2º, da Lei n. 9.430/96 tem início ou com a publicação da decisão judicial que, revogando a liminar, considera devido o tributo ou com a publicação dos embargos de declaração opostos contra a referida decisão.

3. A interrupção de prazo com a oposição de embargos de declaração prevista no art. 538 do CPC se refere aos prazos processuais, e não aos prazos de direito material, tal qual aquele previsto no § 2º do art. 63 da Lei n. 9.430/96.

4. A decisão judicial que considera devido o tributo revoga a liminar anteriormente concedida. Sobre o tema, já decidiu esta Corte no sentido de que a revogação de liminar se opera de forma imediata e extunc. Nesse sentido: MS 11.812/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 27/11/2006.

5. Uma vez publicada a decisão que revoga a liminar para reconhecer a incidência da exação inicia-se o prazo de 30 dias no qual o contribuinte fica isento da multa de ofício, independentemente da oposição de embargos de declaração, de forma que o recolhimento a destempo da obrigação tributária, sem o montante relativo à multa legal, comprova que o contribuinte encontra-se em débito para com o Fisco, impossibilitando, assim, a emissão de certidão de regularidade fiscal na forma dos arts. 205 e 206 do CTN, sobretudo porque, conforme afirma a recorrente, não há penhora ou qualquer hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito no caso em tela. (2ª Turma do STJ; Resp. 1.239.589-RS, 14/04/2011).

No mesmo sentido, o STJ decidiu o seguinte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO A QUO DO PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS NO QUAL O CONTRIBUINTE FICA ISENTO DA MULTA DE OFÍCIO NA FORMA DO § 2º DO ART. 63 DA LEI N. 9.430/96. PUBLICAÇÃO DA DECISÃO QUE REVOGA A LIMINAR PARA CONSIDERAR DEVIDO O TRIBUTO, INDEPENDENTEMENTE DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFICÁCIA IMEDIATA E EX TUNC DA REVOGAÇÃO DA LIMINAR. PRECEDENTE.

3. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que, uma vez publicada a decisão que revoga a liminar para reconhecer a incidência da exação cuja exigibilidade estava suspensa, inicia-se o prazo de 30 (trintas) dias no qual o contribuinte fica isento da multa de ofício. Todavia, se o pagamento do tributo se dá fora desse prazo, incidirão juros moratórios e multa, e a cobrança da multa de ofício opera-se nos termos da legislação aplicável.

[...]

Agravo regimental improvido. (2ª Turma do STJ; AgRg no Resp. 1.446.073-SP, 03/03/2015)

Desta forma, de acordo com a jurisprudência acima colacionada, o prazo inicial para o recolhimento do débito, seria a data da publicação do v. acórdão da Apelação, em 30/08/2013 e não em 25/10/2013, a data da publicação do v. acórdão dos Embargos de Declaração.

Sendo assim, a Recorrente deveria ter recolhido o débito juntamente com o valor da multa de mora, procedendo de forma correta a Fiscalização em glosar tal diferença.

O raciocínio aplicado pela Fiscalização para imputar as infrações abaixo indicadas e lavra os Autos de Infração, descontando os valores recolhidos pelo contribuinte (por meio dos DARFs fls. 557) que entendia serem suficientes para a quitação do débito, foi legítimo e correto.

1. O Contribuinte não adicionou ao lucro líquido relativo aos anos de 2010 a 2012, para efeito de determinação do lucro real, os valores da contribuição social de que trata a Lei nº 7.689/1988, o que implicou o aumento do prejuízo fiscal relativo ao ano-calendário de 2010 e o recolhimento a menor do IRPJ nos anos-calendários de 2011 e 2012.

2. Para o ano-calendário de 2010, lavramos o presente auto de infração para retificar o prejuízo fiscal declarado, nos termos do art. 9º, § 4º do Decreto 70.235/72. Para os anos-calendários de 2011 e 2012, lavramos o presente auto de infração para exigir referidas diferenças de IRPJ, diferenças essas não declaradas em instrumentos de confissão de dívida. Na constituição dos créditos tributários relativos a esses anos-calendários, **aproveitamos os valores pagos a destempo**, pelo contribuinte, **para essa finalidade**, procedendo à imputação proporcional dos pagamentos, conforme descrito adiante.

Ademais, cumpre ressaltar que a Recorrente em momento algum apresenta alegações argumentando sobre denuncia espontânea; o que, no presente caso; entendo que realmente não caberia.

Desta forma, por tudo que consta processado nos autos, conheço do Recurso Voluntário e nego-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves- Voto Relator.