



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

Processo n° 10865.721613/2011-29
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1401-001.688 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de agosto de 2016
Matéria IRPJ e CSLL
Embargante ABENGOA BIOENERGIA AGROINDUSTRIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO DE TRANSCRIÇÃO DO ACÓRDÃO CORRETO. ACOLHIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. INOCORRÊNCIA.

Acolhem-se os embargos declaratórios, com fins de reproduzir corretamente o teor do Acórdão já julgado pela referida turma ordinária.

Os novos Embargos são acolhidos apenas para integrar os fundamentos omissos, quando as omissões constatadas não tiverem o condão alterar a decisão embargada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, a ACOLHER os Embargos propostos para corrigir erro material manifesto na confecção do Acórdão, sem efeitos infringentes, nos termos do voto do relator.

(Assinado Digitalmente)

Antônio Bezerra Neto - Presidente.

(Assinado Digitalmente)

Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio Bezerra Neto (Presidente), Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Marcos de Aguiar Villas-Bôas, Ricardo Marozzi Gregório, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa (Relator), Aurora Tomazini de Carvalho e Livia De Carli Germano.

Relatório

Trata-se de novos Embargos de Declaração interpostos pela empresa ABENGOA BIOENERGIA AGROINDUSTRIA LTDA a fim de suprimir erro material (ou erro de julgamento) em face de decisão proferida no Acórdão de Embargos nº 1401-001.589, de 06 de abril de 2016, que, por unanimidade de votos, acolheu em parte os Embargos, sem efeitos infringentes, apenas para integrar a decisão embargada, com as razões de decidir expostas no item A do voto do Relator.

A interposição de novos Embargos pela empresa Abengoa se justifica a partir de simples leitura do relatório e do voto constantes no Acórdão de Embargos nº 1401-001.589, em que se constata que houve reprodução equívoca de relatório e voto referente a outro processo administrativo fiscal que, por sua vez, trata de matéria e sujeito passivo totalmente distintos.

Reproduzo abaixo pequeno trecho do referido Acórdão de Embargos:

A embargante alegou omissão e contradição no Acórdão nº 1401-001.396, proferido pela 4ª Câmara/1ª Turma Ordinária (fls. 1477-1533), relativamente às seguintes matérias:

a) **omissão** quanto à justificativa para afastamento do art. 47 da Lei nº 4.506/64, mencionado pelo art. 13 da Lei nº 9.249, para fins de concluir pela impossibilidade de cômputo na base de cálculo da CSLL das despesas consideradas desnecessárias;

b) **contradição** em razão da aplicação da Súmula CARF nº 105, considerando que a multa isolada relativa a 2006 foi lançada com base nas disposições surgidas após a edição da MP nº 351/2007.

Como se pode perceber, foi citado o Acórdão nº 1401-001.396, que trata de outro processo administrativo fiscal. Outrossim, a omissão e a contradição acima aduzidas não têm qualquer pertinência com a motivação para interposição dos Embargos apresentados pela empresa Abengoa.

Como forma de aclarar a divergência apontada pela Embargante, reproduzo abaixo trechos dos Embargos de Declaração apresentados tempestivamente após ciência, pela empresa, do resultado do julgamento do Recurso Voluntário, cujos argumentos também foram reproduzidos nos novos Embargos:

2. Das omissões

2.1. Da omissão do acórdão quanto à impossibilidade de alteração do critério jurídico do lançamento.

Em alegação preliminar constante em seu *recurso voluntário*, apontou a ora Embargante a **nulidade absoluta do v. acórdão prolatado pelo DRJ de origem**,

uma vez que o decism, tentando interpretar o núcleo do lançamento tributário e a real intenção do agente fiscal, e, o mais grave, inovando claramente na discussão posta em julgamento, alterou o critério jurídico do lançamento ao imputar à Embargante a prática de abuso de direito nas suas operações societárias, e que tais operações teriam sido adotadas com vistas exclusivamente a promover um planejamento tributário com fins de economia fiscal, sem qualquer propósito negocial.

(...)

Assim, diante da clara omissão, a Embargante pleiteia o provimento desses embargos de declaração, a fim de que seja apreciada a preliminar de impossibilidade de alteração de critério jurídico do lançamento pelo v. acórdão recorrido, nos exatos termos da fundamentação constante no *recurso voluntário* interposto.

2.2 Da omissão do acórdão quanto à constatação de inexistência de efeitos tributários nas operações societárias praticadas pelo Grupo Dedini Agro, mesmo admitindo "confusão" e a existência de direito creditório

Já nas razões de mérito do *recurso voluntário*, ressaltou efusivamente a ora embargante a essa C. Turma que, mesmo considerando ter ocorrido o instituto da "confusão" e a extinção do direito creditório de R\$ 130.306.366,79 no momento em que este numerário transitou na **DIC/ABSL**, tal como sustentado na autuação e corroborado no acórdão recorrido de origem, ainda assim não teria havido qualquer efeito tributário na integralização desse crédito no capital da DAA/ABSJ.

(...)

Como se percebe, os argumentos aduzidos pela Embargante não têm qualquer relação com aqueles tratados no Acórdão de Embargos nº 1401-001.589.

Constatada o erro material manifesto na confecção do Acórdão, e admitidos os Embargos, passo a adotar o Relatório e o Voto contidos no Acórdão (correto) de Embargos nº 1401-001.589, de 06 de abril de 2016, que, conforme já aqui tratado, por unanimidade de votos acolheu em parte os Embargos, sem efeitos infringentes, apenas para integrar a decisão embargada, com as razões de decidir expostas no item A do voto do Relator.

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo parcialmente a síntese que consta da peça de embargos, fls. 2671-2673:

Em apertada síntese, cuidam os autos de recurso voluntário interposto pela ora Embargante contra o v. Acórdão nº 14-39250 prolatado pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Ribeirão Preto/SP que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação e manteve integralmente a exigência de R\$ 70.967.944,12 a título de IRPJ e CSLL, lavrada pela fiscalização sob o argumento de que teria havido "reavaliação espontânea de ativos" ou mesmo "mais valia oculta" em operações societárias aviadas pelo Grupo Dedini Agro com a finalidade exclusiva de viabilizar a compra e venda da empresa.

Assim, interpôs a Embargante o recurso voluntário de fls. ao qual foi dado provimento parcial por esta C. 1ª Turma

Ordinária / 4ª Câmara, apenas para excluir da base tributável o valor de R\$ 45.133.349,17, conforme voto do redator. A ementa do julgado é a seguinte:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

CESSÃO DE CRÉDITOS. COLIGADAS. CAPITALIZAÇÃO SEGUIDA DE CISÃO PARCIAL.

A sucessiva cessão de créditos entre coligadas visando ao aumento dos respectivos patrimônios líquidos para suportar posterior cisão parcial caracteriza realização da superveniência ativa dos direitos reavaliados e enseja tributação.

IRPJ. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL.

Não demonstrado o acréscimo patrimonial em algumas operações relatadas pela Autoridade Fiscal, o lançamento referente a tais operações não merece prosperar.

MULTA. RESPONSABILIDADE.

Em se tratando de incorporação entre pessoas jurídicas de um mesmo grupo econômico, a responsabilidade tributária do sucessor abrange, além dos tributos devidos pelo sucedido, as multas moratórias ou punitivas. Estas exceções, por representarem dívida de valor, acompanham o passivo do patrimônio adquirido pelo sucessor, desde que seu fato gerador tenha ocorrido até a data da sucessão.

Cientificada do Acórdão em 11/11/2015, a contribuinte em 16/11/2015 apresentou embargos de declaração (fls. 2671-2677), que foram recebidos nos termos do art. 65, §1º, do Anexo II da Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, que aprovou o Regimento Interno do CARF - RICARF.

A embargante alegou omissão e contradição no Acórdão proferido pela 4ª Câmara/1ª Turma Ordinária, relativamente às seguintes matérias:

a) **omissão** do acórdão quanto à impossibilidade de alteração do critério jurídico do lançamento, por parte da DRJ de origem;

b) **omissão** do acórdão quanto a constatação de inexistência de efeitos tributários nas operações societárias praticadas pelo Grupo Dedini Agro, mesmo admitindo a “confusão” e a extinção do direito creditório.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Relator

Por economia processual, adoto e transcrevo o voto do I. Relator constantes da minuta do voto que foi debatido na sessão de 06/04/2016.

Os embargos atendem aos requisitos legais, razão pela qual devem ser conhecidos.

A - Omissão do acórdão quanto à impossibilidade de alteração do critério jurídico do lançamento, por parte da DRJ de origem

Sobre o tema, assim se manifestou a Embargante, fls. 2673-2674:

Em alegação preliminar constante em seu recurso voluntário, apontou a ora Embargante a nulidade absoluta do v. acórdão prolatado pela DRJ de origem, uma vez que o decisum, tentando interpretar o núcleo do lançamento tributário e a real intenção do agente fiscal e, o mais grave, inovando claramente na discussão posta em julgamento, alterou o critério jurídico do lançamento ao imputar à Embargante a prática de abuso de direito nas suas operações societárias, e que tais operações teriam sido adotadas com vistas exclusivamente a promover um planejamento tributário com fins de economia fiscal, sem qualquer propósito negocial.

[...]

Por essa razão, esclareceu a Embargante nas razões do apelo voluntário que o acórdão de origem seria nulo, pois alterou indevidamente o critério jurídico sobre o qual se apoiou o lançamento. Citou ainda diversos precedentes de Turmas desse mesmo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais nos quais se entendeu pela nulidade de decisões que visam alterar o critério jurídico estabelecido no lançamento fiscal (vide páginas 16 a 20 do recurso voluntário).

No entanto e, inobstante a veemência da Embargante nesse ponto, vê-se que o v. Acórdão embargado não apreciou a alegação.

Com efeito, uma análise detida do aresto dá conta de que a matéria não foi ventilada, nem tangencialmente, no voto vencedor de fls. 2.607 a 2.617.

De fato, a recorrente (ora embargante) apresentou uma preliminar de nulidade que deixou de ser apreciada por este colegiado. Assim, passo a analisar a referida preliminar, com o intuito de integrar a decisão embargada.

Em seu recurso voluntário, a contribuinte alegou que a decisão de piso mereceria ser anulada, posto que alterou indevidamente o critério jurídico sobre o qual se apoiou o lançamento.

Não assiste razão à recorrente.

O Termo de Verificação Fiscal, que constitui parte integrante do auto de infração, deixou claro que ocorreu a confusão entre credor e devedor (DIC/ABSL), razão pela qual a obrigação da DIC/ABSL para com a AOP/ABBR necessariamente deveria ser extinta, por força do que dispõe o art. 381 do Código Civil. Para maior clareza, transcrevo trecho relevante do citado Termo de Verificação Fiscal, fls. 1973-1974 (transcrição que consta da decisão embargada, fls. 2661):

Assim, o lançamento contábil “a” está criando um Ativo novo, inexistente, pois a substância econômica de parte do aumento de capital já se encontrava no patrimônio da DIC/ABSL. Em contrapartida da dívida que a mesma tinha, originalmente, para com a DAA/ABSJ e, depois, para com a AOP/ABBR, subscritora do aumento de Capital, no montante de R\$130.306.366,79.

Em outro giro, o ativo criado pela DIC/ABSL (originalmente gerado na DAA/ABSJ) foi tratado como se fosse um “Ativo Autônomo isto é não foi dada a relevância à ocorrência da confusão entre credor e devedor (a DIC/ABSL). A obrigação da DIC/ABSL para com a AOP/ABBR deveria ser extinta nos termos do art. 381 do Código Civil, eis que DIC/ABSL pagou a AOP/ABBR pela via da emissão de instrumentos patrimoniais (emissão e entrega de participações societárias). Neste momento deveria desaparecer o ativo DIC/ABSL contra o passivo circulante da própria DIC/ABSL que foi suprida de recursos pela DAA/ABSJ que cedeu o crédito para a AOP/ABBR.

Em suma, os efeitos jurídicos dos contratos decorrem dos próprios contratos sendo a contabilidade apenas o depositário dos registros dos eventos de relevância jurídica. Por isso, há de prevalecer a essência sobre a forma.

A decisão da DRJ também foi fundamentada sobre esse mesmo entendimento, conforme se verifica por meio do seguinte trecho, extraído do voto condutor do referido Acórdão, fls. 2401:

Verifica-se que a impugnante utilizou-se dos institutos da compensação e da confusão para justificar as operações jurídicas e para embasar sua impugnação. Embora tenham como ponto comum as obrigações, trata-se de figuras jurídicas distintas.

No ensinamento de Hamid Charaf Bdine Júnior (in Código Civil Comentado, 5ª ed., Manole, 2011) a compensação define-se como meio de pagamento pelo qual a obrigação do devedor em relação ao credor extingue-se segundo o valor de outra obrigação devida pelo credor ao mesmo devedor.

No que diz respeito à confusão, segundo o mesmo autor, quando A deve a B, mas, de algum modo, torna-se titular desse mesmo crédito, extingue-se a obrigação, pois não haverá possibilidade ou necessidade de adimplir a si mesmo.

Embora a lei preveja a possibilidade de haver exclusão ou renúncia da compensação não é o caso dos autos, em que a matéria tratada diz respeito à figura do credor e devedor estarem personificados na mesma pessoa jurídica.

Conquanto a lei preveja o restabelecimento da obrigação no caso de cessar a confusão, circunstância que neutralizaria o direito, conforme alegou a impugnante, também não é o caso dos autos, pois ela não cessou.

Tampouco há que se falar que a circulação do direito de crédito vincendo pelo patrimônio de determinada empresa, concentrando-se nela a figura de devedora e credora, não tem o condão de extinguir a confusão, pois o art. 381 do Código Civil é claro quando determina a extinção da obrigação quando ocorrer situação dessa espécie.

Observe-se que é dado às partes, pela via do mútuo acordo ou pela da renúncia, dispor sobre a compensação, seguindo as regras aplicáveis aos negócios jurídicos em geral (art. 375 do Código Civil), enquanto que na hipótese de confusão a lei é taxativa ao determinar a extinção da obrigação, ou como querem os doutrinadores, a neutralização do direito.

Com base nos textos transcritos, é forçoso concluir pela inexistência da alteração do critério jurídico do lançamento, por parte da DRJ de origem, conforme alegado pela recorrente (ora embargante).

Esclareço, por oportuno, que a extensa e profunda análise da teoria do abuso de direito, constante do Acórdão proferido pela DRJ, constitui mero argumento complementar ou subsidiário para adoção do entendimento do colegiado julgador de piso.

Diante do exposto, em relação ao presente tema, oriento meu voto por acolher os presentes embargos, sem efeitos infringentes, apenas para integrar a decisão embargada. (gn)

Assim sendo, em relação ao presente tema, considero que os presentes embargos merecem ser acolhidos, sem efeitos infringentes, para sanar o lapso manifesto na confecção do Acórdão.

B - Omissão do acórdão quanto a constatação de inexistência de efeitos tributários nas operações societárias praticadas pelo Grupo Dedini Agro, mesmo admitindo a “confusão” e a extinção do direito creditório

Sobre o tema, assim se manifestou a embargante, fls. 2675-2676 de sua peça recursal:

Deveras, Ilustres Julgadores, a ora Embargante dispensou tópico específico nas razões do recurso apenas para demonstrar aos integrantes da Turma que, mesmo se considerada a tese da fiscalização pela existência de confusão patrimonial nas operações societárias feitas entre as empresas do Grupo Dedini Agro e a conseqüente extinção do crédito da DIC/ABSL, a fiscalização jamais poderia ter afirmado que o valor do crédito de R\$ 130.306.366,79 transferido para integralização de capital da controlada DAA/ABSJ teria, necessariamente, origem na percepção de renda ou provento de qualquer natureza oriundo de uma presumida “reavaliação espontânea” ou “mais valia oculta”, justamente porque a integralização de capital em tela poderia ter sido realizada por outros meios que não somente por

meio do aporte de crédito, sem qualquer acréscimo patrimonial ou realização de renda.

Todavia e, mais uma vez, não houve qualquer deliberação por parte do voto vencedor de fls. 2607 a 2.617 acerca desse ponto, que prendeu-se cegamente no argumento de que teria havido confusão, olvidando-se o aresto em apreciar o raciocínio acima explicitado, de que mesmo na hipótese de confusão e necessidade de extinção do crédito aportado em capital social, não se teria qualquer efeito para fins de tributação pelo IRPJ.

Não assiste razão à recorrente.

O argumento apresentado pela recorrente foi, sim, devidamente refutado pela Acórdão embargado, conforme facilmente se verifica às fls. 2662-2663:

A inobservância desta confusão patrimonial fez aflorar um ativo novo no valor R\$130.306.366,79, representado pela eliminação, de fato, de um passivo. Este ativo novo foi utilizado para subscrever capital na DAA/ABSJ. Como não houve, contabilmente, efetiva baixa do passivo para com a AOP/ABBR, é correto considerar que ocorreu uma verdadeira e “autônoma” reavaliação espontânea do investimento da DIC/ABSL na DAA/ABSJ, no montante de R\$130.306.366,79.

Da mesma forma, ao receber integralização de capital da DIC/ABSL, a DAA/ABSJ recebeu ativos financeiros que já lhes pertenciam, representados que estavam pelo ativo detido junto à AOP/ABBR pela cessão dos mesmos créditos.

[...]

Sob qualquer ângulo que se analise houve efetiva disponibilidade jurídica representada por acréscimo patrimonial ocorrido no âmbito do Grupo Dedini Agro, seja pelo reconhecimento de mais valia oculta, seja pela geração de reavaliação espontânea.

Assim sendo, em relação ao presente tema, considero que os presentes embargos merecem ser rejeitados. (gn)

Nesse sentido, em relação ao presente tema, considero que os presentes embargos merecem ser acolhidos, sem efeitos infringentes, para sanar o lapso manifesto na confecção do Acórdão.

Conclusão

Diante do exposto, voto por acolher os presentes embargos, sem efeitos infringentes, apenas para corrigir erro material na confecção do Acórdão.

(assinado digitalmente)

Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa - Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 09/09/2016 por LUIZ RODRIGO DE OLIVEIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 11/09/2016 por ANTONIO BEZERRA NETO, Assinado digitalmente em 09/09/2016 por LUIZ RODRIGO DE OLIVEIRA BARBOSA

Impresso em 12/09/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 10865.721613/2011-29
Acórdão n.º **1401-001.688**

S1-C4T1
Fl. 3.050

CÓPIA