



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 11065.721552/2012-69
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9101-002.818 – 1ª Turma
Sessão de 11 de maio de 2017
Matéria IRPJ
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado DUROLINE S/A

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

DESISTÊNCIA INTEGRAL DE IMPUGNAÇÕES E RECURSOS. ART. 78, §5º, RICARF/2015

A desistência integral apresentada pela contribuinte implica na insubsistência das decisões administrativas que lhe forem favoráveis, nos termos do artigo 78, §5º, do RICARF/2015.

Recurso especial da Procuradoria conhecido e provido para reforma do acórdão recorrido, restabelecendo-se a multa qualificada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, aplicando o art. 78, §5º do RICARF, vencido o conselheiro Gerson Macedo Guerra, que entendeu pela inaplicabilidade do referido artigo, pois a desistência do contribuinte seria parcial.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

(assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Adriana Gomes Rego, Cristiane Silva Costa, Andre Mendes de Moura, Luis Flavio Neto, Rafael Vidal de Araújo, Jose Eduardo Dornelas Souza (suplente convocado em substituição à ausência da conselheira Daniele Souto Rodrigues Amadio), Gerson Macedo Guerra e Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente).

Relatório

Trata-se de processo originado pela lavratura de Auto de Infração de IRPJ com imposição de multa qualificada de 150%. Consta do Relatório Fiscal a justificativa para qualificação da multa (fls. 1.490/1.544):

Conforme dispõe o §1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96 (com Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007), o percentual de multa de 150 será aplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis (...)

Em ambos os casos, o que qualifica o agir do sujeito passivo como sonegação ou fraude é o dolo. (...)

Nos anos-calendário de 2003/2004, foram estruturadas uma série de operações em sequência, premeditadas, envolvendo uma empresa "veículo", partes relacionadas e ágio artificialmente gerado, sem modificação do controle da empresa Duroline, sem propósito comercial, visando unicamente modificar fatos geradores futuros de IRPJ e CSLL, através de uma redução do lucro tributável.

Por todo o exposto no presente relatório fiscal, conclui-se que, no caso concreto, houve por parte do contribuinte, nas pessoas de seus acionistas (...) uma ação dolosa tendente a modificar as características essenciais do fato gerador de modo a reduzir o montante do imposto devido, o que se subsume ao previsto no art. 72 da Lei nº 4.502/64, fraude, motivando a aplicação da multa de 150% para as infrações aqui apuradas, sem prejuízo de Representação Fiscais para Fins Penais (...).

A 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Primeira Seção deste Conselho Administrativo Fiscais acolheu parcialmente o recurso voluntário, apenas para reduzir a multa do percentual de 150% para 75%, em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Exercício: 2007, 2008, 2009

ÁGIO INTERNO. AMORTIZAÇÃO. GLOSA. LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Correta a glosa de despesas de amortização de ágio, na situação em que referido ágio decorre de reorganizações societárias levadas a efeito dentro de um mesmo grupo empresarial, sem qualquer propósito negocial ou efeito societário a não ser a redução da carga tributária, e sem que se tenha verificado qualquer pagamento ou outro sacrifício patrimonial capaz de validar a alegada mais-valia.

ÁGIO. COMPLEMENTARIDADE DAS LEGISLAÇÕES COMERCIAIS E FISCAIS. EFEITOS.

Os resultados tributáveis das pessoas jurídicas, apurados com base no Lucro Real, têm como ponto de partida o resultado líquido apurado na escrituração comercial, regida pela Lei nº 6.404/1976, conforme estabelecido pelo DL. 1.598/1977. O ágio é fato econômico, cujos efeitos fiscais foram regulados pela lei tributária com substrato nos princípios contábeis geralmente aceitos. Assim, os princípios contábeis geralmente aceitos e as normas emanadas dos órgãos fiscalizadores e reguladores, como Conselho Federal de Contabilidade e Comissão de Valores Mobiliários, têm pertinência e devem ser observadas na apuração dos resultados contábeis e fiscais.

MULTA QUALIFICADA. INAPLICABILIDADE.

A glosa de despesas de amortização decorrentes do chamado “ágio interno” não enseja, por si só, a aplicação da multa qualificada.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2007, 2008, 2009

DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO PRÉVIO. APLICABILIDADE DO ART. 173, I, DO CTN. DECISÃO DO STJ NO REGIME DO ART. 543C DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 62-A DO RICARF.

O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito. Decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 973.733, no regime do art. 543C do CPC. Aplicabilidade do art. 62-A do Regimento Interno do CARF. No caso concreto, a inexistência de pagamento foi decisiva para que a contagem do prazo decadencial fosse feita nos termos do art. 173, inciso I, do CTN.

JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. TAXA SELIC.

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.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2007, 2008, 2009

FALTA DE APRECIÇÃO DE ARGUMENTOS DE IMPUGNAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZOS ÀS PARTES. PRINCÍPIO DA FORMALIDADE MODERADA. NULIDADE SUPERADA.

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.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2007, 2008, 2009

FALTA DE APRECIÇÃO DE ARGUMENTOS DE IMPUGNAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZOS ÀS PARTES. PRINCÍPIO DA FORMALIDADE MODERADA. NULIDADE SUPERADA.

Em se tratando de matéria em que o julgador de primeira instância está vinculado administrativamente a ato da Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma eventual devolução do processo para manifestação sobre essa matéria teria resultado certo, cujo único efeito seria o de adiar a decisão de segunda instância. Em assim sendo, aplicável o princípio da formalidade moderada no processo administrativo, e a alegação de nulidade da decisão recorrida deve ser superada.

Em 27/01/2014, a Procuradoria da Fazenda Nacional foi intimada quanto ao acórdão (fls. 2.115), interpondo recurso especial em 25/02/2014 alegando-se divergência na interpretação da lei tributária, quanto à **multa qualificada**, indicando como paradigma os acórdãos **(i) nº 101-96.724** (processo nº 18471.000947/2006-33), constando desta decisão que *"A simulação justifica a aplicação da multa qualificada"*; **(ii) 103-23.290** (processo nº 18471.001782/2005-36), extraíndo-se do voto condutor *"A meu ver, o caso concreto deveria ser enquadrado como simulação, acompanhada da aplicação de multa qualificada."*

O recurso especial foi admitido, conforme razões a seguir reproduzidas da decisão da Presidente da 3ª Câmara deste Conselho (Conselheira Adriana Gomes Rêgo):

Ao analisar a questão suscitada pela Fazenda Nacional, em face aos acórdãos ditos paradigmas, verifico que o ponto suscitado

como divergente é a redução da multa aplicada na forma qualificada nos casos de ágio artificial. Saliento que o Acórdão nº 103-23.290 não pode ser utilizado como paradigma a este caso, pois não houve uma decisão divergente a respeito de qualificação ou não de multa de ofício, visto que sequer era matéria veiculada naquele litígio, já que a fiscalização aplicou a multa de ofício regular à infração tributária detectada.

No que respeita o primeiro acórdão apresentado como paradigma, nº 101-96.724, a Turma Julgadora entendeu que basta ocorrer a simulação de atos para que justifique-se a aplicação da multa na forma qualificada, consoante texto da ementa. (...)

Nos casos confrontados, pois, um considera o ágio fictício simulação de negócios jurídicos e, por esta razão, admite a cominação da multa na forma qualificada, restando evidenciado o intuito de fraudar fisco, enquanto no caso em concreto, tece-se a tese de que o ágio interno, fictício, não deve ser considerado uma simulação jurídica, e, portanto, incabível a qualificação da multa de ofício.

Destarte, a Procuradoria da Fazenda Nacional logrou comprovar que houve interpretação diferente entre Turmas deste Conselho, no que respeita a matéria - ágio fictício e cominação de multa de ofício qualificada.

Tendo em vista que restou caracterizada, conforme acima examinado, a divergência jurisprudencial argüida, condição para a admissibilidade do recurso previsto no art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do CARF - Ricarf (Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015), DOU SEGUIMENTO ao presente recurso especial.

A contribuinte foi intimada do acórdão da Turma Ordinária e para apresentar contrarrazões ao recurso especial em 30/06/2015 (fls. 2.140), sem que tenha se manifestado à ocasião (fls. 2.148).

Posteriormente, em 17/07/2015, a contribuinte apresentou "*desistência total da impugnação e/ou recurso interposto nos autos do processo*", informando a adesão ao REFIS da Copa (Lei nº 12.996/2014 e Medida Provisória nº 651/2014)..

A Presidente da 3ª Câmara deste Conselho (Conselheira Adriana Gomes Rêgo) determinou o retorno dos autos à origem, conforme despacho às fls. 2.149:

Trata-se de solicitação de desistência de recurso consoante petição constante dos autos, apresentada pela ora interessada, ao amparo do disposto no § 1º do art. 78 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015.

Conforme o disposto no § 3º do art.78, Anexo II, do RICARF, no caso de desistência do recurso, fica configurada renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito

passivo, inclusive na hipótese de já ter ocorrido decisão favorável ao recorrente.

Dessa forma, à luz do disposto nos §§ 4º e 5º, art. 78, Anexo II do RICARF, o processo deve retornar à unidade da administração tributária da origem para prosseguir na exigência do crédito tributário objeto de desistência, tornando-se insubsistentes todas as decisões que forem favoráveis ao sujeito passivo; e, se for o caso, apartar os autos com retorno do processo ao CARF, para apreciação da matéria não contemplada pela desistência.

A Delegacia da Receita Federal determinou o retorno dos autos ao CARF para julgamento do recurso especial da Procuradoria da Fazenda Nacional, transferindo-se débito definitivo para o processo administrativo nº 11020.722514/2015-92, para consolidação do parcelamento. Nesse contexto, o processo foi sorteado para minha relatoria.

Como a desistência integral do processo produziria efeitos quanto ao conhecimento e julgamento do recurso especial, os autos foram devolvidos à Delegacia da Receita Federal, para esclarecimentos sobre: **(i)** os valores incluídos no REFIS da Copa, notadamente para informação sobre a inclusão da multa qualificada discutida em recurso especial e **(ii)** os exatos termos da desistência apresentada no processo, considerando os débitos incluídos no REFIS da Copa.

Nesse contexto, a Delegacia da Receita Federal em Caixas do Sul apresentou informação (fls. 2.175), nos seguintes termos:

*(...) Em relação ao item (i) do pedido de esclarecimentos, encaminhamos em anexo cópia do “Recibo de Consolidação do Parcelamento da Lei 12.996/2014” com a informação dos débitos incluídos no REFIS da Copa. Neste fica demonstrado que o único processo incluído é o de nº 11020.722514/2015-92, originado de desmembramento do presente processo, cuja multa é de 75% (setenta e cinco por cento), ou seja, **não foi incluída no parcelamento a multa qualificada.***

Em relação ao item (ii), o entendimento deste órgão preparador, à época, foi o de que a desistência apresentada era inócua, uma vez que não existia recurso do contribuinte ativo, apenas recurso da Fazenda Nacional. Por este motivo, o processo foi desmembrado, tendo sido mantida neste processo apenas a multa qualificada em razão do recurso da Fazenda Nacional.

Entretanto, para dirimir dúvidas, encaminhamos intimação ao contribuinte para informar se:

a) o entendimento do órgão preparador foi correto ao efetuar o desmembramento do processo e dar continuidade à discussão relativa à multa qualificada em razão do recurso da Fazenda Nacional; ou

b) se a intenção era desistir de toda e qualquer discussão no processo administrativo e incluir no parcelamento também a multa qualificada, hipótese em que deverá solicitar também a revisão da consolidação do parcelamento.

A contribuinte apresentou manifestação concordando com o procedimento adotado pela unidade de origem. (fls. 2.186)

Voto

Conselheira Cristiane Silva Costa, Relatora

Antes de adentrar ao mérito do recurso especial trazido ao conhecimento desta Turma da CSRF, analiso a petição da contribuinte desistindo do processo administrativo. Nesta petição, a contribuinte apresentou "*desistência total da impugnação e/ou recurso interposto nos autos do processo*", informando a adesão ao REFIS da Copa (Lei nº 12.996/2014 e Medida Provisória nº 651/2014).

Após baixa em diligência, a Delegacia da Receita Federal informou que não foi incluído no Parcelamento tratado pela Lei nº 12.996/2014 o valor de multa qualificada. Diante disso, entendeu a unidade de origem que a desistência seria parcial.

Ocorre que, a despeito da interpretação da unidade de origem, a desistência apresentado foi integral quanto às alegações constantes de impugnação administrativa e recursos pela contribuinte no entendimento deste Colegiado.

Acrescento que o RICARF/2015 (Portaria MF 343/2015), ao tratar da desistência de recurso pelo contribuinte estabelece que:

Artigo 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação;

§1º A desistência será manifestada em petição ou a termo nos autos do processo.

§2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura de pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

§3º No caso de desistência, pedido de parcelamento, confissão irretratável de dívida e de extinção sem ressalva do débito, estará configurada a renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo, inclusive na hipótese de já ter ocorrido decisão favorável ao recorrente. (...)

§5º Se a desistência do sujeito passivo for total, ainda que haja decisão favorável a ele com recurso pendente de julgamento, os autos deverão ser encaminhados à unidade de origem para procedimentos de cobrança, tornando-se insubsistentes todas as decisões que lhe forem favoráveis.

De acordo com o §5º, do artigo 78, acima reproduzido, há que se reconhecer a renúncia integral do contribuinte ao debate travado em recursos julgados anteriormente pela Turma *a quo*, "*tornando-se insubsistentes todas as decisões que lhe forem favoráveis*".

Lembro que a Turma Ordinária, em acórdão recorrido, reduziu a multa de 150% para 75%, conforme trecho de acórdão cujo trecho transcrevo a seguir:

MULTA QUALIFICADA. INAPLICABILIDADE.

A glosa de despesas de amortização decorrentes do chamado "ágio interno" não enseja, por si só, a aplicação da multa qualificada.

Assim, faz-se necessário o conhecimento do recurso especial da Procuradoria e provimento a este recurso, para tornar insubsistente a decisão que foi favorável à contribuinte, nos exatos termos do artigo 78, §5º, do RICARF (Portaria MF 343/2015), com a confirmação integral do lançamento tributário no que toca à multa qualificada.

Por tais razões, com fulcro no artigo 78, §5º, do RICARF, **voto por conhecer e dar provimento ao recurso especial da Procuradoria** para restabelecer a multa qualificada conforme lançamento tributário, tornando insubsistente a decisão da Turma Ordinária a respeito deste tema.

(assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa