



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.724544/2016-01
Recurso Embargos
Acórdão nº 1201-005.575 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de setembro de 2022
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado RDC CONCESSÕES S.A [NOVA DENOMINAÇÃO DE RODOVIA DAS CATARATAS S.A. - ECOCATARATAS]

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015

EMBARGOS. OBSCURIDADE. OMISSÃO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são remédio processual apto a provocar nova apreciação de matéria já julgada na decisão recorrida, intenção que fica caracterizada quando os embargos estão fundamentados em obscuridade, contradição ou omissão inexistentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos de declaração.

(assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Efigênio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, Wilson Kazumi Nakayama, Fredy José Gomes de Albuquerque, Sérgio Magalhães Lima, Viviani Aparecida Bacchmi, Thais de Laurentiis Galkowicz e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

A UNIÃO, por meio da sua Procuradoria da Fazenda Nacional, interpôs embargos de declaração (fls. 3837) com a finalidade de aperfeiçoar o Acórdão nº 1201-003.144 (fls. 3774), prolatado por esta turma de julgamento. Os embargos foram admitidos por meio de despacho decisório emitido pelo então presidente desta turma julgadora (fls. 3846).

O presente processo trata de autos de infração (fls. 1403) lavrados para exigir Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) da empresa RODOVIA DAS CATARATAS S.A. – ECOCATARATAS em razão da dedução indevida no lucro líquido e na exclusão indevida no lucro real de parcelas relativas à amortização de ágio na aquisição de participação societária, acrescidos de juros de mora e de multa de ofício qualificada (150%). Também está sendo exigida multa isolada pela falta de recolhimento das antecipações mensais dos tributos (estimativas). Os lançamentos tributários totalizam R\$ 127.905.100,23. A fiscalização imputou responsabilidade tributária a ECORODOVIAS INFRAESTRUTURA E LOGISTICA S/A e a ECORODOVIAS CONCESSOES E SERVICOS S/A. A auditoria fiscal está relatada no Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal de fls. 1474. Os lançamentos tributários foram impugnados por meio das petições de fls. 1561, fls. 2021 e fls. 2413.

A decisão de primeira instância (fls. 3017) considerou as impugnações improcedentes. Contra essa decisão, foram apresentados os recursos voluntários de fls. 3117, fls. 3194 e fls. 3246.

Os recursos voluntários referidos foram apreciados por esta Turma de Julgamento, quando foi prolatado o Acórdão nº 1201-003.144 (fls. 3774), ora embargado. Essa decisão teve o resultado assim declarado no acórdão:

Acordam os membros do colegiado: a) Por maioria, em afastar a alegação de nulidade do Acórdão da DRJ. Vencidos os conselheiros Allan Marcel Warwar Teixeira, Gisele Barra Bossa e Alexandre Evaristo Pinto (Relator), b) Por qualidade, em manter as glosas de ágio. Vencidos os conselheiros Luis Henrique Marotti Toselli, Gisele Barra Bossa, Alexandre Evaristo Pinto (Relator) e André Severo Chaves (Suplente Convocado), c) Por maioria, diminuir a multa de ofício do patamar de 150% para 75% (em consequência declarar decaído o lançamento quanto ao ano calendário 2010) e afastar a responsabilidade das empresas Ecoinfraestrutura e Ecoconcessões. Vencido o conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa, d) Por qualidade, manter a multa isolada referente aos anos para os quais não se declarou a decadência. Vencidos os conselheiros Luis Henrique Marotti Toselli, Gisele Barra Bossa, Alexandre Evaristo Pinto (Relator) e André Severo Chaves (Suplente Convocado), e) Por unanimidade, manter a cobrança de juros Selic. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque (itens "a"; "b" e "d" acima).

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou os embargos de declaração de fls. 3837. Esses embargos foram admitidos por meio do despacho de fls. 3846, o qual contém a seguinte descrição e apreciação do presente recurso:

Como visto, a Embargante alega que o acórdão padeceria, basicamente, de obscuridade e omissão, que representam o foco dos argumentos suscitados.

No que tange à obscuridade, aduz a Embargante que o voto vencido, ao afastar a responsabilidade solidária das empresas ECOINFRAESTRUTURA e ECOCONCESSÕES teria utilizado como fundamento, de forma singela, apenas a inexistência de dolo nas operações praticadas. Em sentido diverso, defende a interessada que o principal fundamento da autuação teria sido o interesse comum de tais empresas na situação que constituiu o fato gerador da obrigação.

Neste ponto parece-me que assiste razão à Embargante.

Com efeito, o voto vencido, que foi vencedor quanto à desqualificação da multa, consignou apenas que:

Como consequência da não existência de dolo, não há que se falar em atribuição de responsabilidade solidária, nos termos do artigo 124, I, do Código Tributário Nacional.

Embora este tenha sido o entendimento majoritário adotado pelo Colegiado, realmente me parece que a posição carece de um aprofundamento em relação aos fundamentos utilizados.

Explico: o voto vencido manifestou-se pela nulidade da decisão da DRJ, firme na premissa de que houve inovação nos fundamentos. E, com base em tal premissa, o voto vencido, ao analisar a questão, efetivamente se manifestou acerca da qualificação da multa e da responsabilidade dos solidários, defendendo que a DRJ teria inovado a atuação, no que tange à ausência de propósito negocial:

[...]

Isso significa que o voto vencido entendeu pela nulidade, a partir da constatação de que o argumento de ausência de propósito negocial não constava das conclusões da autoridade fiscal e não poderia, portanto, ser utilizado pela DRJ.

Contudo, o relator original foi vencido quanto à nulidade, de sorte que todo esse racional não pode ser utilizado como fundamento para a exclusão da responsabilidade dos solidários, o que nos leva a concluir pela procedência das alegações da Embargante, visto que há, s.m.j., deficiência na exposição dos motivos que levaram ao afastamento da responsabilidade, sobretudo porque boa parte da argumentação trazida pela fiscalização diz respeito ao interesse comum das empresas imputadas como responsáveis nas atividades que ensejaram os fatos geradores autuados.

Assim, conclui-se que assiste razão à Embargante neste ponto.

Como corolário desse entendimento, parece-me razoável, também, o argumento de omissão na decisão, relativo à falta de enfrentamento, pelo acórdão, dos fundamentos da autoridade fiscal, baseados, em larga medida, na tese de interdependência entre o contribuinte e as empresas consideradas como responsáveis tributárias, como demonstrado pela Embargante.

Assim, embora o acórdão tenha afastado a ocorrência de dolo - e, por consequência, a multa qualificada e a responsabilidade tributária -, penso que a decisão carece de integração, a fim de que o Colegiado se manifeste acerca do fundamento de interesse comum utilizado pela autoridade fiscal e suscitado nos presentes embargos.

O contribuinte autuado apresentou manifestação contrária à admissão dos presentes embargos, nos termos da petição de fls. 3855.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque, Relator.

Conforme já apontado no despacho de admissibilidade dos presentes embargos (fls. 887), o autor é parte processualmente legitimada e a petição foi apresentada dentro do prazo regimental para apresentação de embargos de declaração, pelo que deve ser conhecido.

Trata-se de embargos de declaração apresentados para esclarecer e suprir omissão no fundamento da decisão que afastou as imputações de responsabilidade laboradas pela fiscalização. A decisão embargada ofereceu a seguinte fundamentação para essa decisão (fls. 3824):

Mais uma vez, destaque-se que não houve a prática de um ato sequer que fosse contrário à lei. Ademais, houve a formalização de todos os atos societários e entrega das obrigações acessórias tributárias, de modo que fica evidenciada a inexistência de dolo, fraude ou conluio.

Como consequência da não existência de dolo, não há que se falar em atribuição de responsabilidade solidária, nos termos do artigo 124, I, do Código Tributário Nacional.

A leitura desse trecho permite afirmar que a aplicação do artigo 124, I, foi afastada sobre o único fundamento de que a infração não foi cometida com dolo. De fato, a ocorrência de dolo foi afastada pela Turma Julgadora por maioria de votos.

O embargante afirma que o artigo 124, I, não trata de dolo por parte do contribuinte, mas sim de interesse comum dos imputados na situação que levou ao fato gerador dos tributos exigidos, pelo que a decisão embargada carregaria uma obscuridade.

Verifico que a obscuridade apontada somente existiria se fosse admitido o entendimento de que a ausência de dolo na espécie não seria suficiente para afastar a responsabilidade tributária, ou seja, se a decisão embargada, no seu mérito, fosse superada por estes embargos. Todavia, os embargos de declaração não são remédio recursal apto a causar nova apreciação do mérito já resolvido na decisão recorrida.

Ainda que o embargante não concorde com o manejo realizado na decisão embargada, esta é bem clara, pelo que voto por rejeitar os embargos quanto à reclamação de obscuridade.

O embargante ainda reclama do fato de a decisão recorrida ter deixado de apreciar as evidências trazidas aos autos pela fiscalização, as quais demonstrariam o interesse comum dos imputados. Nisso estaria caracterizada uma omissão da decisão recorrida.

A omissão que pode ser suprida por meio de embargos de declaração deve recair sobre ponto ou questão sobre o qual a turma julgadora deveria se pronunciar, de ofício ou a requerimento. A turma julgadora é obrigada a se pronunciar sobre todo argumento capaz de infirmar a conclusão adotada.

Na espécie, o fundamento para as imputações de responsabilidade é a existência de um conluio entre o contribuinte e os imputados, conforme o seguinte trecho do Termo de Verificação (fls. 1513):

160. Portanto, considerando a intenção deliberada de ECOCATARATAS, ECOINFRAESTRUTURA e ECOCONCESSÕES, conforme demonstrado nos itens

anteriores, de criar despesas indevidamente com o único intuito de reduzir o lucro líquido, o lucro real e a base de cálculo da CSLL, com a consequente manutenção da fonte produtiva, dos seus lucros e, ainda, a redução da tributação por IRPJ e CSLL, não há como se concluir pela inexistência do conluio definido no art. 73 da Lei nº 4.502, de 1964. Tal conclusão, além de colocar ECOINFRAESTRUTURA e ECOCONCESSÕES no polo passivo desta autuação, também corrobora a decisão de aplicação de multa qualificada aos tributos lançados neste procedimento fiscal, a qual, repise-se, exige a configuração de ao menos uma das situações previstas nos arts. 71, 72 e 73 da retrocitada Lei.

161. Por todas essas razões, com base no art. 124, inciso I, do CTN, incluímos no polo passivo desta autuação, na condição de responsáveis solidários pelos créditos tributários constituídos no Auto de Infração anexo, as empresas ECOINFRAESTRUTURA, que ostenta a razão social Ecorodovias Infraestrutura e Logística S/A, CNPJ nº 04.149.454/0001-80, e ECOCONCESSÕES, razão social Ecorodovias Concessões e Serviços S/A, CNPJ nº 08.873.873/0001-10.

A decisão embargada apreciou e afastou a acusação de dolo, ou seja, afastou a existência do alegado conluio. Tal fato retirou o fundamento da acusação fiscal quando esta realizou as imputações de responsabilidade. Assim, entendo que foram devidamente apreciadas as evidências trazidas aos autos que fundamentaram as imputações de responsabilidade, não havendo que se falar em omissão no acórdão embargado.

A questão trazida nos embargos, o interesse comum, não foi trazida de forma expressa na acusação fiscal, sendo apenas inferida como consequência do alegado conluio. Como este foi afastado, aquele deve seguir o mesmo destino.

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar os embargos de declaração.

(documento assinado digitalmente)
Neudson Cavalcante Albuquerque