



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

**Processo n°** 10980.723835/2014-11  
**Recurso n°** Embargos  
**Acórdão n°** 1302-003.494 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 16 de abril de 2019  
**Matéria** OMISSÃO NA PARTE DECISÓRIA DO ACÓRDÃO  
**Embargante** BOTICA COMERCIAL FARMACEUTICA LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2008, 2009

EMBARGOS. OMISSÃO NA PARTE DISPOSITIVA DO ACÓRDÃO.

Configurada a omissão na parte decisória do Acórdão sobre ponto que a turma se pronunciou, impõe-se a sua retificação para sanar a falta de registro da votação quanto à matéria em questão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto da relatora.

*(assinado digitalmente)*

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

*(assinado digitalmente)*

Maria Lúcia Miceli - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Tadeu Matosinho Machado, Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa, Ricardo Marozzi Gregorio, Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogério Aparecido Gil, Maria Lúcia Miceli, Flávio Machado Vilhena Dias e Gustavo Guimarães da Fonseca.

**Relatório**

Trata-se Embargos Declaratórios opostos pelo contribuinte e pelos responsáveis solidários Srs. Miguel Gellert Krigsner e Artur Noemio Grynbaum, em face ao Acórdão nº 1302-002.631 (fls. 3152/3228), de 14 de março de 2018, da lavra do i. Conselheiro Carlos Cesar Candal Moreira Filho, por meio do qual a 2ª Turma da 3ª Câmara da 1ª Seção negou provimento ao recurso de ofício, afastou as preliminares de nulidade e decadência, e negou provimento aos recursos voluntários, adotando a seguinte ementa:

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Ano-calendário: 2008, 2009*

*DECISÃO ADMINISTRATIVA TRANSITADA EM JULGADO. NOVO LANÇAMENTO. MESMO FATO.*

*Está correto o novo lançamento realizado corrigindo equívoco quanto à forma de anulação dos efeitos tributários de amortização de ágio inoponível ao Fisco, quando a decisão administrativa transitada em julgado não aborda o mérito do procedimento administrativo fiscal e o novo lançamento não contradiz a referida decisão em nenhum momento.*

*LANÇAMENTO. VINCULAÇÃO.*

*A constituição de crédito tributário, em especial oriundo de fraude, é obrigação inafastável da autoridade administrativa, insofismável por esforço doutrinário.*

*MODIFICAÇÃO DE CRITÉRIOS JURÍDICOS. INEXISTÊNCIA.*

*Não se aplica ao caso sub judice o princípio da não surpresa e da confiança, forte no artigo 146 o CTN, pois a alteração de critério jurídico vincula-se à interpretações possíveis de uma mesma norma em relação aos mesmos fatos e ao mesmo contribuinte e não ao erro de direito ou a fatos envolvendo contribuintes diferentes.*

*DECADÊNCIA. FATOS PASSADOS QUE INFLUENCIAM RESULTADOS FUTUROS.*

*O instituto da decadência está diretamente relacionado à ocorrência do fato gerador, sendo incabível sua alegação em relação a fatos passados que influenciam resultados futuros, devendo estes ficar com toda a sua comprovação à disposição do Fisco enquanto durarem seus efeitos.*

*DECADÊNCIA. FRAUDE.*

*Aplica-se o prazo previsto no artigo 173 do CTN quando as circunstâncias ensejadoras do fato gerador são fraudulentas.*

*RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.*

*São solidariamente responsáveis os diretores que capitanearam todas as operações fraudulentas visando a modificação das características essenciais do fato gerador no intuito de reduzir o tributo devido.*

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ*

*Ano calendário: 2008, 2009*

*ÁGIO. OPERAÇÕES DENTRO DE GRUPO ECONÔMICO.*

*É inoponível ao Fisco o ágio criado dentro de um mesmo grupo econômico sem a observância do princípio do "arm's length".*

*ÁGIO. MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA.*

*A criação de ágio implica existência de dispêndio, investimento efetivo, pagamento, sendo imprestável tributariamente o criado dentro de um mesmo grupo econômico sem que haja nenhuma riqueza nova, apenas reavaliações internas fundadas em resultados futuros e riqueza "de papel".*

*MULTA QUALIFICADA.*

*É procedente a qualificação da multa de ofício quando verificada a existência de fraude nos fatos que ensejaram a ocorrência do fato gerador.*

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL*

*Ano calendário: 2008, 2009*

*APLICAÇÃO À BASE DE CÁLCULO DA CSLL.*

*Despesas de ágio artificialmente criadas devem ser afastadas no cálculo da base tributável da CSLL.*

Os embargos declaratórios foram admitidos parcialmente, conforme Despacho de Admissibilidade, fls. 3312/3331, para que fosse submetido à apreciação da Turma a alegação de omissão, na parte dispositiva do Acórdão embargado, concernente à:

- 1) preliminar de nulidade do lançamento referente à multa qualificada de 150% por violação ao art. 146 do CTN;
- 2) preliminar de nulidade do lançamento referente à responsabilidade solidária por violação ao art. 146 do CTN; e
- 3) matéria relativa à incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

Tendo em vista que o relator original não se encontra mais neste colegiado, o processo foi distribuído para minha relatoria, nos termos do artigo 49, § 5º do RICARF.

