



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.724561/2017-11
Recurso Embargos
Acórdão nº 1201-005.582 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de setembro de 2022
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado IBQ - INDUSTRIAS QUÍMICAS S/A

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2012, 2013, 2014, 2015

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA QUALIFICADA. CONCOMITÂNCIA COM MULTA ISOLADA. AUTO DE INFRAÇÃO CANCELADO. DISCUSSÃO INÓCUA.

Acolhem-se os Embargos de Declaração, sem efeitos infringentes, para esclarecer que a questão da aplicação da multa qualificada e a concomitância desta com a multa de ofício e a manutenção das mesmas pela instância *a quo* restaram prejudicadas pelo fato do Auto de Infração ter sido cancelado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, apenas para aperfeiçoar o texto do dispositivo e da decisão, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigenio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, Wilson Kazumi Nakayama, Fredy Jose Gomes de Albuquerque, Sergio Magalhaes Lima, Viviani Aparecida Bacchmi, Thais de Laurentiis Galkowicz, Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente)

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos tempestivamente pela Fazenda Nacional, em face do Acórdão nº 1201-003.288, da 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento do CARF em sessão realizada em 11/11/2019, por meio do qual foi dado provimento ao Recurso Voluntário, por maioria.

Alegou a Embargante que o acórdão restou obscuro em razão de suposta falta de coerência entre o conteúdo do voto e a ementa e o dispositivo do julgado. O voto condutor do Acórdão teria apresentado razões para o afastamento da multa qualificada e da multa isolada, contudo a ementa e a parte dispositiva do julgado não teriam mencionado votação sobre esta matéria, fazendo presumir que não o foram em razão de ter sido considerado procedente o Recurso Voluntário e, por consequência, considerado insubsistente o lançamento de ofício.

A Fiscalização teria exigido multa qualificada por ter constatado que o documento utilizado pelo contribuinte para comprovação de expectativa de rentabilidade futura da IBQ ter sido antedatado, concluindo pela falsidade do Laudo. A Embargante pediu que, caso o documento tenha sido analisado pela Turma, e o tenha considerado no julgamento, que se posicione sobre a questão.

Alegou também a Embargante omissão do julgado, tendo em vista que no curso do voto condutor do Acórdão o Relator anunciou que havia três razões para inquinar a fundamentação da autuação fiscal e, quando as descreve, se limita a deduzir dois motivos.

No exame de admissibilidade dos Embargos, a questão sobre a apreciação da multa qualificada e da multa isolada foi acolhida, mas não foi acolhido o pedido para apreciação do Laudo.

A divergência no quantitativo dos motivos para afastamento da acusação também não foi acolhida, por reconhecer que o acórdão e o voto proferido não deixaram de analisar nenhuma matéria relevante para o deslinde da controvérsia. E, embora o Relator tenha anunciado três razões de decidir e tenha apresenta apenas duas, estas foram suficientes para a decisão da Turma, o Acórdão não haveria de ser complementado com um terceiro motivo, uma vez que caracteriza mero erro redacional, sem implicação para o julgado ou necessidade de sequência da lide.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, Relator.

No exame de admissibilidade do Embargo de Declaração determinou-se à Turma julgadora que esclarecesse se houve ou não deliberação sobre a qualificação da multa de ofício e sobre a aplicação simultânea da multa isolada com a de ofício no julgamento do recurso voluntário.

Há que se esclarecer, de início, que a composição atual da Turma julgadora é diferente daquela que proferiu o Acórdão nº 1201-003.288 em sessão realizada na data de 11/11/2019. Portanto, a questão objeto do embargo será dirimida em deliberação plenária pela interpretação do que foi assentado no voto condutor do acórdão, que repito, com Colegiado diferente daquele que proferiu o acórdão ora embargado, inclusive sem a presença do Relator, Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto, agora membro da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Da leitura do voto constato que o Ilustre Relator consignou que enfrentaria a questão da aplicação da multa qualificada, se vencido quanto ao reconhecimento de fraude na elaboração do Laudo de Rentabilidade Futura.

No exame de admissibilidade do embargo, o pedido para apreciação do laudo foi rejeitado, por entender que a questão teria sido tratada no voto.

