



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13808.001860/00-54
Recurso Embargos
Acórdão nº 9101-006.366 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 09 de novembro de 2022
Embargante CREDICARD PROMOTORA DE EVENTOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1996

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. ARGUIÇÃO DE FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

Correta a decisão que aprecia recurso especial da PGFN acerca da aplicação de juros de mora sobre a multa de ofício se, apesar de parte da exigência ter sido cancelada definitivamente, outra parcela foi objeto de desistência pelo sujeito passivo e não está demonstrada a anistia integral da multa de ofício sobre ela lançada. Ademais, subsiste o interesse da Fazenda Nacional em reverter o precedente que lhe foi desfavorável.

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, para sanar a obscuridade apontada.

(documento assinado digitalmente)

CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA – Presidente.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Gustavo Guimarães Fonseca, Ana Cecília Lustosa da Cruz e Carlos Henrique de Oliveira (Presidente em exercício).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9101-006.366 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 13808.001860/00-54

Relatório

Trata-se de embargos inominados opostos por CREDICARD PROMOTORA DE VENDAS LTDA ("Contribuinte") em face da decisão proferida no Acórdão nº 9101-005.042, na sessão de 05 de agosto de 2020, no qual este Colegiado assim decidiu:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial, apenas quanto à matéria juro sobre a multa, vencidos os conselheiros Andréa Duek Simantob (relatora), André Mendes Moura e Viviane Vidal Wagner, que conheceram integralmente do recurso. No mérito, na parte conhecida, por unanimidade de votos, acordam em dar-lhe provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Caio Cesar Nader Quintella.

A decisão recorrida está assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1996

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO PARCIAL. BASE DE CÁLCULO DA CSLL. DEDUTIBILIDADE DE PERDAS EM OPERAÇÕES DE SWAP. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA DO PARADIGMA APRESENTADO. LEGISLAÇÃO DIVERSA. NÃO CONHECIMENTO.

Não deve ser conhecida a porção do Recurso Especial para a qual se apresenta como Acórdão paradigma decisão baseada em arcabouço fático, relevante para a matéria especificamente questionada, diverso daquele que se revela nos autos.

A relevância jurídica de tal discrepância factual, como óbice para o manejo do Apelo Especial, resta inquestionável quando é constatado que a legislação que rege os fatos tratados no Acórdão paradigma é diversa daquela que regula as circunstâncias colhidas pela Fiscalização no feito.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 1996

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

A Contribuinte foi cientificada do acórdão em 24/03/2021 e apresentou embargos de declaração cuja tempestividade foi afirmada no despacho de saneamento de e-fls. 833/834.

No despacho de e-fls. 837/841 os embargos foram admitidos como inominados reconhecendo existente *conflito entre o que foi assinalado no voto condutor do acórdão embargado e o que consta na decisão e na ementa, dado que inexistia crédito tributário remanescente passível de incidência de multa de ofício*. Como alegado pela Contribuinte “*se a maioria do colegiado decidiu pelo não conhecimento do recurso especial da PGFN quanto ao principal (débitos de CSLL), o que determinou a manutenção do v. acórdão da Câmara Baixa e, por conseguinte, o cancelamento – de forma definitiva – dos referidos débitos, é certo que inexistia utilidade do julgamento da discussão juro de mora sobre a multa de ofício, pois ainda que conhecido o recurso e provido, como ocorrido, a questão está prejudicada, inexistem débitos de multa a serem cobrados*”.

Os autos foram destinados ao Conselheiro Redator, Caio Cesar Nader Quintella, que propôs a redistribuição em favor da Conselheira Relatora, Andréa Duek Simantob. Com a dispensa desta, promoveu-se novo sorteio.

Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA, Relatora.

A exigência veiculada nestes autos decorre da glosa de perdas em operações de *swap* apropriadas no ano-calendário 1996 e que afetaram as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. A autoridade julgadora de 1ª instância manteve integralmente as exigências sob o entendimento de que *as perdas apuradas nas operações de swap somente serão dedutíveis na determinação do lucro real até o limite dos ganhos auferidos em operações de swap*. Não houve questionamento, em impugnação, acerca da aplicação de juros de mora sobre a multa de ofício, trazido apenas em recurso voluntário, e de forma subsidiária.

O Colegiado *a quo* assim decidiu no Acórdão nº 1201-00.049:

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, foi rejeitada a apreciação de documentos peticionada no dia do julgamento e proposta de diligência do Conselheiro Relator. Vencidos os Conselheiros Carlos Pelá (Relator), Alexandre Barbosa Jaguaribe, Regis Magalhães Soares Queiroz e Antonio Carlos Guidoni Filho. Por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, para cancelar a exigência da CSLL e por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso, para excluir os juros de mora sobre a multa de ofício, Vencidos os Conselheiros Antonio Bezerra Neto, Guilhenne Adolfo dos Santos Mendes e Adriana Gomes Rêgo, que mantinham os juros. Designado o conselheiros Antonio Bezerra Neto, para redigir o voto vencedor relativo à juntada de documentos e proposta de diligência.

O recurso especial da PGFN interposto *quanto à glosa de despesas não operacionais da base de cálculo da CSLL e à incidência de juros sobre a multa de ofício* teve seguimento integral.

A autoridade encarregada da execução do acórdão opôs embargos de declaração apontando ausência de voto vencido quanto à preliminar rejeitada pelo Colegiado *a quo*, seguindo-se sua inadmissibilidade pelo Presidente da Turma, que no mesmo despacho também referiu a rejeição de embargos da Contribuinte.

A Contribuinte foi intimada da admissibilidade do recurso fazendário, bem como a pagar o débito de IRPJ mantido no acórdão recorrido, sem o acréscimo dos juros de mora sobre a multa de ofício, e já considerado pagamento parcial antes efetuado (e-fls. 525/541). Seguiu-se oposição de novos embargos de declaração pela Contribuinte, manifestando sua irresignação com a rejeição de embargos anteriores, apreciados conjuntamente com os embargos da autoridade encarregada da execução do acórdão, mas sem a exposição de fundamentos para a rejeição. Os embargos foram apreciados no Acórdão nº 1401-000.914, suprimindo-se a omissão apontada, *sem contudo alterar o seu resultado de julgamento*. Registre-se que embora este documento refira outro número de acórdão embargado, constata-se pelo seu conteúdo que a apreciação se refere ao acórdão de recurso voluntário aqui editado.

Houve, então, recurso especial interposto pela Contribuinte apontando divergência jurisprudencial quanto à preclusão declarada acerca da prova juntada antes do julgamento, por meio da qual buscara provar a existência de ganhos em operações de *swap* em períodos futuros, e que afetaria a exigência remanescente de IRPJ. Mas, seguiu-se desistência parcial, comunicada com pedido de que o recurso especial interposto pela Contribuinte fosse considerado

prejudicado, e *referente apenas ao crédito de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica referente ao ano-calendário de 1996 e correspondentes acessórios (juros moratórios e multa de ofício)*. À e-fl. 685 consta demonstrativo de cálculo do valor recolhido com redução de juros de mora e exclusão da multa de ofício, depois de abatido depósito recursal a ser convertido em renda da União. Como consequência da desistência, negou-se seguimento ao recurso especial da Contribuinte, e os autos vieram à CSRF apenas com recurso especial da PGFN para apreciação.

No acórdão embargado, este Colegiado decidiu, por maioria de votos, não conhecer do recurso especial fazendário *quanto à glosa de despesas não operacionais da base de cálculo da CSLL*, e admitiu apenas a discussão acerca dos juros de mora sobre a multa de ofício, afastados no acórdão recorrido, matéria decidida nos seguintes termos do voto da ex-Conselheira Andréa Duek Simantob:

Deve-se ressaltar que não há mais litígio em relação à exigência de IRPJ, eis que transitou em julgado a decisão do colegiado de origem que concluiu que as despesas com operações de swap, no presente caso, seriam indedutíveis da base de cálculo do IRPJ. E o sujeito passivo desistiu do litígio em relação a essa exigência.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A questão da possibilidade de incidência de juros de mora sobre a multa de ofício foi objeto de súmula editada pelo CARF, com o seguinte enunciado:

Súmula CARF nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Nos termos do 72, do Anexo II, do RICARF, as súmulas são de observância obrigatória pelos membros do CARF, de modo que, no presente caso, deve ser restabelecida a incidência dos juros sobre a multa de ofício, razão pela qual dou provimento ao recurso.

Cientificada, a PGFN não opôs embargos. Já a Contribuinte opôs embargos asseverando que o recurso especial da PGFN *se referia, apenas e tão somente, à exigência dos débitos de CSLL*, anotando, com referência ao IRPJ, que:

3. A parte da autuação relativa ao IRPJ mantida no referido v. acórdão foi, num primeiro momento, objeto também de recurso especial e, posteriormente, incluída no REFIS (reabertura do prazo da Lei 11.941/09), conforme destacado no relatório do acórdão aqui embargado:

Em 18/12/2014 a pessoa jurídica protocolizou solicitação de desistência de recurso, aviada em petição constante de fls. 662/709, em decorrência da parcial adesão ao Programa de Recuperação Fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 28 de maio de 2009, reaberto pelo art. 34 da Lei nº 13.043, de 13 de novembro de 2014 (regulamentado pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13, de 30 de julho de 2014, com as alterações da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 21, de 17 de novembro de 2014).

Muito embora a desistência tenha sido parcial, a parte objeto da desistência diz respeito, justamente, ao objeto do Recurso Especial do sujeito passivo, ou seja, a integral exigência de IRPJ relativa ao ano-calendário 1996. Nessas condições, o Recurso Especial do sujeito passivo foi não conhecido pelo despacho de exame de admissibilidade de fls. 719/722.

Sob esta ótica, arguiu que não há utilidade no recurso especial fazendário quanto à matéria de juros sobre a multa de ofício, vez que *inexistem débitos de multa a serem cobrados*.

É fato que não há litígio acerca do IRPJ lançado nestes autos. Contudo, a inexistência de débitos de multa de ofício a serem cobrados é afirmação dependente do

acolhimento da adesão ao *Programa de Recuperação Fiscal* instituído pela Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009, reaberto pelo art. 24 da Lei n. 13.043, de 13 de novembro de 2014.

Neste sentido, inclusive, a autoridade preparadora apartou o crédito tributário pertinente ao IRPJ destes autos conforme representação de e-fl. 713, para controle no processo administrativo 16151.720091/2015-02, sem atestar sua extinção nestes autos.

Em consequência, subsiste no Acórdão nº 1201-00.049 decisão favorável à exclusão dos juros de mora sobre a multa de ofício, que a PGFN tem interesse em desconstituir, ainda que seja apenas para desfazer o precedente por ela representado.

Para ilustrar a possibilidade de subsistência do interesse recursal da PGFN em reverter o afastamento dos juros de mora sobre a multa de ofício, vale observar como a Contribuinte se conduziu para aderir ao Programa antes referido.

Como relatado no acórdão embargado, o lançamento original de IRPJ correspondeu a R\$ 426.738,55, e neste montante estava contemplado principal de R\$ 171.071,78, multa de ofício de 75% e juros de mora calculados apenas sobre o principal, vez que o prazo para recolhimento da multa de ofício somente venceria depois de 30 (trinta) dias da ciência do lançamento. A cobrança promovida depois da decisão de 1ª instância aparentemente não contempla este acréscimo, porque os juros de mora no valor de R\$ 314.498,36 correspondem à variação da taxa SELIC entre o vencimento do tributo em 31/03/1997 e a data de vencimento do DARF, em 29/12/2006, enquanto a multa de ofício foi consignada por seu valor original, reduzido em 30% para pagamento depois da decisão de 1ª instância.

Depois da decisão do recurso voluntário foram promovidos cálculos com redução do valor do IRPJ a recolher às e-fls. 525/540, nos quais o principal de R\$ 171.071,78 foi reduzido em R\$ 51.321,53 em razão de “pagamento” no valor de R\$ 185.224,53, promovido em 02/02/2007 sob código 7581, correspondente, portanto, a depósito recursal, efetivado com acréscimo de multa de ofício de 75% e juros de mora calculados apenas sobre o principal.

Especificamente o demonstrativo de cálculo à e-fl. 526 indica a aplicação de juros de mora sobre o principal de R\$ 119.750,27, no percentual de 232,18% - variação da taxa SELIC entre o vencimento do tributo em 31/03/1997 e a data da consolidação em 25/07/2011 -, nada sendo adicionado à multa de ofício, como definido no acórdão de recurso voluntário. Daí o DARF enviado à Contribuinte, com cobrança do principal de R\$ 119.750,27, acrescido de multa de 75% e juros de mora de 232,18% sobre o principal (e-fl. 538)

O mencionado depósito recursal reúne principal de R\$ 51.321,53, multa de ofício de 75% no valor de R\$ 38.491,14 (código 3252) e juros de mora no valor de R\$ 95.411,86 (código 2807), para assim totalizar R\$ 185.224,53, e está referido no demonstrativo de cálculo de e-fl. 685, no qual a Contribuinte apura o valor a pagar em razão da anistia, correspondente ao principal de R\$ 79.490,04 e juros de mora de R\$ 114.763,74, totalizando R\$ 194.253,78.

Em tais cálculos, a Contribuinte atualiza o débito lançado na data do depósito (02/02/2007), considerando apenas principal, multa de ofício e juros de mora de 185,91%, e confronta o total de R\$ 617.415,16 com o depósito de R\$ 185.224,53 para concluir pela liquidação proporcional de 46,4659% e, assim, determinar o principal em aberto de R\$ 79.490,04, sobre o qual calcula os juros reduzidos (R\$ 114.763,74) e anula a multa de ofício anistiada, recolhendo R\$ 194.253,78.

Os juros de mora de 185,91% totalizaram R\$ 318.039,55 e, assim o somatório das taxas entre o vencimento de 31/03/1997 e a data do depósito de 02/02/2007 permite concluir que foram aplicados apenas sobre o principal. Nada de juros foi adicionado à multa de ofício.

Ao assim proceder, o débito liquidado com a imputação do depósito de 02/02/2007 deixa de contemplar os juros sobre a multa de ofício. Esta possibilidade existe em relação ao débito pago com a anistia, mas é questionável em relação à liquidação parcial promovida em 02/02/2007.

De toda a sorte, esta liquidação incumbe à autoridade preparadora, e apenas se presta, aqui, como cogitação da subsistência do interesse da Fazenda Nacional em reverter o acórdão recorrido na parte em que afastou os juros de mora sobre a multa de ofício aplicada sobre o débito de IRPJ, e apesar de o débito de CSLL ter sido cancelado definitivamente com o não conhecimento do recurso especial da PGFN nesta parte.

Em consequência, o acórdão embargado não merece reparos, e os embargos de declaração merecem acolhimento apenas para esclarecimento da obscuridade quanto à falta de interesse recursal da PGFN, razão pela qual o presente voto é no sentido de ACOLHER os embargos de declaração para sanar a obscuridade, sem efeitos infringentes.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Relatora