É o relatório.

**Voto**

Conselheira Maria Lúcia Miceli - Relatora

A admissibilidade dos Embargos de Declaração já foi analisado, sendo admitido parcialmente. Assim deles eu conheço apenas na parte admitida.

Início a análise pela **omissão na parte dispositiva do Acórdão** embargado acerca das nulidades, a saber:

1) preliminar de nulidade do lançamento referente à multa qualificada de 150% por violação ao art. 146 do CTN;

2) preliminar de nulidade do lançamento referente à responsabilidade solidária por violação ao art. 146 do CTN; e

A seguir, transcrevo o trecho do Despacho de Admissibilidade que tratou dos argumentos aduzidos nos embargos, por bem retratar os fatos apontados pelo contribuinte e os responsáveis solidários:

**1) DAS 4 (QUATRO) PRIMEIRAS ALEGAÇÕES DE OMISSÃO**

*Nos itens (sic), II.2 e II.3 de seus embargos a contribuinte alega que a Turma deixou de se pronunciar, no corpo da ementa e na parte decisória do acórdão embargado, sobre: (i) a preliminar de nulidade do lançamento referente à multa qualificada de 150% por violação ao art. 146 do CTN; (ii) a matéria relativa à incidência de juros sobre a multa de ofício; e (iii) a matéria relativa à CSLL.*

*E nos itens e II.2 de seus embargos os responsáveis tributários alegam que a Turma deixou de se pronunciar, no corpo da ementa e na parte decisória do acórdão embargado, sobre: (i) a preliminar de nulidade do lançamento referente à responsabilidade solidária por violação ao art. 146 do CTN; e (ii) a matéria relativa à incidência de juros sobre a multa de ofício (esta alegação é idêntica aquela vista no item (ii), acima) .*

(...)

*Noutros termos, é na parte decisória do acórdão que deve estar registrado o resultado do julgamento para cada uma das matérias submetidas a voto (art. 63, caput, do Anexo II do Regimento Interno do CARF).*

*No caso, a parte decisória do acórdão embargado foi assim redigida:*

*Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto do relator e, quanto ao recurso voluntário, por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade quanto à impossibilidade de nova autuação, vencidos os conselheiros Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa e Flávio Machado Vilhena Dias e, votando pelas conclusões do relator os conselheiros Gustavo Guimarães da Fonseca e Luiz Tadeu Matosinho Machado; por unanimidade de votos em rejeitar a preliminar de decadência para o Fisco questionar a legalidade*

*dos atos societários que originaram o ágio apurado; por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de decadência em face da aplicação do art. 173 do CTN, e no mérito, em negar provimento aos recursos quanto à exigência principal e aplicação da multa qualificada e à manutenção da responsabilidade solidária dos sujeitos passivos arrolados, vencidos os conselheiros Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Gustavo Guimarães da Fonseca e Flávio Machado Vilhena Dias que davam provimento integral aos recursos. O conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado votou pela manutenção da responsabilidade solidária apenas em face do art. 135, III do CTN. Solicitaram a apresentação de declaração de voto os conselheiros Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa e Flávio Machado Vilhena Dias.*

*(...)*

*Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente), Rogério Aparecido Gil, Lizandro Rodrigues de Sousa (Suplente Convocado), Carlos Cesar Candal Moreira Filho, Gustavo Guimarães da Fonseca, Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa, Paulo Henrique Silva Figueiredo, Flávio Machado Vilhena Dias.*

*Dito isso, em relação à preliminar de nulidade do lançamento referente à multa qualificada de 150% por violação ao art. 146 do CTN, suscitada pela contribuinte, entendo, neste exame sumário, que não é manifestamente improcedente a alegação de omissão suscitada pela contribuinte.*

*Isso porque consta no corpo do acórdão as razões de decidir expostas pelo relator acerca das 4 (quatro) preliminares suscitadas pela contribuinte (e-fls. 3194/3202), mas na parte decisória do acórdão consta o resultado do julgamento apenas em relação a 3 (três) delas, não se encontrando ali o voto dos demais conselheiros acerca da mencionada preliminar de nulidade do lançamento referente à multa qualificada de 150% por violação ao art. 146 do CTN, e, de fato, não há como se inferir como votaram estes conselheiros.*

*Em relação à preliminar de nulidade do lançamento referente à responsabilidade solidária por violação ao art. 146 do CTN, suscitada pelos responsáveis tributários, a situação é a mesma.*

*Repare que consta no corpo do acórdão as razões de decidir expostas pelo relator acerca da preliminar ora questionada (e-fl. 3213), mas na parte decisória não consta o resultado do julgamento desta preliminar, e, de fato, não há como se inferir como votaram os conselheiros relativamente a esta matéria.*

*De ver, ainda, que por se tratar de preliminar os votos dos conselheiros devem ser colhidos antes do julgamento do mérito, nos termos dos arts. 58, § 4º, e 59, caput, ambos do Anexo II do Regimento Interno do CARF.*

Isto posto, concluo que houve de fato omissão no dispositivo do Acórdão embargado quanto a estas preliminares de nulidade. É de se atentar que são alegações autônomas, já que uma trata da nulidade da multa de ofício qualificada, enquanto que a outra se refere à nulidade da imputação da responsabilidade solidária dos sócios.