De fato, entendo que a questão da falsidade do Laudo não foi determinante para a decisão de cancelamento do Auto de Infração, eis que a Turma julgadora entendeu, por maioria de votos, ter havido fundamento econômico para a existência do ágio (questão que fundamentou o Auto de Infração), por considerar ter havido efetivo pagamento do preço pelos adquirentes da participação societária e que a operação ocorreu entre partes não relacionadas. Confira-se excerto do relatório: (grifos acrescentados)

Ainda que haja uma discussão com relação ao laudo que será analisada no próximo tópico, não há dúvidas no presente processo administrativo quanto ao fundamento econômico do ágio (expectativa de rentabilidade futura), o efetivo pagamento do preço pelos adquirentes da participação societária e de que a operação se deu entre partes não relacionadas.

Assim, o cerne da discussão é se a XION II seria ou não uma empresa veículo, quando as reais adquirentes seriam as empresas estrangeiras ENAEX e EXSA, que apenas teriam interposto a empresa veículo para aproveitamento da dedutibilidade fiscal do ágio em um momento posterior.

[...]

Feitas essas considerações, e por mais essas razões, definitivamente não há como manter a autuação fiscal que glosou as despesas deduzidas a título de amortização do ágio ora em discussão.

A par disso, eventuais erros materiais existentes em um dos laudos apresentados não são suficientes para descaracterizar a operação de ágio, tampouco para levar a qualificação da multa. Isto porque o regramento legal anterior à Lei n. 12.973/2014 não previa a necessidade de laudo para comprovação do ágio por expectativa de rentabilidade futura, de sorte que qualquer laudo não teria efeitos no aproveitamento do ágio, tampouco o condão de retardar ou impedir o conhecimento do fato gerador.

Considerando que na apreciação do mérito o Auto de Infração foi cancelado por ter sido considerado que havia fundamento econômico para a existência do ágio e dessa forma que o contribuinte tinha direito à sua dedutibilidade, não haveria razões lógicas para o prosseguimento da discussão quanto à aplicação da multa qualificada e da concomitância entre a multa de ofício e a multa isolada.

A própria Embargante reconhece que a discussão seria inútil, uma vez que, no mérito, o Auto de Infração foi derrubado:

Apesar de se poder inferir, por dedução lógica, da salientada ementa, que a qualificação da multa e a concomitância da multa de ofício com a multa isolada não foram devidamente votadas e acolhidas pela Turma, uma vez que em razão

do cancelamento da infração resta claro a inutilidade de se discutir e votar tais matérias, constou expressamente do voto condutor a análise delas. (grifei)

Nesse ponto, necessário pontuar que se nem a qualificação da multa, nem a concomitância da multa de ofício com a multa isolada, são pressupostos para o julgamento do mérito, essas não se caracterizam como prejudiciais. Aliás, elas nem precisariam ser enfrentadas nem mesmo na fundamentação, dada sua irrelevância para a solução da lide. (grifei)

Entretanto, inobstante a clara desnecessidade, o Relator fez constar na fundamentação os motivos pelos quais afastava também a multa qualificada e a concomitância da multa isolada com a de ofício.

Dessa forma, para que a União possa exercer plenamente o seu direito de defesa, assim como para afastar eventual supressão de instância para o contribuinte, caso a CSRF julgue procedente recurso especial da União, necessário que seja aclarado o acórdão, para excluir da fundamentação as matérias que não foram objeto de votação pela Turma, quais sejam, qualificação da multa e a questão da concomitância da multa de ofício e da multa isolada, conforme se depreende da ementa do acórdão.

Entretanto, remotamente, acaso tenham sido objeto de votação, tendo em vista a inutilidade da discussão que permeia tais pontos (qualificação da multa e a questão da concomitância da multa de ofício e da multa isolada), que reste expressamente consignado na ementa do julgado o entendimento adotado, para espantar qualquer dúvida acerca do que foi realmente votado.

Assim, por não se possível concluir se a Turma julgadora apreciou a aplicação da multa qualificada e a concomitância desta com a multa isolada, e por entender que a discussão dessas questões são inócuas pelo fato da exigência ter sido cancelada, proponho a alteração do dispositivo e da respectiva decisão, não conhecendo a questão acerca da aplicação da multa qualificada e da multa de ofício por restar prejudicada face ao cancelamento do auto de infração.

Do exposto voto em acolher os embargos, sem efeitos infringentes, para alterar o dispositivo e a decisão, consignando o não conhecimento da questão relativa a aplicação da multa qualificada e da multa de ofício.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama