



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

**Processo n°** 15586.720536/2015-73  
**Recurso n°** Embargos  
**Acórdão n°** 1402-003.234 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 13 de junho de 2018  
**Matéria** OMISSAO DE RECEITA  
**Embargante** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** SERTRADING (BR) LTDA

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2011

NULIDADE. VICIO MATERIAL. ERRO NA INTERPRETAÇÃO DA REGRA MATRIZ DE INCIDÊNCIA.

O erro na subsunção do fato ao critério material da regra matriz de incidência da infração tributária (típico erro de direito) constitui vício material impossível de ser convalidado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os presentes embargos declaratórios para julgá-los procedentes, sem efeitos infringentes. Ausentes momentaneamente os Conselheiros Sérgio Abelson e Eduardo Morgado Rodrigues.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone – Presidente

(assinado digitalmente)

Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira – Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Marco Rogerio Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Sergio Abelson (Suplente Convocado), Leonardo Luis Pagano Goncalves, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Eduardo Morgado Rodrigues (Suplente Convocado) e Paulo Mateus Ciccone (Presidente Substituto).

**Relatório**

Trata-se de embargos de declaração (e-fls. 1.061/1.066) opostos pela FAZENDA NACIONAL contra o Acórdão nº 1402-002.743 (e-fls. 1.046/1.059), proferido em sessão de julgamento realizada em 19/9/2017, por meio do qual a 2ª Turma Ordinária da Quarta Câmara da Primeira Seção do CARF prolatou a seguinte decisão:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ*

*Ano-calendário: 2011*

*NULIDADE. VICIO MATERIAL. ERRO NA INTERPRETAÇÃO DA REGRA MATRIZ DE INCIDÊNCIA.*

*O erro na subsunção do fato ao critério material da regra matriz de incidência da infração tributária (típico erro de direito) constitui vício material impossível de ser convalidado.*

*GLOSA DE DESPESAS COM DESCONTOS CONCEDIDOS A CLIENTES EM OPERAÇÕES POR CONTA E ORDEM. IMPROCEDÊNCIA. Presentes os requisitos de necessidade, usualidade e normalidade que autorizam a dedutibilidade das despesas com descontos concedidos aos clientes, para os quais a recorrida realizou importações por conta e ordem. No caso, a despesa incorrida com o “repasse” é essencial às operações de importação por conta e ordem de terceiros e vinculada diretamente com a fonte produtora de rendimentos. Em face de benefício fiscal estadual auferido, a contribuinte, contratualmente, “repassa” parte de tais benefícios aos seus clientes. Se não houvesse este “repasse”, a recorrida perderia o negócio para outro concorrente, que atua de idêntica forma com relação ao “repasse”.*

A autoridade fiscal realizou lançamento para exigir da interessada SERTRADING, IRPJ e CSLL relativos ao ano-calendário 2011, em razão da apuração de omissão de receitas caracterizada por despesas com concessão de descontos considerados indedutíveis.

Foi iniciado o contencioso administrativo com a apresentação de impugnação pela pessoa jurídica SERTRADING, que alegou a nulidade do lançamento por erro na capitulação legal da infração.

A decisão de primeira deu provimento à impugnação e declarou a nulidade das exigências por erro material - erro na subsunção dos fatos à fundamentação legal adotada nos lançamentos. Em razão do valor exonerado, a autoridade julgadora de 1ª instância recorreu de ofício ao CARF (e-fls. 1.025/1.040).

Apreciando o Recurso de Ofício, a 2ª Turma Ordinária da Quarta Câmara da Primeira Seção do CARF, negou-lhe provimento por concordar que haveria nulidade formal no lançamento, impossível de ser sanada.

*Ad cautelam*, ante eventual reforma da decisão pela CSRF, este relator, fiel aos debates empreendidos em sessão, terminou por ingressar no mérito, sob a justificativa de que alguns membros do colegiado poderiam entender pela superação do vício do lançamento, em razão de que a autoridade autuante não se vincula a indicação do dispositivo exato da infração e julgou improcedentes as exigências, por reconhecer as despesas financeiras lançadas pela autuada como úteis, necessárias e usuais preenchendo, assim, o prescrito no art. 299 do RIR.

Nos presentes embargos, a PFN afirma que houve omissão da decisão, por não ter sido observado, nem fundamentado o afastamento, do que dispõe o art. 59, § 3º, do Decreto nº 70.235/72: "*Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta*"

Para a PGFN "...decretada a nulidade do lançamento por vício material, restam prejudicadas as demais alegações de defesa, sendo prescindível o seu enfrentamento pelo órgão julgador, maculada a autuação na sua essência."

## Voto

Conselheiro Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira- relator

Ao apreciar as razões dos declaratórios opostos pela PGFN vislumbro que lhe assiste razão ao que posiciono-me por suprimir do voto as razões meritórias para fazer constar apenas a nulidade do lançamento.

Em sede de impugnação a recorrida argúi ante a inexistência de omissão de receitas a insubsistência da autuação por ausência de subsunção do fato à norma (II.3), a nulidade da autuação dada ausência de liquidez e certeza na medida em que considerados descontos não relacionados ao FUNDAP (II.4), a impossibilidade de questionamento da dedutibilidade dos descontos concedidos pela impugnante (II.5), a inaplicabilidade do art.123, do CTN (II.7) e, por fim, a ilegalidade da cobrança de juros sobre a multa (II.7).

A DRJ de Belo Horizonte ao apreciar a impugnação formulada pela recorrida entendeu que assiste razão a esta na medida em que a autoridade fiscalizadora incorreu em erro material ao qualificar os "descontos" repassados pela recorrida às suas clientes, devidamente registrados como despesas financeiras, consistiriam em "omissão de receitas financeiras" procedendo autuação com base no art.288 do RIR.

Dada pertinência das considerações lançadas na decisão *a quo* peço vênias ao colegas para transcrever a decisão de lavra do julgador *a quo* que identificou com precisão cada um dos elementos do TVF em que o autuante operou em equívoco:

*Trata-se de apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e CSLL, cuja base de cálculo é o Lucro Real, resultante do confronto de receitas e despesas devidamente demonstradas na DIPJ para apuração do tributo. Naturalmente, para auditoria da correção desta apuração, faz-se necessário enfrentar a devida contabilização e tributação das receitas e despesas na composição do Lucro, cada uma a seu turno e ao seu regramento.*

*No caso concreto, a auditoria cinge-se aos valores contabilizados como RECEITA FINANCEIRA – FUNDAP e DESCONTOS CONCEDIDOS.*

*Conclui o auditor que as Receitas Financeiras FUNDAP estariam todas contabilizadas, mas não se pronunciou quanto a tributação da sua totalidade, não tendo sido diligente o bastante para identificar que as*

*referidas receitas estavam todas declaradas na composição do Lucro Real na DIPJ.*

*Noutra vertente, e na sua principal linha argumentativa, identifica que os Descontos Concedidos são decorrentes dos benefícios FUNDAP transferidos aos seus clientes, estando todos contabilizados e **levados a débito da apuração do resultado**. No entanto, a autoridade fiscal conclui, por imprecisão, que aquelas transferências do benefício fiscal, a despeito de contabilizados como DESPESA e levados a DÉBITO DO LUCRO REAL, classificar-se-iam como RECEITAS OMITIDAS.*

*Nas palavras do próprio impugnante, “ora, se o Sr. Agente Fiscal está examinando e questionando uma conta de despesa, que impactou o resultado fiscal da impugnante, a única capitulação legal possível seria a de **despesa indedutível**, jamais a de receita omitida”.*

*Em momento algum porém, seja no TVF, seja na descrição dos fatos nos autos de infração, houve qualquer menção à dedutibilidade dos valores deduzidos, à contestação da sua necessidade e usualidade. A razão está com o contribuinte. Com a devida vênia, a receita financeira do importador, obtida por meio dos leilões FUNDAP, pode ser sim repassada aos seus clientes como bem lhe aprouver, mormente quando prevista prévia e contratualmente. Os seus efeitos tributários e o seu regramento contábil, contudo, devem obediência à legislação que os regulamente.*

*Nota-se que os deságios obtidos com os resgates antecipados dos financiamentos FUNDAP através dos Leilões administrativos foram devidamente levados a registro e a tributação como Receitas financeiras, e segundo nota explicativa do contribuinte à folha 625, devidamente contabilizados como Subvenção governamental, nos termos do pronunciamento contábil 07 (CPC 07), o que não foi enfrentado pelo autuante.*

*Os repasses de parte dos benefícios obtidos nos financiamentos, por contratualmente previstos, foram contabilizados como Despesas financeiras, e deduzidos na apuração do Resultado. **A despeito da potencial litigiosidade quanto a correta classificação fiscal e contábil destas despesas, de certo não configuram receita omitida**, estando doutro lado da apuração do resultado.*

*Destarte, **descabe no presente processo administrativo fiscal tratar da dedutibilidade destas despesas**, pelo necessário levantamento de todos os aspectos fiscais, contábeis e jurídicos que as circundam, porquanto sequer foram trazidas ao enfrentamento pela auditoria fiscal, seja no TVF, seja na Descrição dos fatos, seja na fundamentação legal, sendo matéria totalmente estranha à infração expressamente capitulada nos autos.*

*Fato inconteste no caso concreto, portanto, é que a suposta infração “omissão de receitas” deveria ter sido capitulada como despesas supostamente indedutíveis, considerando toda a descrição dos fatos imponíveis. Os descontos comerciais repassados aos clientes estavam contabilizados como despesas financeiras, e assim deveriam ter sido enfrentados, sob a égide do art. 299 do RIR, considerada sua usualidade, normalidade e essencialidade para as atividades do contribuinte. De forma alguma as despesas supostamente indedutíveis poderiam ter sido consideradas omissão de receita, **maculando de vício o ato de lançamento**.*

Diante das idênticas razões transcritas acima peço vênia a este colegiado para adotá-las como razão de decidir na medida em que antecipo-lhes que também entendo pela nulidade do lançamento.

Esse Eg. CARF tem entendimento reiterado no sentido de que equivocada a autoridade autuante na indicação do dispositivo violado tem-se por presente vício de natureza material insanável, podendo ser citadas como exemplo desse entendimento os seguintes julgados:

QUALIFICAÇÃO DO VÍCIO DA NULIDADE. VÍCIO MATERIAL QUE SE CARACTERIZA NA AUSÊNCIA OU INSUFICIÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DE FATO E DE DIREITO DO ATO ADMINISTRATIVO. Quando o ato administrativo do lançamento traz fundamentação legal equivocada (pressuposto de direito) e/ou quando a descrição dos fatos trazida pela fiscalização (pressuposto de fato) é omitida ou deficiente, temos configurado um vício de motivação ou vício material. Lançamento Anulado. (acórdão nº 2301-004.104, sessão de 12.08.2014)

DISCRIMINAÇÃO DOS FATOS GERADORES. INSUFICIÊNCIA. NULIDADE DO LANÇAMENTO. O lançamento deve discriminar os fatos geradores das contribuições previdenciárias de forma clara e precisa, bem como o período a que se referem, sob pena de cerceamento de defesa e consequente nulidade. ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade devotos, dar provimento ao recurso, reconhecendo o vício material por erro na identificação da base de cálculo e pelo cerceamento do direito de defesa. (acórdão nº 2403-002.072, sessão de 13.06.2013)

Portanto, diante do fato da impossibilidade de se sanar nulidades materiais ser amplamente reconhecida por esse E. CARF não vislumbro outra alternativa que não acompanhar a decisão proferida pela DRJ com o desprovimento do Recurso de Ofício e manutenção da exoneração do crédito tributário.

Diante do exposto voto por acolher os presentes Embargos para julgá-lo procedentes sem efeitos infringentes.

É como voto.

(Assinado Digitalmente)

Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira