



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10680.002872/2005-77
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 9101-002.476 – 1ª Turma
Sessão de 22 de novembro de 2016
Matéria IRPJ E OUTROS
Embargante LGN EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000

EMBARGOS MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTES. REJEIÇÃO.

Devem ser rejeitados, em caráter definitivo, os embargos em que as alegações de omissão, contradição ou obscuridade sejam manifestamente improcedentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer dos Embargos de Declaração opostos pelo contribuinte para, no mérito, rejeitá-los.

(assinado digitalmente)

Marcos Aurélio Pereira Valadão - Presidente em Exercício e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão (Presidente em Exercício), Adriana Gomes Rego, Cristiane Silva Costa, André Mendes de Moura, Luis Flávio Neto, Rafael Vidal de Araújo, Daniele Souto Rodrigues Amadio e Demetrius Nichele Macei (suplente convocado). Ausente, justificadamente, o conselheiro Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente).

Relatório

Os Embargos de Declaração (e-fls. 1.554 a 1.563) foram recebidos nos termos do art. 49, § 7º, do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, que aprovou o Regimento Interno do CARF (RI/CARF).

A Embargante (Recorrente) alega omissão sobre ponto sobre o qual devia pronunciar-se a Turma e contradição entre a decisão e os seus fundamentos, relativamente ao Acórdão nº 9101-001.876, de 19 de março de 2014, proferido pela Primeira Turma desta CSRF (e-fls. 942 a 968), sob os seguintes fundamentos:

a) **contradição e omissão quanto à manutenção da multa qualificada:** (1) o acórdão embargado teria sido omisso quanto à equivocada premissa de que há simulação, quando presente a simples intenção de não pagar tributo (“negócio jurídico indireto”); (2) o acórdão embargado teria sido contraditório, entre essa premissa, ainda que equivocada, e a conclusão de que a ação deve ser tida como simulada, ainda que formalmente correto o negócio jurídico praticado;

b) **omissão quanto à desconsideração das decisões do CARF:** o acórdão embargado teria sido omisso, ao não analisar decisões do CARF tratando da mesma espécie de transação implementada;

c) **omissão relativamente ao IRRF – necessário conhecimento de ofício:** o acórdão embargado teria sido omisso, ao não conhecer, de ofício, da nulidade do lançamento de IRRF, por força do efeito translativo do recurso especial, por se tratar de matéria de ordem pública; e

d) **iliquidez dos demonstrativos e DARFs enviados à embargante:** as guias enviadas contemplam excedente (possivelmente de juros de mora) não previsto na legislação.

O acórdão embargado está assim ementado e decidido:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2000

MULTA QUALIFICADA.

Constatada a prática de simulação, perpetrada mediante a articulação de operações com o intuito de evitar a ocorrência do fato gerador do Imposto de Renda, é cabível a exigência do tributo, acrescido de multa qualificada.

MULTA AGRAVADA. RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.

Nos casos em que não há similitude fática entre os acórdãos comparados não deve ser conhecido o Recurso Especial, pois não se caracteriza a divergência jurisprudencial - requisito de admissibilidade.

ESTIMATIVAS - FALTA DE RECOLHIMENTO - MULTA ISOLADA CONCOMITÂNCIA MULTA ISOLADA

Não é cabível a cobrança de multa isolada de CSLL por estimativa não recolhida, quando já lançada a multa de ofício, após o encerramento do ano-calendário, nos termos da pacífica

jurisprudência desta Turma da CSRF, para fatos geradores ocorridos antes da vigência da Medida Provisória nº 351/2007 (posteriormente convertida na Lei nº 11.488/2007), que impôs nova redação ao tratar da matéria.

Recurso Especial do Procurador negado.

Recurso Especial do Contribuinte negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: 1) por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso do Contribuinte (Qualificação da multa), vencidos os Conselheiros João Carlos de Lima Junior, Susy Gomes Hoffmann, Karem Jureidini Dias e Marcos Vinicius Barros Ottoni; e 2) por maioria de votos, em conhecer parcialmente do Recurso da Fazenda (Multa concomitante por estimativa), vencidos os Conselheiros Marcos Aurélio Pereira Valadão (Relator) e Valmar Fonseca de Menezes, que conheciam integralmente do recurso. Em relação ao conhecimento parcial do recurso da Fazenda Nacional, foi designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro João Carlos de Lima Junior. No mérito, o recurso da Fazenda, na parte conhecida, teve provimento negado por maioria, vencido o Conselheiro Henrique Pinheiro Torres. Estiveram presentes e procederam à sustentação oral o representante da Fazenda Nacional, Paulo Roberto Riscado Junior, e o representante do contribuinte, Dr. Douglas Guidini Odorizzi, OAB-SP 207.535.

Examinada a admissibilidade dos Embargos de Declaração interpostos, foi proferido o Despacho de e-fls. 1.568 a 1.576, pelo qual o Presidente desta Primeira Turma da CSRF, rejeitou-os, considerando definitiva essa decisão, nos termos do art. 65, § 3º, do Anexo II da Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, que aprovou o Regimento Interno do CARF (RI/CARF).

Consta de e-fls. 1.584 a 1.586, decisão judicial em Agravo de Instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, proferida por Desembargadora do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, da qual extraio o seguinte trecho (destaques do original):

Da análise dos embargos de declaração do agravante (Evento 110946 – Pág. 66), verifico que foram apontadas objetivamente, omissão e contradição da decisão embargada, tanto que a decisão do Presidente do CARF (Evento 110946 – Pág. 78-86), que não os conheceu, apreciou cada tópico individualmente.

Em casos como tais, não cabe ao Presidente do CARF, monocraticamente, não conhecer dos aclaratórios.

Somente após a alteração do § 3º do art. 65 do Regimento Interno do CARF, pela Portaria MF 39, de 2016, passou a ser permitido ao Presidente do CARF o não conhecimento dos embargos de declaração manifestamente improcedentes, o que não se aplica ao presente caso.

*Ante o exposto, **dou provimento ao presente agravo**, para, nos termos do art. 932, V, do CPC, determinar que os embargos de declaração (Evento 110946 – Pág. 66) opostos contra o Acórdão 9101-001.876, nos autos do Processo Administrativo 10680.002872/2005-77, sejam submetidos ao órgão colegiado*

prolator da decisão proferida no Acórdão embargado — 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF —, na forma do art. 65, § 3º, do Regimento Interno do CARF, sem as alterações da Portaria MF 39, de 2016, com a ressalva de que foram apontadas, objetivamente, omissão e contradição da decisão embargada.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Aurélio Pereira Valadão - Relator

Dou cumprimento, na sequência, à decisão judicial de e-fls. 1.584 a 1.586.

Da análise dos autos, entendo que **devem ser rejeitados** os presentes Embargos, em face de o Acórdão embargado não conter as omissões e contradição suscitadas, conforme demonstro a seguir.

Com relação ao **primeiro item** — “contradição e omissão quanto à manutenção da multa qualificada” — verifica-se que a insurgência da Embargante tem origem no fato de o voto condutor do acórdão embargado ter considerado que, no caso concreto, teria ocorrido simulação, e não mero “negócio jurídico indireto”, como por ela defendido.

Sucedo, porém, que essa conclusão decorre, na realidade, do que ficou decidido nas instâncias inferiores (cf. voto condutor da decisão embargada, e-fls. 957 a 959):

Primeiramente observe-se que a acusação é de simulação. No próprio TVF se lê (fl. 34):

[...].

E adiante (fl. 76):

[...].

Tal acusação foi mantida na decisão da DRJ, confira-se trecho da Decisão da DRJ-BHE, nº 08.602, de 31 de maio de 2005 (fl. 495):

[...].

E adiante (fl. 500):

[...].

O acórdão recorrido manteve este entendimento, conforme se vê pelo trecho da fundamentação do voto do relator, abaixo transcrito (fl. 621):

[...].

Ou seja, o acórdão recorrido manteve a tributação do ganho de capital, por entender haver simulação, e manteve a multa qualificada com a seguinte fundamentação (fl. 625):

[...].

Há que se ressaltar, inclusive, que o único acórdão paradigma apontado pela Embargante, nesta parte de seu recurso especial – qualificação da multa de ofício aplicada (Acórdão nº 108-09.037, de 2006 – e-fls. 681 e seguintes), é expresso ao reconhecer a existência, ali, de simulação relativa, e não mero “negócio jurídico indireto” (negritei):

*PENALIDADE QUALIFICADA — EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE — INOCORRÊNCIA — **SIMULAÇÃO RELATIVA** — A evidência da intenção dolosa, exigida na lei para agravamento da penalidade aplicada, há que aflorar na instrução processual, devendo ser incontestada e demonstrada de forma cabal.*

O atendimento a todas as solicitações do Fisco e observância da legislação societária, com a divulgação e registro nos órgãos públicos competentes, inclusive com o cumprimento das formalidades devidas junto à Receita Federal, ensejam a intenção de obter economia de impostos, por meios supostamente elisivos, mas não evidenciam má-fé, inerente à prática de atos fraudulentos.

[...]

*Assim entendo que a matéria sob exame compreendeu uma “**simulação relativa**” ou “dissimulação”, e a doutrina maciçamente alerta para a dificuldade de definir, com precisão, a linha fronteira que separa o ato elisivo do negócio dissimulado.*

Essa mesma qualificação (“simulação relativa”), aliás, já havia sido adotada pela decisão de primeiro grau, para manter a qualificação da multa de ofício (cf. relatório da decisão embargada, e-fls. 951, destaquei):

*Pelos fatos descritos no TVF, verificaram os julgadores que se trata aqui da **simulação relativa**, cujo objetivo foi o de dissimular o ganho de capital ocorrido no negócio verdadeiro, ou seja, a venda ou alienação da metade da participação societária em rede de supermercados, pertencente à Contribuinte. Prevalecendo, assim, a qualificação da penalidade imposta no item ‘002’, tanto do lançamento do IRPJ, como da CSLL, bem como nas respectivas multas isoladas, exigidas no presente lançamento.*

Por esse motivo é que o voto condutor do acórdão embargado se limitou a discutir, apenas, **o cabimento ou não da multa qualificada quando da ocorrência de simulação**, única matéria passível de divergência jurisprudencial (e-fls. 959):

A questão que se coloca é: a existência de simulação, e somente ela, faz incidir o art. 72 da Lei nº 4.502/1964, levando à qualificação da multa? [...].

No tocante ao **segundo item** — “omissão quanto à desconsideração das decisões do CARF” -, não se trata de motivo que possa ensejar a pecha de omissa à decisão embargada, uma vez que tais decisões, como se sabe, **não possuem eficácia normativa atribuída por lei**, nos termos do art. 100, inciso II, do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966).

Com referência ao **terceiro item** — “omissão relativamente ao IRRF – necessário conhecimento de ofício” —, nota-se que a inconformidade da Embargante tem fulcro no fato de o voto condutor do acórdão embargado não ter conhecido, de ofício, da alegada “nulidade do lançamento de IRRF”.

Sucedo, porém, que o voto condutor do acórdão embargado **manifestou-se expressamente quanto a esse ponto** (e-fls. 957), pelo que inexistiu qualquer omissão (negritei):

*Inicialmente, cumpre relatar que o contribuinte, em memoriais, traz novamente à baila a tentativa de reexame de matéria que foi inadmitida no recurso especial, que diz respeito à tributação na fonte feita a beneficiários não identificados. Deixa-se de analisar esta matéria, em virtude de absoluta falta de previsão regimental. **O fato de poder resultar em decisões divergentes em processos semelhantes, por si só, não leva à análise de tema que não teve sua admissibilidade deferida nos termos regimentais.***

Significa dizer que não considerou o Colegiado como sendo “matéria de ordem pública” o fato de entendimentos díspares poderem resultar em decisões divergentes em processos semelhantes.

Veja-se que, no caso a que se reporta a Embargante como referência, envolvendo uma sua sócia (Acórdão nº 108-09.037, de 2006, mantido pelo Acórdão CSRF nº 9101-001.238, de 2011) não foi considerado **nulo** o lançamento — o que poderia vir a caracterizar “matéria de ordem pública” -, mas apenas **improcedente**, nessa parte:

Voto vencido

[...].

Diante da falta de explicação dos destinatários dos referidos cheques e, ante aos históricos antes mencionados, como não foi identificada a causa e/ou os beneficiários, houve subsunção dos fatos à norma e consequente lançamento do IRRF com as informações de que dispunha o Fisco (art. 845, II, do RIR/1999).

[...].

Voto vencedor

[...].

Desta feita, entendo que o lançamento do IR-Fonte não merece prosperar, não só porque em parte houve a comprovação do beneficiário, mas porque a transação utilizada para realizar sua constituição é a mesma utilizada para a constituição do crédito fiscal em relação ao IRPJ devido pela Recorrente, em razão do ganho de capital na alienação de participação societária.

Ou seja, não se tratando, no caso, de “matéria de ordem pública”, mas de mera divergência de entendimentos, está-se, na realidade, diante do **inconformismo** da Embargante com as razões do voto condutor do acórdão embargado, e não, propriamente, de **omissão** por parte deste.

Por fim, acerca do **quarto item** — “iliquidez dos demonstrativos e DARFs enviados à embargante” -, não se trata de matéria que possa ser objeto de recurso especial de divergência.

Eventuais erros no cálculo de DARFs emitidos para cobrança devem ser opostos à Unidade de origem, a quem cabe a execução do julgado, nos termos do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), aprovado pela Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012.

Processo nº 10680.002872/2005-77
Acórdão n.º **9101-002.476**

CSRF-T1
Fl. 1.598

Ausentes, conforme demonstrado, as apontadas omissões e contradição, pelo que entendo que os embargos devem ser **rejeitados**.

Do exposto, voto por conhecer e **rejeitar** os embargos de declaração interpostos pelo contribuinte.

(Assinado digitalmente)
Marcos Aurélio Pereira Valadão