Nestes termos, a omissão do registro no dispositivo do Acórdão nº 1302-002.631 quanto ao resultado do julgamento das preliminares de nulidades deve ser sanada. Isto posto, da leitura do voto, não restam dúvidas de que as preliminares foram rejeitadas. O que falta decidir é se o julgamento foi unânime ou não. Neste ponto, entendo que se existisse qualquer divergência, ela certamente estaria registrada. É pela falta de registro de divergência de entendimento que concluo que houve unanimidade quanto à rejeição das preliminares de nulidade, referentes à multa qualificada de 150% por violação ao art. 146 do CTN, assim como à imputação da responsabilidade solidária por violação ao art. 146 do CTN; e

Portanto, voto por acolher os embargos neste ponto, para retificar o dispositivo do Acórdão nº 1302-002.631, alterando o resultado do julgamento para incluir o entendimento do colegiado quanto às preliminares de nulidade em questão.

Com relação ao **item 3**, constato que a questão é afeta ao mérito da exigência principal, pois os embargantes alegam omissão quanto à votação da matéria relativa à incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

Mais uma vez transcrevo o trecho do Despacho de Admissibilidade que trata deste item:

*O mesmo se diga quanto ao resultado dos julgamento sobre à incidência de juros de mora sobre a multa de ofício suscitada pela contribuinte e pelos responsáveis, já que na parte decisória do acórdão consta o resultado do julgamento quanto à exigência principal, à aplicação da multa qualificada e à manutenção da responsabilidade solidária, mas, de fato, não há como se inferir se os demais conselheiros acompanharam, ou não, o voto do relator na questão dos juros sobre a multa.*

De fato, verifica-se que esta matéria foi enfrentada pelo i. relator no voto no acórdão embargado, que votou por negar provimento, considerando, em suas palavras, "*correta a aplicação da taxa SELIC como juros de mora sobre a multa de ofício*". Já na parte decisória do acórdão, quanto ao mérito do lançamento, assim restou consignado, inexistindo menção quanto aos juros de mora sobre a multa de ofício:

*"por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de decadência em face da aplicação do art. 173 do CTN, e no mérito, em negar provimento aos recursos quanto à exigência principal e aplicação da multa qualificada e à manutenção da responsabilidade solidária dos sujeitos passivos arrolados, vencidos os conselheiros Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Gustavo Guimarães da Fonseca e Flávio Machado Vilhena Dias que davam provimento integral aos recursos."*

Este colegiado vem adotando o entendimento de que o questionamento quanto à cobrança dos juros de mora incidentes sobre a multa de ofício é autônomo da exigência principal, devendo ser colhidos os votos de todos os conselheiros. Neste sentido, a

omissão no dispositivo do Acórdão embargado quanto ao resultado do julgamento a respeito desta matéria deve ser sanada.

A questão a ser decidida é quanto aos membros do colegiado que acompanharam o voto do relator. Assim, para dirimir a questão, tomo por base a decisão com relação à exigência principal, já que os juros de mora sobre a multa de ofício incide sobre os valores mantidos. Nestes termos, concluo que foi por maioria de votos que o recurso voluntário quanto à incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício.

Portanto, voto por acolher os embargos neste ponto, para retificar o dispositivo do Acórdão nº 1302-002.631, alterando o resultado do julgamento para incluir o entendimento do colegiado quanto à votação da matéria relativa à incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

### CONCLUSÃO

Por todo acima exposto, voto por acolher os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, para retificar a parte dispositiva do Acórdão 1302-002.631, de 14 de março de 2018, nos seguintes termos:

"Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto do relator e, quanto ao recurso voluntário, por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade quanto à impossibilidade de nova autuação, vencidos os conselheiros Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa e Flávio Machado Vilhena Dias e, votando pelas conclusões do relator os conselheiros Gustavo Guimarães da Fonseca e Luiz Tadeu Matosinho Machado; por **unanimidade** de votos em rejeitar as preliminares de nulidade, **em relação à multa de ofício qualificada e à imputação da responsabilidade solidária**, ambas por suposta violação ao artigo 146 do CTN, e de decadência, para o Fisco questionar a legalidade dos atos societários que originaram o ágio apurado; por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de decadência em face da aplicação do art. 173 do CTN, e no mérito, em negar provimento aos recursos quanto à exigência principal, aplicação da multa qualificada, **juros de mora sobre a multa de ofício** e à manutenção da responsabilidade solidária dos sujeitos passivos arrolados, vencidos os conselheiros Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Gustavo Guimarães da Fonseca e Flávio Machado Vilhena Dias que davam provimento integral aos recursos. O conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado votou pela manutenção da responsabilidade solidária apenas em face do art. 135, III do CTN. Solicitaram a apresentação de declaração de voto os conselheiros Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa e Flávio Machado Vilhena Dias."

Maria Lúcia Miceli - Relatora