



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

Processo n° 11065.722968/2012-02
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 1302-002.043 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de fevereiro de 2017
Matéria IRPJ e CSLL - Reorganização societária - Ágio
Recorrente AGCO DO BRASIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

NULIDADE PARCIAL DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

É parcialmente nula a decisão de primeira instância que se recusa a apreciar ponto da impugnação relativo a um dos potenciais efeitos da decisão a ser proferida. Todavia, a nulidade parcial não vicia inteiramente o acórdão, cabendo o retorno dos autos à Delegacia de Julgamento, para que profira decisão complementar sobre o capítulo da impugnação acerca da incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento em parte ao recurso voluntário para declarar a nulidade parcial da decisão recorrida e determinar o retorno dos autos à Turma Julgadora de primeira instância para se pronunciar sobre matéria suscitada pela impugnante, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes Wipprich – Relatora

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Alberto Pinto Souza Júnior, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Rogério Aparecido Gil, Ana de Barros Fernandes Wipprich, Talita Pimenta Félix e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Tratam-se de Recurso Voluntário e de Ofício interpostos pela empresa em epígrafe e pela Primeira Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre/RS, respectivamente, contra o Acórdão nº 10-19.854/09, e-fls. 1969 a 2038 (e Anexo I - e-fls. 2039 a 2042), que decidiu pela procedência em parte da impugnação oferecida, consoante ementa e resultado reproduzido a seguir:

SIMULAÇÃO.

Comprovada a simulação através de vasto acervo indiciário, cabível a desconsideração dos efeitos dos atos viciados e a conseqüente exigência dos tributos faltantes.

Cabível, havendo na data da autuação saldo de prejuízos fiscais, ajustar o valor devido com a consideração da compensação até o limite legal, recompondo, para frente, os saldos remanescentes e suas eventuais compensações posteriores.

Lançamento Procedente em Parte

Acordam os membros da 1ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, considerar procedente em parte a impugnação, reduzindo-se a exigência de IRPJ e CSL relativamente ao ano-calendário 2007 para, respectivamente, R\$ 16.675.588,49 e R\$ 5.741.764,75.

Na leitura do acórdão recorrido, sem adentrar-se ao mérito das questões confrontadas entre as partes neste momento, depara-se com questão processual, deflagrada de pronto, pelo que até aqui é o suficiente para este relatório.

A empresa recorrente tomou ciência do acórdão recorrido em 13/08/2013 (e-fls. 3502) e interpôs, devidamente representada, o Recurso Voluntário, e-fls. 3504 a 3612, em 06/09/2013 (e-fls. 3504).

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresenta contrarrazões às e-fls. 3617 a 3655.

Às e-fls. 3670 a 3672 foi deliberada a Resolução nº 1102-000.239, nos seguintes termos:

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, determinar o encaminhamento do presente processo à 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara desta 1ª Seção de Julgamento, para julgamento em conjunto com o recurso interposto nos autos do processo nº 11065.002498/200872.

Pelos seguintes fundamentos:

A presente autuação complementa o lançamento consubstanciado no processo nº 11065.002498/200872 no qual foram exigidos os créditos tributários devidos nos períodos de apuração correspondentes aos anos-calendário de 2004 a 2006 como decorrência da glosa das amortizações do mesmo ágio.

Por tratar da mesma situação fática, o ilustre Procurador da Fazenda Nacional, em suas contrarrazões, reconhece que os assuntos tratados em ambos os processos são rigorosamente os mesmos. Por isso, sugere que o CARF realize o julgamento conjunto dos processos (fls. 3620).

[...]

Como se vê, o artigo 2º, IV, declara que o julgamento dos processos que contém procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, apesar de versarem sobre a aplicação de tributos distintos do IRPJ e da CSLL, cabe a esta 1ª Seção porque suas exigências estão “lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ”.

Além disso, o artigo 49, § 7º, dispõe que os processos conexos, decorrentes ou reflexos serão distribuídos ao mesmo relator, independentemente de sorteio.

Portanto, proponho o encaminhamento do presente processo à 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara desta 1ª Seção de Julgamento para julgamento em conjunto com o recurso interposto nos autos do processo nº 11065.002498/200872.

Voto

Conselheira Ana de Barros Fernandes Wipprich, Relatora

Conheço do Recurso Voluntário, por tempestivo.

Em prejudicial, esta Turma Julgadora tem se manifestado contrariamente ao entendimento esposado no acórdão recorrido sobre o declínio da atividade do julgamento de matéria suscitada pela empresa impugnante no concernente à incidência dos juros sobre a multa de ofício. Esta matéria foi, inclusive, suscitada no recurso interposto.

No acórdão recorrido constou expressamente:

Juros Selic incidentes sobre multa de ofício

Essa não é uma questão litigiosa que conste dos autos, uma vez que não houve, ainda, qualquer exigência de juros sobre a multa de ofício (confira-se, a respeito, os cálculos constantes das folhas 2.510 e 2.520). Os juros incidem a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do prazo para o pagamento da dívida tributária (art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996). A apresentação da impugnação suspendeu a exigibilidade do crédito, afastando a exigência dos juros incidentes sobre a multa de ofício. A defesa, prevendo que a exigência aventada lhe seja formulada no futuro, pretende que esta Turma de Julgamento, preventivamente, trace comando para a futura conduta da Administração Tributária. Contudo, ainda não foi atribuída essa competência a esta instância de julgamento. A competência atribuída à Turma de Julgamento restringe-se aos termos em que entabulada a exigência, consoante a intimação do contribuinte (art. 15 do Decreto nº 70.235, de 1972). Dessa forma, inviável a prolação de juízo quanto a essa questão, que só poderá ser mensurada quando do término do processo.

Pelo exposto, entendo que o pedido deve ser considerado prejudicado, abstendo-se esta Turma Julgadora de julgar a questão.

[...]

Aproveito o voto proferido no recente Acórdão nº 1302-001.948, em sessão realizada em 09 de agosto de 2016, de lavra do Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior, integrante deste colegiado, sobre a questão:

Preliminarmente, ressalto que a decisão recorrida expressamente se esquivou de apreciar questão levantada pela defesa em sua peça impugnatória, se não vejamos o seguinte excerto do voto condutor da referida decisão:

“Quanto à incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, cabe ressaltar que essa matéria não faz parte da presente lide, pois na exigência consubstanciada nos Autos de Infração objeto do presente processo os juros de mora estão incidindo apenas sobre o valor do tributo, e não sobre a multa de ofício.

Quanto à possibilidade de isso vir a ocorrer, cumpre observar que o efetivo cálculo dos juros configura matéria a ser discutida no âmbito da cobrança do tributo lançado, no qual não atua esta Delegacia de Julgamento, em função de sua atribuição específica.

Os juros serão calculados e atualizados até a data do efetivo pagamento, na fase de execução do acórdão e de cobrança do crédito tributário mantido, após tornar-se definitiva, na esfera administrativa, a decisão acerca do lançamento impugnado.

Assim, esta autoridade julgadora não se manifesta a respeito dos critérios legais de cálculo dos juros incidentes sobre o crédito tributário a ser recolhido em fase de cobrança administrativa.”

Com a devida vênia, não tem razão a autoridade de primeira instância, pois a cobrança dos juros de mora sobre a multa de ofício é um dos efeitos de eventual decisão pela manutenção da multa de ofício e o fato de o valor (dos juros sobre a multa) não estar mensurado no auto de infração não pode ser óbice ao exercício do direito de defesa da recorrente.

Todavia, mais grave do que isso é o fato de que, tendo sido renovada a questão no recurso voluntário, não poderá este CARF enfrentá-la, sob pena de restar configurada a supressão de instância, com flagrante cerceamento do direito de defesa da recorrente. Ressalto que a jurisprudência pacífica deste Colegiado é de que a questão em tela deve ser enfrentada pela instância administrativa.

Em situações processuais parecidas com a ora posta em julgamento, o Supremo Tribunal Federal tem decidido pela nulidade parcial da sentença, se não vejamos o seguinte Acórdão:

“Processo: HC 94888 SP

Relator(a): Min. ELLEN GRACIE

Órgão Julgador: Segunda Turma

PENAL. *HABEAS CORPUS*. DOSIMETRIA DA PENA. NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA. PRECEDENTES STF. ORDEM DENEGADA.

1. A presente impetração visa ao reconhecimento de nulidade da sentença condenatória prolatada em desfavor do paciente, sob o fundamento de ausência de fundamentação na dosimetria da pena aplicada.

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendimento de que nulidade quanto à dosimetria da pena "não vicia inteiramente a

sentença e o acórdão das instâncias inferiores, mas diz respeito, apenas ao critério adotado para a fixação da pena. Tudo o mais neles decidido é válido, em face do princípio *utile per inutile non vitiatur*." (HC 59.950/RJ, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 01.11.1982).

3. *Habeas corpus* denegado.”.

Mutatis mutandi, por mais que me cause espécie a declaração parcial de nulidade de sentença, sustento que seja essa a melhor solução processual para o presente caso.

Destarte, há que se obstar o julgamento deste litígio e devolvê-lo para a complementação da sentença *a quo* com a devida apreciação da matéria suscitada pela impugnante.

Voto em dar provimento em parte ao recurso voluntário para declarar a nulidade parcial da decisão recorrida e determinar o retorno dos autos à Turma Julgadora de primeira instância para se pronunciar sobre a incidência dos juros sobre a multa de ofício.

No retorno ao julgamento nesta sede recursal, este processo deverá acompanhar os autos nº 11065.002498/2008-72, em razão da deliberação de e-fls. 3670 a 3672.

Resta, ainda, prejudicado o julgamento do recurso de ofício no presente momento, devendo ser sobrestado e aguardar a nova decisão de DRJ para prosseguir a sua apreciação em conjunto à totalidade do recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes Wipprich