



Processo nº 10580.724434/2013-00
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-004.502 – CSRF / 1^a Turma
Sessão de 6 de novembro de 2019
Recorrente CAPITANIA EMPREENDIMENTOS TURISTICOS LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

RECORRIDO E PARADIGMA. DISSIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE NÃO ATENDIDO.

Diante de decisão recorrida e paradigma com bases fáticas e jurídicas dessemelhantes, não há que se falar em divergência na interpretação da legislação tributária, requisito específico de admissibilidade do recurso especial previsto no art. 67, Anexo II do RICARF. Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

André Mendes de Moura - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Edeli Pereira Bessa, Demetrius Nichèle Macei, Viviane Vidal Wagner, Lívia de Carli Germano, Andrea Duek Simantob, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Caio Cesar Nader Quintella (suplente convocado) e Adriana Gomes Rêgo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial (e-fls. 582/592) interposto por CAPITANIA EMPREENDIMENTOS TURISTICOS LTDA ME (“Contribuinte”) em face da decisão proferida no Acórdão nº 1302-001.619 (e-fls. 556/568), pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Primeira Seção, na sessão de 03/02/2015, no qual foi dado provimento parcial ao recurso de ofício.

Assim foi ementada a decisão recorrida:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Exercício: 2009

INDENIZAÇÃO. RECUPERAÇÃO DE PREJUÍZOS. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA.

A recuperação de prejuízos e despesas de resultados anteriores deve compor o Lucro Real do período em que forem recuperados, pois não têm natureza de simples reposição de um ativo.

INDENIZAÇÃO. LUCROS CESSANTES. EXISTÊNCIA DE ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA.

A indenização a título de lucros cessantes por perda da chance de faturamento deve ser tributada pela existência de acréscimo patrimonial da empresa, como faturamento recuperado.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Exercício: 2009

LANÇAMENTO DECORRENTE. TRIBUTO REFLEXO.

Subsistindo o lançamento principal sobre determinados fatos que restaram constituídos ou caracterizados, acompanham a mesma sorte os demais lançamentos decorrentes dos mesmos fatos.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2009

INAPLICABILIDADE DE MULTA QUALIFICADA. SÚMULA 14/CARF.

Para a aplicação da multa disposta no art. 44, inciso I, e § 1º, da Lei n. 9.430/1996, faz-se necessário a comprovação do intuito de fraude. Se o intuito de fraude não for comprovado, a omissão de receita por si só não autoriza a qualificação da multa, nos termos da Súmula nº. 14 do CARF.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS. APLICABILIDADE DO ART. 135, CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS TAXATIVOS.

Deve haver comprovação dos requisitos elencados pelo art. 135, do Código Tributário Nacional, para que haja a responsabilização dos sócios pela integralidade das obrigações tributárias da empresa contribuinte.

Na autuação fiscal (e-fls. 02/20), de IRPJ/CSLL, relativa ao ano-calendário de 2009, foi tipificada infração tributária de resultados operacionais não declarados, decorrentes de

valores recebidos a título de indenização, cuja natureza definida em sentença judicial seria de uma parte de ressarcimento de prejuízos e outra parte de lucros cessantes, e, nesse sentido, por integrarem o faturamento da empresa, seriam receitas tributáveis. Foi lavrado termo de sujeição passiva indireta para os sócios Carlos Eduardo Vilares Barral e Maria Aparecida Freitas de Castro Barral e qualificada a multa de ofício (150%).

A Contribuinte apresentou impugnação (e-fls. 152/214), que foi julgada procedente (e-fls. 545/550) pela primeira instância (4ª Turma da DRJ/Belo Horizonte) no Acórdão nº 02-51.277, conforme ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009

INDENIZAÇÃO

Não tendo sido comprovado que o valor recebido a título de indenização, em decorrência de sentença judicial, se trata efetivamente de faturamento, não havendo demonstração de que o quantum corresponde a eventual acréscimo patrimonial, é insubsistente o auto de infração que exige o IRPJ calculado sobre o valor integral da indenização recebida.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2009

LANÇAMENTO DECORRENTE

Tratando-se de lançamento decorrente, a relação de causa e efeito que informa o procedimento leva a que o resultado do julgamento do feito reflexo acompanhe aquele que foi dado ao lançamento principal.

Em razão do crédito tributário exonerado, foi efetuada remessa necessária (recurso de ofício). A 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Primeira Seção julgou o recurso de ofício procedente em parte, para afastar a sujeição passiva indireta e a qualificação da multa de ofício.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (“PGFN”) não interpôs recurso especial.

A Contribuinte interpôs recurso especial, no qual foram apresentados os paradigmas nº 105-16.064 e 1201-000.800, pretendendo devolver para discussão as matérias “do valor recebido a título de lucros cessantes (R\$ 1.500.000,00)” e “valor recebido a título de ressarcimento de prejuízos (R\$ 800.000,00)”. Despacho de exame de admissibilidade (e-fls. 709/715) deu seguimento parcial para a matéria “valor recebido a título de ressarcimento de prejuízos (R\$ 800.000,00)”, apenas com base no paradigma nº 1201-000.800. Despacho de Reexame (e-fls. 716/717) ratificou a decisão.

Em relação à matéria cujo seguimento foi dado pelo despacho de exame de admissibilidade, aduz a Contribuinte que financiou uma sociedade empresarial para construir um empreendimento (parque temático com quatro aquários), mediante empréstimo no Banco do Nordeste (BNB) dando como garantia a hipoteca de três imóveis. Ao assinar o contrato o empréstimo foi concedido em valor muito inferior ao combinado, e em nova negociação obteve a liberação da hipoteca dos três imóveis, em troca (substituição) da hipoteca de imóvel de valor inferior. Contudo, na sequência, o BNB teria se recusado efetuar a substituição da hipoteca, condicionando-a à conclusão do empreendimento. E, apesar de ter inaugurado o empreendimento, o BNB não teria cumprido o acordo, o que teria provocado um colapso

financeiro para a Contribuinte e para a empresa devedora Capitania dos Peixes Ltda. Isso porque a Contribuinte teria deixado de receber o montante a ser pago pelos imóveis que seriam alienados caso a substituição da hipoteca tivesse sido realizada. E, sem poder aplicar os recursos que seriam auferidos mediante a alienação dos imóveis hipotecados (vez que o BNB não teria efetuado a substituição da hipoteca), teria se descapitalizado e perdido a gestão do parque, que por consequência teve a operação paralisada. O prejuízo financeiro causado pelo BNB foi objeto de demanda judicial, encerrada com o recebimento de indenização a título de perdas e danos, cujo valor entendeu o Fisco que seria tributável. Discorre que não haveria incidência tributária nos termos do art. 43 do CTN. No que concerne ao paradigma com seguimento dado (Acórdão nº 1201-000.800), aduz que trata de situação no qual sociedade empresária do setor sucroalcooleiro, por estar sujeita a regime de tabelamento com preço subavaliado, teve o faturamento reduzido. A decisão paradigmática entendeu que o caso tratava de indenização por danos emergentes, e não lucros cessantes, que não consistiria em fato gerador de tributo. Requer pelo provimento do recurso.

A PGFN apresentou contrarrazões (e-fl. 719) pugnando pela aplicação dos fundamentos da decisão recorrida e pelo desprovimento do recurso especial.

O presente Colegiado, na Resolução nº 9101-000.067, determinou o retorno dos autos à Presidência da Câmara para complementar despacho de exame de admissibilidade (e-fl. 754/756).

Despacho de exame de admissibilidade complementar (e-fls. 758/761) negou seguimento à matéria “questão de ordem pública” que visava tratar de nulidade de lançamento por suposto erro no regime de tributação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Mendes de Moura, Relator.

Trata-se de recurso especial da Contribuinte.

Passo ao exame da admissibilidade.

Consistem os fatos em construção de empreendimento (parque temático com quatro aquários), no qual a Contribuinte buscou obtenção de recursos mediante empréstimo junto ao Banco do Nordeste (BNB) dando como garantia a hipoteca de três imóveis. Ocorre que o empréstimo concedido foi em valor muito inferior ao combinado, e em nova negociação obteve a liberação da hipoteca dos três imóveis, em troca (substituição) da hipoteca de outro imóvel. Os três imóveis seriam alienados para capitalizar o investimento. Ocorre que, na sequência, o BNB teria se recusado efetuar a substituição da hipoteca, condicionando-a à conclusão do empreendimento. E, apesar de ter inaugurado o empreendimento, o BNB não teria cumprido o acordo. Assim, como não ocorreu a substituição da hipoteca, não se pode efetivar a alienação dos imóveis para capitalizar o empreendimento, o que teria provocado um colapso financeiro. E, sem poder aplicar os recursos que seriam auferidos mediante a alienação dos imóveis hipotecados (vez que o BNB não teria efetuado a substituição da hipoteca), teria se descapitalizado e perdido a gestão do parque, que por consequência teve a sua operação paralisada. Diante de tal situação, ingressou no Poder Judiciário, que assim decidiu:

Condeno, outrossim, o Réu, com base no art. 1059 e seguintes do Código Civil, ao dever de indenizar os danos que o inadimplemento da sua obrigação causou à Autora, era fixados e arbitrados em R\$ 2.300.000,00 (dois milhões e trezentos mil reais), a saber: R\$ 1.500.000,00, ora fixados, de perda de faturamento nos meses de alta estação conforme exposto pela Autora às fls 7 da inicial; **R\$ 800.000,00, ora arbitrados, de prejuízos pela não divulgação do empreendimento, no momento próprio, e não participação da Autora no evento da ABAV, considerando que Autora alegou prejuízo de "quase R\$ 1.000.000,00"**; Condeno ainda ao ressarcimento das despesas havidas pela Autora durante o período do inicio de operação de Fevereiro de 2000 a março de 2001, fim do período de alta estação, estas a serem apuradas em liquidação de sentença, arcando, ainda, com o pagamento das custas e honorários advocatícios, estes à razão de 20% sobre o valor da causa. (Grifei)

Conforme sentença, a indenização recebida pela Contribuinte constitui-se em três partes: (1) R\$1.500.000,00 em razão de perda de faturamento nos meses de alta estação; (2) R\$800.000,00 de prejuízos pela não divulgação do empreendimento em momento próprio e pela não participação do evento da ABAV e (3) valor ainda não quantificado relativo a ressarcimento de despesas a serem apuradas em liquidação da decisão.

E o despacho de exame de admissibilidade, ratificado pelo despacho de reexame, deu seguimento parcial ao recurso especial, para a matéria 2, “valor recebido a título de ressarcimento de prejuízos (R\$ 800.000,00)”, com base no paradigma nº 1201-000.800.

Nos presentes autos, manifestou-se a decisão recorrida sobre a matéria devolvida:

A sentença judicial mencionada é clara ao condenar o Banco Nordeste a pagar para a contribuinte o valor total de R\$ 2.300.000,00 a título de indenização, sendo a quantia de R\$ 1.500.000,00 a título de perdas e danos e a quantia de R\$ 800.000,00 a título de reposição de prejuízos sofridos pela recorrente.

(...)

Assim, entendo que o valor arbitrado na sentença possui cunho notoriamente indenizatório de despesas e prejuízos quanto ao montante de R\$ 800.000,00. Trata-se de uma indenização a fim de restituir os prejuízos suportados pela recorrente, conforme os documentos trazidos aos autos (fls. 219/541), não sobrando dúvidas quanto à natureza meramente indenizatória do valor recebido de R\$ 800.000,00 em razão da condenação judicial.

Porém a opção da Recorrente para o exercício em análise, é o Lucro Real, e qualquer recuperação de prejuízos, ou despesas de resultados anteriores, devem sim compor o Lucro Real do período em que foram recuperados.

Isso é tão evidente que o próprio AFRFB compensa o prejuízo de exercícios anteriores com o lucro encontrado, claro que limitado a 30% (matéria que entendo ilegal, mas já pacificado no judiciário). Ou seja, se os prejuízos do passado interferem no exercício em discussão, prejuízos estes que podem inclusive ser compostos pelos fatos narrados na ação indenizatória, a recuperação de despesa também deve ser computada para efeito de terminação do Lucro Real. Não como Faturamento, mas sim como recuperação de despesas, o que no presente caso (IRPJ e CSLL) me faz chegar ao mesmo resultado, quando tributado pelo Lucro Real.

(...)

A verba indenizatória que não pode ser tributada no Lucro Real, é somente aquela que causa a reposição de um ativo, exemplo a Difamação de uma Marca que deve ser

reparada, o pagamento de um veículo furtado, etc. Não podemos dizer que a recuperação de uma despesa é uma simples reposição de um ativo, patrimônio anterior.

Alias a recuperação de uma despesa do passado, no resultado atual, faz repor um patrimônio que neste caso foi representado por lucro, que tanto naquele, como neste exercício seriam tributados, mas pelo regime da competência a tributação se dá no transito em julgado e no recebimento, agindo corretamente o AFRFB.

Portanto, concluo que a natureza jurídica da quantia recebida pela parte impugnante no ano de 2009, no valor de R\$ 800.000,00, a título de resarcimento de prejuízos (não divulgação do empreendimento da recorrente), que é parte do valor recebido por ela por ocasião da sentença alhures mencionada, apesar de ser indenizatória, esta por repor um resultado não tido anteriormente, devendo ser tributada neste ponto no IRPJ e CSLL.

Como se pode observar, mediante apreciação do caso concreto, entendeu que a natureza da indenização em debate não se trataria de uma reposição de um ativo, mas sim a recuperação de uma despesa do passado, e, por consequência, teria o efeito de repor um resultado não tido anteriormente. Por isso, entendeu pela tributação do IRPJ e da CSLL.

Por outro lado, o paradigma, em relação à matéria devolvida, dispôs na ementa:

INDENIZAÇÃO RECEBIDA ATRAVÉS DE PRECATÓRIO.

Origem em ação judicial indenizatória quanto ao IAA. Coisa julgada a favor da contribuinte que reconheceu a natureza da indenização como dano emergente. Natureza jurídica que não permite tributação, a despeito do erro do contribuinte em declarar e tributar os valores como receita não operacional. Erro reconhecido e escusável.

Trata-se de situação no qual a pessoa jurídica incorreu em prejuízos decorrentes de tabelamento imposto pelo Estado para produção e comercialização do álcool, que se mostraram insuficientes para cobrir os custos e despesas do negócio.

Manifestou-se o paradigma:

Como visto na decisão judicial trazida nos autos, nomeado expressamente nos enunciados do acórdão do Tribunal Regional Federal que transitou em julgado, estamos diante de uma indenização por danos emergentes, pois os valores praticados e tabelados na produção e comercialização do álcool sequer dava para cobrir os custos, não se tratando, com isso de lucros cessantes, pois a natureza jurídica do valor recebido buscou recompor uma perda existente na empresa, e não algo que a empresa deixou de ganhar.

(...)

No acórdão transitado em julgado a favor da Recorrente está dito com todas as letras se tratar de INDENIZAÇÃO em razão de danos emergentes. Vejamos:

Ressalte-se, ainda, ter concluído o laudo pericial pela existência de prejuízo causado pela defasagem de preço, que, segundo a resposta ao quesito 11º (fls.414), causa dano direto pois a autora recebeu menos dinheiro do que deveria receber, tendo aviltada sua receita bruta. Esse dano, afirma o perito, "reduz o desempenho econômico da empresa em razão do menor ingresso de recursos."

De consequência, entendo existentes danos experimentados pelas autorais, danos esses decorrentes da atuação da UNIÃO, dado que esta fixou os preços dos produtos

discutidos abaixo de seus custos, desprezando a apuração realizada pela Fundação Getúlio Vargas, encomendada pelo próprio I.A.A. para efeito de observância das diretrizes estabelecidas pela Lei 4.870/65.

O verdadeiro "quantum" desses danos ou prejuízos será, no entanto, melhor alcançado quando da liquidação deste julgado.

Com isso, não tenho dúvida de que a decisão da DRJ deve ser reformada nessa parte, fazendo apontamentos e interpretações sob premissas equivocadas.

Por conta disso, não existe sobre o valor recebido a título indenização incidência tributária quanto a IRPJ e CSLL, não configurando, portanto, receita, e muito menos tributável, conforme farta jurisprudência colacionada pela Recorrente em seu petitório.

O STF já pacificou o assunto considerando inclusive que a natureza jurídica da indenização é de reparação civil objetiva do Estado, e como sabido, essa modalidade no direito civil só atende aos danos emergentes, jamais aos lucros cessantes. Vejamos decisões da Suprema Corte brasileira:

Apresenta a decisão paradigma jurisprudência do STF, tratando especificamente da indenização recebido pelo setor sucroalcooleiro (RE 422.941, RE 632644 e RE 422941). E mais, entende estar vinculado à classificação conferida pela decisão judicial que reconheceu o direito de reparo à pessoa jurídica, na condição de danos emergentes. Transcrevo a conclusão do voto:

Dianete do exposto, acolho os fundamentos trazidos pela Recorrente quanto à não tributação dos valores relativos à indenização recebida por danos emergentes em ação judicial mencionada nos autos, destacando que devemos cumprir a decisão judicial transitada em julgado, pois faz coisa julgada a favor da recorrente, em aplicar que a natureza jurídica do valor recebido e oferecido à tributação é de indenização por dano emergente, que não é fato gerador de tributo.

Verifica-se que as premissas em que se assentaram a decisão paradigma e a decisão recorrida são distintas.

No paradigma, a situação trata de um tabelamento de preços, imposto pelo Poder Público, que teria dado causa a prejuízos suportados pela empresa. E, tomando por base a vinculação à decisão judicial ("devemos cumprir a decisão judicial"), e precedentes do STF, proferidos especificamente a respeito do tabelamento de preços imposto, firmou convicção no sentido de que a natureza do valor indenizatório seria de danos emergentes, que não seria fato gerador de tributo.

Por sua vez, a decisão recorrida, além de tratar de situação distinta (prejuízos decorrentes da não participação de um evento de divulgação), a sentença judicial em favor da Contribuinte não classifica, de forma direta, qual seria a natureza da indenização do valor de R\$800.000,00:

Condeno, outrossim, o Réu, com base no art. 1059 e seguintes do Código Civil, ao dever de indenizar os danos que o inadimplemento da sua obrigação causou à Autora, era fixados e arbitrados em R\$ 2.300.000,00 (dois milhões e trezentos mil reais), a saber: R\$ 1.500.000,00, ora fixados, de perda de faturamento nos meses de alta estação conforme exposto pela Autora às fls. 7 da inicial; **R\$ 800.000,00, ora arbitrados, de**

prejuízos pela não divulgação do empreendimento, no momento próprio, e não participação da Autora no evento da ABAV, considerando que Autora alegou prejuízo de "quase R\$ 1.000.000,00"; Condeno ainda ao resarcimento das despesas havidas pela Autora durante o período do inicio de operação de Fevereiro de 2000 a março de 2001, fim do período de alta estação, estas a serem apuradas em liquidação de sentença, arcando, ainda, com o pagamento das custas e honorários advocatícios, estes à razão de 20% sobre o valor da causa. (*Grifei*)

A decisão recorrida interpretou a sentença no sentido de que o valor de R\$800.000,00 seria em razão de “título de reposição de prejuízos sofridos pela recorrente”, enquanto que a quantia de R\$1.500.000,00 seria decorrente de “perdas e danos”.

Fato é que o art. 402 do Código Civil define que as perdas e danos podem compreender (1) os danos emergentes e (2) os lucros cessantes.

Ou seja, a decisão recorrida, diante de uma verba indenizatória que categorizou como “título de reposição de prejuízos sofridos pela recorrente” (ou seja, não se trataria nem de danos emergentes, tampouco de lucros cessantes), firmou convicção de que o valor seria uma recuperação de uma despesa do passado e, por isso, tributável para fins de IRPJ e CSLL. Por outro lado, a decisão paradigmática, diante de verba indenizatória de outra natureza, categorizada como “danos emergentes”, entendeu que não seria fato gerador de tributo.

Ora, não apenas os fatos são distintos, mas também objeto de diferentes qualificações, razão pela qual foram objeto de diferentes consequências jurídicas.

Assim sendo, não há que se falar em divergência na interpretação da legislação tributária, requisito específico de admissibilidade de recurso especial posto pelo art. 67, Anexo II do RICARF.

Diante do exposto, voto no sentido de **não conhecer do recurso especial** da Contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

André Mendes de Moura