



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

**Processo nº** 10680.723627/2011-45  
**Recurso nº** Embargos  
**Acórdão nº** 1402-002.188 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 4 de maio de 2016  
**Matéria** IRPJ  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Recorrida** 2ª TURMA ORDINÁRIA DA 4ª CÂMARA DA 1ª SEÇÃO DO CARF

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2007, 2008

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO PARA SANAR OMISSÃO PRESENTE.

Constatada a omissão, acolhem-se os embargos para fins sanar a decisão embargada.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OPOSIÇÃO. COMPETÊNCIA DOS DELEGADOS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL.

A teor do art. 65, §1º, inciso V, do Regimento Interno do CARF, o titular da unidade da administração tributária encarregada da liquidação e execução do acórdão é competente para opor embargos de declaração.

JUROS DE MORA. MULTA DE OFÍCIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL.

A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa SELIC. Precedentes das três turmas da Câmara Superior - Acórdãos 9101-001.863, 9202-003.150 e 9303-002.400. Precedentes do STJ - AgRg no REsp 1.335.688-PR, REsp 1.492.246-RS e REsp 1.510.603-CE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração para suprir as omissões e ratificar o teor do Acórdão 1402-001.770.

*(assinado digitalmente)*

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente.

Processo nº 10680.723627/2011-45  
Acórdão n.º **1402-002.188**

**S1-C4T2**  
Fl. 4.785

---

*(assinado digitalmente)*

FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: LEONARDO DE ANDRADE COUTO, GILBERTO BAPTISTA, LEONARDO LUIS PAGANO GONCALVES, DEMETRIUS NICHELE MACEI, FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, ROBERTO SILVA JUNIOR e FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO.

## Relatório

Trata o presente de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, fls. 4.715/4.751, opostos pela empresa autuada, Banco Pottencial S.A., contra o Acórdão de Embargos 1402-001.770 (fls. 4.548/4.571), proferido por esta Turma, que admitiu embargos de declaração anteriores (opostos pela DRF Belo Horizonte/MG), para retificar o Acórdão de Recurso Voluntário 1402-001.212, dando provimento parcial ao recurso voluntário apresentado.

Designado para pronunciar-me sobre a admissibilidade dos embargos, assim o fiz:

Sustenta a embargante haver diversas omissões no acórdão embargado que necessitariam ser sanadas pela turma de julgamento. Analiso-as na ordem apresentada nos embargos.

### **1) Da omissão quanto à inexistência de intimação ao Banco Pottencial S.A. para resposta aos Embargos de Declaração opostos pela DRF Belo Horizonte/MG.**

Alega a embargante que o acórdão embargado seria omisso por não ter se pronunciado quanto à ausência de intimação à empresa autuada para apresentar resposta aos embargos opostos pela DRF Belo Horizonte/MG.

Sustenta que os embargos opostos pela DRF Belo Horizonte/MG tiveram nítido caráter infringente, e que, nesses casos, seria indispensável a intimação da parte contrária (*in casu*, o POTTENCIAL) para, querendo, apresentar sua resposta aos embargos opostos, o que não se verificou nos autos.

Argumenta que tal necessidade deriva do próprio art. 5º, LV, da Constituição Federal, e que o óbice à apresentação de resposta a embargos de declaração com caráter modificativo afrontaria as próprias garantias ao contraditório e à ampla defesa, aplicáveis aos processos administrativos, tornando nulo o acórdão embargado.

Cita jurisprudência administrativa (Acórdão n.º 1401-001.263, de 27/08/2014) e judicial (STF, RE 384.031, DJE 04/06/2004) em seu favor.

Com a devida vênia, não vislumbro a omissão apontada pela ora embargante.

Entendo que a ausência de intimação à empresa autuada, para apresentar resposta aos embargos opostos pela DRF Belo Horizonte/MG, não é ponto sobre o qual a Turma de Julgamento deveria se pronunciar, no acórdão embargado.

Com efeito, a aventada intimação não encontra suporte na norma específica que rege a matéria - os arts. 65 e 66 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, *in verbis*:

#### *Dos Embargos de Declaração*

*Art. 65. 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 deveria pronunciar-se a turma.*

*§ 1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos, mediante petição fundamentada dirigida ao presidente da Turma, no prazo de 5 (cinco) dias contado da ciência do acórdão:*

*I - por conselheiro do colegiado, inclusive pelo próprio relator;*

*II - pelo contribuinte, responsável ou preposto;*

*III - pelo Procurador da Fazenda Nacional;*

*IV - pelos Delegados de Julgamento, nos casos de nulidade de suas decisões; ou*

*V - pelo titular da unidade da administração tributária encarregada da liquidação e execução do acórdão.*

*§ 2º O presidente da Turma poderá designar o relator ou redator do voto vencedor objeto dos embargos para se pronunciar sobre a admissibilidade dos embargos de declaração.*

*§ 3º O Presidente não conhecerá os embargos intempestivos e os rejeitará, em caráter definitivo, nos casos em que não for apontada, objetivamente, omissão, contradição ou obscuridade.*

*§ 4º Do despacho que não conhecer ou rejeitar os embargos de declaração será dada ciência ao embargante.*

*§ 5º Somente os embargos de declaração opostos tempestivamente interrompem o prazo para a interposição de recurso especial.*

*§ 6º As disposições previstas neste artigo aplicam-se, no que couber, às decisões em forma de resolução.*

*§ 7º Não poderão ser incluídos em pauta de julgamento embargos de declaração para os quais não haja despacho de admissibilidade.*

*§ 8º Admite-se sustentação oral nos termos do art. 58 aos julgamentos de embargos.*

*Art. 66. As alegações de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão, provocados pelos legitimados para opor embargos, deverão ser recebidos como embargos inominados para correção, mediante a prolação de um novo acórdão.*

*§ 1º Será rejeitado de plano, por despacho irrecorrível do presidente, o requerimento que não demonstrar a inexatidão ou o erro.*

*§ 2º Caso o presidente entenda necessário, preliminarmente, será ouvido o conselheiro relator, ou outro designado, na impossibilidade daquele.*

*§ 3º Do despacho que indeferir requerimento previsto no caput, dar-se-á ciência ao requerente.*

Caso a intenção na norma acima fosse a de alcançar as pretensões como as trazidas pela embargante nesse ponto, o teria feito de forma explícita, como o fez mais adiante, quando do regramento do rito dos recursos especiais, arts. 69 e 70, *in verbis*:

*Do Recurso Especial*

*Art. 67 [omissis]*

*Art. 68 [omissis]*

*Art. 69. Admitido o recurso especial interposto pelo Procurador da Fazenda Nacional, dele será dada ciência ao sujeito passivo, assegurando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias para oferecer contrarrazões e, se for o caso, apresentar recurso especial relativa à parte do acórdão que lhe foi desfavorável.*

*Art. 70. Admitido o recurso especial interposto pelo contribuinte, dele será dada ciência ao Procurador da Fazenda Nacional, assegurando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias para oferecer contrarrazões.*

Por fim, quanto à jurisprudência colacionada aos autos pela embargante, importa destacar que aquela não vincula a análise que ora se procede. Isso porque as decisões em casos concretos não se constituem em normas gerais passíveis de terem a extensão de seus efeitos, de forma genérica, aplicada a outros casos.

Por todo o exposto, tendo em vista que, no acórdão embargado, a ausência de intimação à empresa autuada, para apresentar resposta aos embargos opostos pela DRF Belo Horizonte/MG, não é ponto sobre o qual a Turma de Julgamento deveria se pronunciar e considerando que também não há, quanto a esse tópico, omissão, obscuridade ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, a teor do art. 65 do Regimento Interno do CARF, entendo, s.m.j. que os embargos apresentados quanto a essa matéria não podem ser admitidos.

## **2) Da omissão quanto à incompetência da Delegada da RFB em Belo Horizonte/MG para oposição dos Embargos de Declaração da forma como realizado**

Aduz a embargante que o acórdão embargado fora omissos por não analisar a competência da DRF Belo Horizonte/MG em opor embargos da forma como o fez.

Sustenta que, a teor do art. 65, §1º, inciso V, do Regimento Interno do CARF, a legitimidade do "titular da unidade da administração tributária encarregada da liquidação e execução do acórdão", limitar-se-ia às hipóteses em que verificadas omissão, obscuridade ou contradição única e exclusivamente relacionadas à execução do acórdão, nunca referentes ao mérito do quanto decidido.

Com efeito, entendo de forma diversa.

O acima citado art. 65 do Regimento Interno do CARF, prevê, em seu inciso V, a competência para interpor embargos ao "titular da unidade da administração tributária encarregada da liquidação e execução do acórdão".

A restrição expressa no inciso V diz respeito tão-somente à identificação da unidade da administração tributária (apenas aquela encarregada da liquidação e da execução do acórdão, e não outras!) cujo titular é competente para interpor embargos. Não cabe a interpretação dada a essa norma pela embargante de que tal competência é restrita a omissão, obscuridade ou contradição relativas a ações únicas e exclusivamente relacionadas à execução do acórdão.

Tanto é que a citada norma, quando necessita restringir a competência (para interpor embargos) por tipo de ação o faz de forma explícita, como o fez no imediatamente anterior inciso IV daquele mesmo artigo: *IV - pelos Delegados de Julgamento, nos casos de nulidade de suas decisões*. Aqui sim há a restrição quanto a ação: os delegados de julgamento são competentes para interpor embargos quando houver a nulidade de suas decisões.

Ocorre, entretanto, que o entendimento acima não foi expresso no acórdão embargado. Isto é, analisando-se aquele *decisum* não se constata ter havido a análise quanto à competência da DRF Belo Horizonte/MG para opor embargos de declaração.

Nesse sentido, s.m.j., entendo ter havido a omissão aventada, devendo os embargos apresentados, quanto a este específico ponto, serem admitidos para que seja analisada a competência da DRF Belo Horizonte/MG, quanto ao caso concreto, em opor embargos de declaração.

**3) Da omissão quanto à impossibilidade de rediscussão do mérito em sede de Embargos de Declaração - necessidade de demonstração de omissão, obscuridade ou contradição**

Aduz a embargante que os embargos de declaração manejados pela DRF Belo Horizonte/MG não teriam apontado qualquer omissão, contradição ou obscuridade, visando nitidamente à rediscussão do mérito e uma nova valoração das provas carreadas aos autos. Em outras palavras, entende que o recurso apenas demonstraria o inconformismo contra acórdão que lhe havia sido favorável, desrespeitando os limites conferidos aos embargos declaratórios.

Com efeito, entendo de forma diversa.

Os embargos de declaração opostos pela DRF Belo Horizonte/MG apontaram a omissão e contradição contida no Acórdão 1402-001.212. Tal fato foi analisado no acórdão ora embargado, conforme se depreende do trecho a seguir transcrito (fl. 4.555/4.558).

O acórdão recorrido afirma: “*Ora, se está mais do que claro que as atividades de apoio eram efetivamente realizadas, não há motivos para a manutenção da glosa das despesa*”. De fato, a realização das atividades de apoio não era matéria controversa, mas sim a prestação dos serviços de maior complexidade previstos no contrato, que, segundo a autoridade fiscal, as contratadas não possuíam estrutura para realizar. Veja-se, nesse sentido, o teor do TVF:

[...]

Com efeito, o que se constata é que os funcionários com maior nível de especialização pertenciam ao quadro funcional da interessada e não das contratadas, que só possuíam funcionários de apoio.

Nesse sentido, entendo que a realização das atividades de apoio não era matéria controversa, mas sim a prestação dos serviços de maior complexidade previstos no contrato que, segundo a autoridade fiscal, as contratadas não possuíam estrutura para realizar. Nessa esteira, vislumbra-se a omissão no acórdão embargado.

Sob essa ótica, nos termos do art. 65, do Anexo II, da Portaria MF nº 256/2009, há que se admitir os embargos de declaração apresentados.

[...]

Nesse sentido, não vislumbro omissão ou contradição no acórdão ora embargado, uma vez que esse explicitou o motivo da admissão dos embargos da DRF Belo Horizonte/MG, conforme transcrito acima.

Pelos motivos acima expostos, entendo, smj, não caracterizada a omissão aventada neste tópico.

**4) Da omissão quanto ao total enfrentamento da matéria controvertida pelo Acórdão n.º 1402-001.212, que dera provimento ao recurso voluntário da interessada**

Alega a embargante que o acórdão embargado merece reforma por ter silenciado sobre o total enfrentamento da matéria controvertida constantes do Acórdão n.º 1402-001.212.

Sustenta, nesse sentido, que no aludido Acórdão n.º 1402-001.212 teria havido exaustiva apreciação de todos os documentos juntados aos autos, sendo que, diante deles, a Turma concluiu pela inexistência das irregularidades apontadas no Termo de Verificação Fiscal.

Aduz que se o Acórdão n.º 1402-001.212 fundamentou-se em farta documentação, seria incabível a oposição dos embargos declaratórios para intentar a reforma daquele *decisum*, sem demonstrar qualquer omissão, obscuridade ou contradição.

Com a devida vênia, entendo de forma diversa.

A questão já foi analisada nos itens anteriores, que trataram da admissibilidade dos embargos de declaração opostos pela DRF Belo Horizonte/MG. Nesse sentido, repita-se, aqueles embargos apontaram a omissão e contradição contida no Acórdão 1402-001.212 e tal fato foi analisado no acórdão ora embargado, conforme análise do item 3.

Assim, smj, não vislumbro a omissão aventada como condição motivadora da oposição de embargos quanto a esse ponto.

**5) Da omissão quanto aos fundamentos que levaram o acórdão recorrido a desconsiderar a documentação trazida aos autos pelo Banco Pottencial S.A.**

Alega a embargante que o acórdão recorrido considerou que a documentação juntada aos autos pelo POTTENCIAL não seria suficiente para comprovar sua defesa.

Sustenta que o voto vencedor seria omissivo quanto à análise da documentação apresentada pelo embargante nos autos, utilizando como razões de decidir apenas os documentos juntados pela própria fiscalização tributária, valendo-se, ainda, das exposições feitas pela Receita Federal do Brasil no Termo de Verificação Fiscal.

Com a devida vênia, também aqui não vislumbro omissão no acórdão embargado.

Consta no *decisum* embargado, conforme já analisado acima, que o cerne da discussão motivada pelos embargos de declaração da DRF Belo Horizonte/MG era de que a realização das atividades de apoio não era matéria controversa, mas sim a prestação dos serviços de maior complexidade previstos no contrato que, segundo a autoridade fiscal, as contratadas não possuíam estrutura para realizar.

Nesse sentido, a decisão embargada apresentou os argumentos, construídos com base na documentação acostada aos autos, que levaram à formação de sua convicção. Transcrevo a seguir, para maior clareza, os argumentos apresentados na decisão embargada.

"...

De acordo com o TVF e demonstrativos fiscais, foi glosada parte de custos ou despesas registrados na contabilidade do contribuinte que não correspondia efetivamente às prestações de serviços supostamente realizados pelas empresas PAC e CIVEX.

Dentre os argumentos constantes do TVF, destaca-se: (i) “a disparidade entre os custos assumidos pelas prestadoras de serviços e os valores recebidos do Banco Pottencial”; (ii). “os custos com essas atividades de apoio, apesar de ser acessória, tem um valor significativo no Banco Pottencial”; (iii) “o Banco Pottencial é uma instituição financeira tributada obrigatoriamente no Lucro Real”; (iv) “constata-se, pois, a inequívoca intenção de majorar os custos no Banco Pottencial, para diminuir o lucro tributado, passando a tributar nas empresas prestadoras de serviço, estas optante pelo lucro presumido, conseqüente em menor valor”; e (v) “a terceirizada deve realmente prestar os serviços e os pagamentos devem ser condizentes com os serviços prestados”.

Alega a defesa que as empresas PAC e CIVEX prestaram os serviços objeto dos respectivos contratos pactuados entre eles e a autuada e que as despesas glosadas seriam necessárias e usuais, sendo absolutamente descabida a autuação.

Na verdade, conforme se analisa a seguir, a documentação acostada aos autos não socorre a defesa em seus argumentos.

Veja-se, inicialmente, alguns dispositivos da legislação fiscal atinentes à determinação do lucro real, aplicáveis também à apuração da base de cálculo da CSLL:

*“Art. 249. Na determinação do lucro real, serão adicionados ao lucro líquido do período de apuração (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, § 2º):*

***I - os custos, despesas, encargos, perdas, provisões, participações e quaisquer outros valores deduzidos na apuração do lucro líquido que, de acordo com este Decreto, não sejam dedutíveis na determinação do lucro real;***

(...)

***Art. 251. A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 7º).***

*Parágrafo único. A escrituração deverá abranger todas as operações do contribuinte, os resultados apurados em suas atividades no território nacional, bem como os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior (Lei nº 2.354, de 29 de novembro de 1954, art. 2º, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 25).*

(...)

*Art. 299. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47).*

*§ 1º São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 1º).*

*§ 2º As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 2º).*

(...)

***Art. 300. Aplicam-se aos custos e despesas operacionais as disposições sobre dedutibilidade de rendimentos pagos a terceiros (Lei nº 4.506, de 1964, art. 45, § 2º)”. (Grifou-se)***

Como se vê, a legislação fiscal aplicável tanto ao Imposto de Renda quanto à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido exige que a determinação do lucro real não pode prescindir de documentação hábil e idônea que confira ao registro contábil a garantia mínima dos seus efeitos tributários.

Ademais, os custos ou despesas operacionais somente serão dedutíveis na apuração do lucro real se atendidas as condições gerais de dedutibilidade estabelecidas em lei, como necessidade, efetividade, usualidade e comprovação por documentação hábil e idônea, mantida a correspondência dessa com a escrituração da empresa, em observância das leis comerciais e fiscais.

Em suma, é exigência legal que os custos ou despesas sejam registrados na escrituração contábil da empresa, devendo ser identificadas, quer sob aspectos formais (documentação hábil e idônea, como notas fiscais ou recibos), quer sob aspectos intrínsecos (identificação da operação, efetividade da operação e do respectivo pagamento, identificação do beneficiário).

No caso em análise, o TVF, demonstrativos, argumentos e fatos expostos pela Fiscalização evidenciam, de início, que os valores pagos, nos anos de 2007 e 2008, pela prestação dos serviços realizados pelas empresas PAC e CIVEX, ultrapassaram em muito o que seria razoável, acaso houvesse contrato pactuado entre partes independentes.

Ressalte-se que as empresas PAC, CIVEX e o Banco Pottencial, ora recorrente, não se constituem de partes independentes entre si. São pessoas jurídicas ligadas, que possuem como acionistas ou sócios majoritários comuns os Srs., Argeu de Lima Gé, Carlos Gé Quick e João de Lima Gé Filho.

Nesse sentido, veja-se trecho do TVF.

Ao longo do trabalho fiscal, pode-se perceber que houve volumosos pagamentos por supostos serviços prestados por empresas do próprio grupo empresarial. O Banco Pottencial SA informa o valor de R\$78,6 milhões gastos com serviços de terceiros nos anos de 2007 e 2008. Deste total, R\$72,6 milhões, ou seja, mais de 90%, são para pagamento às empresas Civex e PAC. São quase 60% de todas as receitas de atividade financeira do Banco. Essas são empresas do mesmo grupo econômico, cuja direção geral é responsabilidade do mesmo staff diretivo.

(Grifei).

Ao se aprofundar na análise, constatou o Fisco que não havia, nas prestadoras do serviço, uma estrutura operacional condizente com os serviços prestados, seja por ausência de pessoal qualificado ou mesmo por inexistir estrutura física.

No entender do Fisco, toda essa "engenharia operacional" fora arquitetada objetivando redução na carga tributária, com o aumento artificial das despesas na fiscalizada que, por se tratar de instituição financeira, era tributada obrigatoriamente no Lucro Real, enquanto as empresas prestadoras de serviço eram optantes pelo lucro presumido.

São essas despesas, artificialmente produzidas, que foram objeto das glosas ora discutidas.

Nessa esteira, as diligências efetuadas pelo Fisco nas prestadoras tiveram papel fundamental para o total esclarecimento dos fatos.

Na diligência na Fazenda em Esmeraldas/MG, matriz da Civex e da filial da PAC de onde seriam emitidas as Notas Fiscais e prestados os serviços, foi elaborado um Termo de Constatação Fiscal. Nesse Termo, destacam-se os seguintes trechos:

- O endereço constante do cadastro refere-se à Fazenda Cachoeirinha, de propriedade da Mecominas, onde é realizada a criação de gado de corte;
- A fazenda está localizada a quase 30 km da cidade de Esmeraldas, sendo mais de 20 km de estrada de terra. É também conhecida na região como Fazenda Mecominas;
- No local, existe somente a atividade de pecuária;
- No escritório da Fazenda, trabalham dois funcionários,
- O Sr. José Dalmo Gonçalves, encarregado da Fazenda, e a Srta. Jéssica Guimarães, secretária;
- No local, quando há emissão de Notas Fiscais, referem-se, ou a Nota Fiscal de produtor rural da pessoa física do Sr. João Geo ou de Geo Participações Ltda;
- Quanto às correspondências da Civex e da Pottencial, o encarregado recolhe 02 vezes por semana nos Correios e as envia para o contador em Belo Horizonte;

Ao meu sentir, resta provado que não existe qualquer atividade de prestação de serviço no local.

Na diligência em São Paulo, matriz da PAC e da maior filial da Civex, Estado responsável por quase 50% do faturamento do Banco, foi elaborado um Termo de Constatação e Esclarecimento. O responsável por aquela filial é o Sr. Márcio Duarte, funcionário do Banco Pottencial, que prestou os seguintes esclarecimentos:

- Que há 12 anos trabalha neste local (desde Maio de 1998) atuando na função de gerente comercial e *Team Líder*, estando na retaguarda do Banco Pottencial no que se refere à captação de clientes;
- Que os funcionários da equipe comercial do Banco Pottencial naquele local, atualmente o próprio Sr. Márcio e mais 07 outros funcionários, são empregados do Banco (...);
- Que no local da visita não há Tesouraria, Caixa, cobrança ou movimentação de dinheiro, com exceção de um caixa para pequenas compras do escritório (jornal, lanches, etc), pois não há faturamento naquela estrutura. Todas as atividades de Diretoria, tesouraria, contabilidade é feita em Belo Horizonte, na sede do Banco. Quanto à parte da Carta de Fiança, carro-chefe do Banco Pottencial, o cadastro, a aprovação e a emissão das Cartas são realizados também em Belo Horizonte, sede do Banco;
- Que não há qualquer livro fiscal ou contábil naquele local. Todos documentos administrativos, fiscais/contábeis são encaminhados para a sede do Banco Pottencial;
- Que as prestadoras de serviços que tem endereço cadastral no local visitado dão apoio para que os funcionários do Banco, que também trabalham no mesmo local, façam a captação de clientes;
- **Que os funcionários da área comercial são funcionários do Banco Pottencial e são esses que executam a captação de clientes para o Banco,** estando, porém, trabalhando na sede das prestadoras de serviço mencionadas acima. **Já os funcionários das prestadoras de serviços são meros auxiliares (recepção, malote, atividades de escritório e faxina) e prestam serviço de apoio na execução das atividades.** Não há serviços de Telemarketing no local;
- Que esta prestação de serviço de apoio sempre funcionou no local, seja pela Pott (Pottencial Serviços Financeiros Ltda, CNPJ 03.007.970/0001-07), PAC (Pottencial Assessoria e Consultoria Ltda, CNPJ 00.994.569/0001-10) ou pela Civex Serviços Financeiros Ltda (25.448.895/0006-67);
- Que não há outra filial ou prestadora de serviço em São Paulo;"
- (grifei)

Com efeito, entendo que o Fisco demonstrou que as prestadoras executavam apenas os serviços de baixa complexidade (atividades de movimentação de documentação - cadastros, contratos, NP's, boletos etc - e de apoio aos clientes na coleta de informações sobre a abertura de certames licitatórios). Aqueles mais complexos, que exigiam maior qualificação eram, de fato, prestados por funcionários do próprio banco, o que ensejou, corretamente, a glosa de custos e despesas registrados na contabilidade da recorrente.

..."

Pelo exposto, smj, não vislumbro a omissão aventada nos embargos quanto a esse ponto.

**6) Da omissão e contradição quanto ao cômputo do voto do conselheiro Carlos Pelá relativo à qualificação da multa de ofício e quanto à inexistência de comprovação do cometimento de qualquer ilícito capaz de ensejar referida qualificação**

Alega a embargante omissão e contradição no acórdão embargado quanto ao cômputo do voto do conselheiro Carlos Pelá, relativo à qualificação da multa de ofício e quanto à inexistência de comprovação do cometimento de qualquer ilícito capaz de ensejar referida qualificação.

Sustenta, nesse sentido, que, quando do julgamento dos embargos de declaração opostos pela DRF de Belo Horizonte (MG), o Conselheiro manteve sua decisão anterior, opinando pela rejeição dos embargos de declaração em razão de inexistência de obscuridade, contradição ou omissão a ensejar sua oposição.

Aduz que no voto vencido, no acórdão embargado, o Conselheiro teria mantido sua posição, expressa em seu voto proferido no Acórdão n.º 1402-001.212. Acrescenta que, conforme constou expressamente do resultado do julgamento, o Conselheiro CARLOS PELÁ *"votou por dar provimento integralmente ao recurso voluntário"*.

Com a devida vênia, não vislumbro a contradição ou omissão aventadas.

A decisão embargada, em seu dispositivo, assim se pronunciou:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em votação final, admitir os embargos de declaração, com efeitos infringentes para retificar o Acórdão 1402-001.212 e dar provimento parcial ao recurso para cancelar a exigência das multas isoladas e excluir a responsabilidade dos coobrigados. Vencidos sucessivamente: i) os Conselheiros Carlos Pelá e Moises Giacomelli Nunes da Silva que rejeitaram os embargos de declaração; ii) o Conselheiro Carlos Pelá que votou por dar provimento integralmente ao recurso voluntário; iii) o Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto que votou por negar provimento integralmente ao recurso voluntário iv) os Conselheiros Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moises Giacomelli Nunes da Silva e Paulo Roberto Cortez que davam provimento em maior extensão para reduzir a multa de ofício aplicada junto com o tributo ao percentual de 75%; e: v) os Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto e Leonardo de Andrade Couto que votaram pela manutenção da multa isolada. Designado o Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar para redigir o voto vencedor quanto ao mérito da exigência.

Em votação sucessiva, o Conselheiro Carlos Pelá votou pela rejeição dos embargos; pelo provimento integral do recurso, conforme consignado em seu voto vencido, constante do acórdão embargado e, uma vez vencido em seus argumentos, acompanhou a vertente que entendeu ter havido motivos para a qualificadora da multa de ofício. Tudo conforme consignado no dispositivo acima transcrito.

Ressalte-se que em seu voto vencido, o Conselheiro Carlos Pelá concentra sua análise em argumentos em favor da rejeição dos embargos opostos. O juízo quanto à qualificadora da multa de ofício foi expresso pelo Conselheiro por ocasião da coleta dos votos, que se deu conforme acima relatado.

Nessa esteira, à luz do art. 65 do Regimento Interno do CARF, não vislumbro contradição ou omissão quanto a esse ponto.

Por fim, argumenta a embargante que o voto vencedor do acórdão embargado, ao manter a multa qualificada, adotou os fundamentos apresentados na decisão de primeira instância, ao contrário do realizado pelo Acórdão n.º 1402001.212, que, analisando as provas dos autos, entendeu pela inexistência de condutas que ensejassem a qualificação da multa. Entende, nesse sentido, que o *decisum* recorrido teria sido omisso também com relação a esta questão, limitando-se a apontar motivos genéricos.

Com a devida vênia, discordo dos argumentos apresentados pela embargante.

O voto vencedor traz a análise levada a cabo para chegar à conclusão de que a qualificadora da multa de ofício era devida. Naquela análise, concluiu-se que:

Conforme demonstrado na análise do mérito, restou evidenciado a realização de planejamento tributário, visando suprimir o recolhimento de valores relativos ao IRPJ e à CSLL, por via de criação artificial de despesas, geradas através de simulação, com a aparente ocorrência de prestações de serviços entre empresas do mesmo grupo econômico.

A análise do mérito, transcrita no item 5 acima, traz em detalhes os argumentos que levaram à conclusão de que efetivamente houve o planejamento tributário visando suprimir recolhimento de valores por via de criação artificial de despesas.

Assim, smj, não vislumbro a omissão aventada.

#### **7) Da omissão quanto à impossibilidade de incidência de juros sobre a multa de ofício**

Aduz a embargante que o acórdão embargado fora omisso por não analisar a matéria recorrida quanto à incidência de juros sobre a multa de ofício.

De fato, analisando o acórdão embargado não se constata ter havido a análise da matéria, quer seja no voto vencido ou no voto vencedor.

Nesse sentido, s.m.j., entendo ter havido a omissão aventada, devendo os embargos apresentados, quanto a este específico ponto, serem admitidos para que seja analisada a questão da incidência de juros sobre a multa de ofício.

#### **Conclusão**

Por todo o exposto, com base no art. 65 do Regimento Interno do CARF, entendo que os embargos de declaração opostos devem ser admitidos tão-somente quanto à matéria discutida nos itens 2 (omissão quanto à incompetência da DRF de Belo Horizonte/MG para oposição dos Embargos de Declaração da forma como realizado) e 7 (omissão quanto à impossibilidade de incidência de juros sobre a multa de ofício).

O I. Presidente desta turma aprovou o despacho, admitindo parcialmente os embargos na forma apresentada acima, retornando os autos para relato e inclusão em pauta de julgamento.

**É o relatório.**

Documento assinado digitalmente com base no art. 200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 16/05/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente

em 16/05/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 16/05/2016 por LEONA

RDO DE ANDRADE COUTO

Impresso em 17/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

## Voto

Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar

Como relatado, os embargos foram admitidos tão-somente quanto à matéria discutida nos itens 2 (omissão quanto à incompetência da DRF de Belo Horizonte/MG para oposição dos Embargos de Declaração da forma como realizado) e 7 (omissão quanto à impossibilidade de incidência de juros sobre a multa de ofício).

Passo a sanar as omissões citadas:

### **Da competência da Delegada da RFB em Belo Horizonte/MG para oposição dos Embargos de Declaração**

Aduz a embargante que, a teor do art. 65, §1º, inciso V, do Regimento Interno do CARF, a legitimidade do *"titular da unidade da administração tributária encarregada da liquidação e execução do acórdão"*, limitar-se-ia às hipóteses em que verificadas omissão, obscuridade ou contradição única e exclusivamente relacionadas à execução do acórdão, nunca referentes ao mérito do quanto decidido.

Com efeito, entendo de forma diversa.

O acima citado art. 65 do Regimento Interno do CARF, prevê, em seu inciso V, a competência para interpor embargos ao *"titular da unidade da administração tributária encarregada da liquidação e execução do acórdão"*.

A restrição expressa no inciso V diz respeito tão-somente à identificação da unidade da administração tributária (apenas aquela encarregada da liquidação e da execução do acórdão, e não outras!) cujo titular é competente para interpor embargos. Não cabe a interpretação dada a essa norma pela embargante de que tal competência é restrita a omissão, obscuridade ou contradição relativas a ações única e exclusivamente relacionadas à execução do acórdão.

Tanto é que a citada norma, quando necessita restringir a competência (para interpor embargos) por tipo de ação o faz de forma explícita, como o fez no imediatamente anterior inciso IV daquele mesmo artigo: *IV - pelos Delegados de Julgamento, nos casos de nulidade de suas decisões*. Aqui sim há a restrição quanto a ação: os delegados de julgamento são competentes para interpor embargos quando houver a nulidade de suas decisões.

Dessa forma, entendo que é competente a Delegada da RFB em Belo Horizonte/MG para opor os Embargos de Declaração.

### **Dos juros de mora incidentes sobre a multa de ofício**

A recorrente questiona a cobrança de juros de mora à taxa Selic sobre a multa de ofício. Afirma que inexistente base legal para essa exigência e apresenta vários julgados deste Conselho que amparam sua tese.

A aplicação de taxa de juros lastreadas em indicadores do mercado financeiro iniciou-se com a Lei nº 8.981/95, cujo art. 84 dispõe:

*Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:*

*I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna; (...)*

Em Seguida, a Lei nº 9.065/95 substituiu o indicador pela taxa SELIC:

*Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea "c" do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea "a.2" da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente. (...)*

Por seu turno, a Lei nº 9.430/1996, ao remodelar a multa de mora incidente nos pagamentos em atraso, estabeleceu em parágrafo que sobre os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal incidirão juros de mora à taxa SELIC, veja:

*Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (...)*

*§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.*

Com base nessa disposição a Receita Federal vem entendendo que a multa de ofício também está sujeita aos juros de mora à taxa SELIC, a partir do seu vencimento.

O cerne da questão está, pois, na interpretação que se deve dar à expressão “débitos decorrentes de tributos e contribuições”.

De fato o não pagamento de tributos e contribuições nos prazos previstos na legislação faz nascer o débito. Portanto, o débito decorre do não pagamento de tributos e contribuições nos prazos.

Também nesse sentido é a multa de ofício débito decorrente de tributos e contribuições. Isso porque ela resulta, nos exatos termos da alínea *a* do art. 44 da Lei nº

9.430/96, da punição aplicada pela fiscalização à falta de pagamento ou recolhimento dos tributos e contribuições, após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória.

A jurisprudência neste Conselho é predominante no sentido de que é cabível a apreciação da matéria pelo contencioso administrativo e de que a aplicação da taxa Selic à multa de ofício é correta.

Nesse sentido já se manifestou este E. Colegiado quando do julgamento do Acórdão nº CSRF/0400.651, julgado em 18/09/2007, com a seguinte ementa:

*JUROS DE MORA — MULTA DE OFÍCIO — OBRIGAÇÃO PRINCIPAL — A obrigação tributária principal surge com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto tanto o pagamento do tributo como a penalidade pecuniária decorrente do seu não pagamento, incluindo a multa de ofício proporcional. O crédito tributário corresponde a toda a obrigação tributária principal, incluindo a multa de ofício proporcional, sobre o qual, assim, devem incidir os juros de mora à taxa Selic.*

Mais recente, as três turmas da Câmara Superior vêm confirmando a incidência de juros moratórios sobre a multa de ofício (Acórdãos 9101-001.863, 9202-003.150 e 9303-002.400).

Por fim, corroborando o aqui exposto, o STJ vem firmando entendimento no mesmo sentido, entendendo que os juros moratórios incidem sobre a multa de ofício, conforme se observa na ementa a seguir reproduzida:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE MULTA FISCAL PUNITIVA.*

*É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário. Precedentes citados: REsp 1.129.990-PR, DJe 14/9/2009, e REsp 834.681-MG, DJe 2/6/2010. AgRg no REsp 1.335.688-PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 4/12/2012.*

Ressalta-se ainda que, em recentes julgados o STJ decidiu que, no âmbito do parcelamento especial previsto na Lei nº 11.941/2009, as remissões previstas em tal dispositivo legal para as multas de mora e de ofício não autorizam aplicações de reduções superiores às fixadas na mesma lei (45%) para os juros de mora incidentes sobre tais penalidades, ou seja, visto sob outro enfoque, reafirmou-se o entendimento de que incidem juros moratórios sobre as multas de mora e de ofício. Tal exegese pode ser observada no REsp 1.492.246/RS (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, segunda turma, julgado em 02/06/2015, DJe 10/06/2015) e no REsp 1.510.603-CE (Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/08/2015), em relação ao qual transcreve-se a seguir sua ementa:

*TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. 11.941/2009. REMISSÃO DE MULTA EM 100%. DESINFLUÊNCIA NA APURAÇÃO DOS JUROS DE MORA. PARCELAS DISTINTAS. PRECEDENTE. 1. "Em se tratando de remissão, não há qualquer indicativo na Lei n. 11.941/2009 que permita concluir que a redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício estabelecida no art. 1º, §3º, I, da referida lei implique uma redução superior à de 45% (quarenta e cinco por cento)*

*dos juros de mora estabelecida nos mesmo inciso, para atingir uma remissão completa da rubrica de juros (remissão de 100% de juros de mora), como quer o contribuinte " (REsp 1.492.246/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 10/06/2015.). 2. Consequentemente, a Lei n. 11.941/2009 tratou cada parcela componente do crédito tributário (principal, multas, juros de mora e encargos) de forma distinta, de modo que a redução percentual dos juros moratórios incide sobre as multas tão somente após a apuração atualizada desta rubrica (multa). Recurso especial provido. REsp 1.510.603-CE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/08/2015.*

Aplicável, portanto, a SELIC como taxa de juros de mora sobre a multa de ofício.

### **Conclusão**

Por todo o exposto, Voto no sentido de acolher os embargos de declaração para sanar-lhes as omissões nos seguintes termos: i) confirmar a competência da Delegada da RFB em Belo Horizonte/MG para oposição dos Embargos de Declaração e ii) considerar devidos os juros de mora incidentes sobre a multa de ofício, ratificando os demais termos do acórdão embargado nº 1402-001.770, de fls. 4.548/4.571.

*(assinado digitalmente)*

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator