



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

Processo n° 15868.720125/2011-98
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1401-002.896 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de setembro de 2018
Matéria EMBARGOS
Embargante BRACOL HOLDING LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS. CUMULAÇÃO COM MULTA DE OFÍCIO. LEGISLAÇÃO ANTERIOR À LEI 11.488/2007. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA CARF 105.

Súmula CARF 105: "A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício."

DECADÊNCIA. PROCEDIMENTO FISCAL. OBTENÇÃO DE MEDIDA JUDICIAL FAVORÁVEL.

Só há que se falar em decadência comparando-se (i) a data dos fatos geradores objeto do lançamento tributário, com (ii) a data da ciência ao sujeito passivo acerca do lançamento efetuado. Para fins de contagem do prazo decadencial são irrelevantes circunstâncias outras como a data em que o sujeito passivo é intimado de investigações realizadas pelas autoridades fiscais ou a obtenção de provimento judicial favorável suspendendo a exigibilidade do crédito. Súmula CARF 48 (vinculante): "A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração."

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer dos embargos de declaração, na parte em que admitidos, e acolher exclusivamente o recurso apresentado pela empresa BRACOL, de forma a cancelar integralmente as multas isoladas aplicadas.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Abel Nunes de Oliveira Neto, Livia De Carli Germano, Cláudio de Andrade de Camerano, Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin, Ângelo Abrantes Nunes (Suplente convocado), Daniel Ribeiro Silva, Leticia Domingues Costa Braga, Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

Relatório

Trata-se de embargos declaratórios opostos pelos sujeitos passivos em epígrafe, o primeiro na condição de contribuinte e o segundo na condição de responsável pelo crédito tributário.

O despacho de admissibilidade de fls. 1.689-1695 admitiu parcialmente os embargos nos termos do art. 65, §§ 1º e 3º, do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, conforme segue:

a) ADMITO PARCIALMENTE os embargos opostos por Bracol Holding Ltda., para submeter à apreciação da Turma a alegação de omissão quanto ao tópico II.2.3 do recurso voluntário, e para negar seguimento, em caráter definitivo, às duas outras alegações de omissão, por revelarem-se manifestamente improcedentes; e

b) ADMITO PARCIALMENTE os embargos opostos por JBS S/A, para submeter à apreciação da Turma a alegação de omissão quanto ao exame da decadência do direito de o Fisco questionar a operação de cisão (drop-down), e para negar seguimento, em caráter definitivo, às alegações de omissão e erro material, por revelarem-se manifestamente improcedentes.

Portanto, as matérias a serem analisadas no presente recurso são:

- i) impossibilidade de cumulação da multa de ofício com a multa isolada
- ii) decadência do prazo para o Fisco auditar a operação societária envolvida -

Drop Down.

Recebi o processo em distribuição realizada em 25 de julho de 2018.

Voto

Conselheira Relatora Livia De Carli Germano

O despacho de admissibilidade ressaltou a tempestividade dos embargos opostos e também a verdadeira omissão no julgado recorrido quanto às matérias para os quais este recurso foi admitido. Portanto, os presentes embargos de declaração merecem ser admitidos.

Quanto às multas de ofício e isolada, a embargante Bracol sustenta a impossibilidade de aplicação de multa isolada por falta de antecipação das estimativas mensais de IRPJ e CSLL.

Ressalto que, sendo o caso de lançamento relativo ao ano-calendário de 2006, é aplicável a Súmula CARF n. 105, uma vez que esta trata da redação da Lei 9.430/1996 na redação anterior à Lei 11.488/2007, e a multa isolada foi lançada com base em tal dispositivo legal.

O enunciado assim dispõe:

Súmula CARF nº 105: A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício.

Assim, dando cumprimento a tal súmula, entendo que os embargos de declaração da Bracol devem ser acolhidos nessa parte, para o fim de serem integralmente canceladas as multas isoladas aplicadas no presente auto de infração.

Com relação ao prazo para as autoridades fiscais analisarem a operação societária envolvida, argumenta a embargante JBS que o direito para a Administração instaurar o procedimento administrativo relacionado ao *drop down* (que foi considerado uma operação de cisão entre a Bracol Holding e Ltda. e a Bertin S.A.), ocorrido em outubro de 2007, decaiu em 10.10.2012 (se aplicado o artigo 150, par. 4o, do CTN), ou ainda em 31.12.2012 (se aplicado o art. 173, I, do CTN).

De início, cumpre ressaltar que não há que se falar em prazo para que as autoridades fiscais investiguem operações. A decadência é o fenômeno que acarreta a perda do direito subjetivo do Fisco de constituir o crédito tributário pelo ato jurídico chamado lançamento, em decorrência da inércia, ultrapassando o prazo legal para tanto.

Assim, só há que se falar em decadência comparando-se (i) a data dos atos geradores objeto do lançamento com (ii) a data da ciência ao sujeito passivo acerca do lançamento tributário efetuado. Em regra, nos tributos sujeitos ao chamado "lançamento por homologação", se a ciência do auto de infração ocorrer decorridos mais de 5 anos da data do fato gerador restará caracterizada a decadência nos termos do art. 150, par. 4o, do CTN. Nos casos excepcionais o prazo decadencial não tem início da data do fato gerador mas do primeiro

dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado nos termos do artigo 173, I, do CTN.

De qualquer forma, para fins de contagem do prazo decadencial, de nada interessa a data em que o sujeito passivo é intimado das investigações realizadas pelas autoridades fiscais. O exame do prazo decadencial compara especificamente as datas do fato gerador e da intimação do lançamento, conforme acima detalhado.

Pois bem. Da análise dos autos de infração lavrados no presente processo administrativo depreende-se que **os fatos geradores lançados datam de 31.12.2006**. Conforme afirma o próprio sujeito passivo JBS, sua **ciência do presente auto de infração ocorreu em 23.11.2011**. Portanto, não há que se falar em decurso do prazo decadencial no caso em questão.

Argumenta o sujeito passivo que impetrou mandado de segurança para poder discutir a responsabilidade solidária e que em 18.10.2011 foi proferida decisão judicial favorável, mas que apenas em março de 2014 foi intimado do processo administrativo n. 15868.720080/2011-51, instaurado para tal discussão. Neste sentido, tendo a operação discutida ocorrido em 2007, em 2014 já teria decorrido o prazo decadencial para sua análise.

Todavia, conforme visto acima, tais datas são irrelevantes para a análise do prazo decadencial.

Tanto é assim que a própria decisão judicial em questão ressaltou o direito do Fisco de "*constituir os créditos tributários porventura existentes, inclusive com base na pretensa solidariedade*".

De fato, também conforme dispõe o enunciado da Súmula 48 deste CARF (vinculante, conforme Portaria MF nº 277/2018):

"A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração."

Vale lembrar que as investigações realizadas pelas autoridades fiscais e que culminam na lavratura do auto de infração consistem em procedimento inquisitório. Explico: analisando cronologicamente temos, de início, a instauração do procedimento (e não processo) administrativo, com a emissão do Mandado de Procedimento Fiscal ou documento equivalente. A partir de então as autoridades fiscais podem (em regra não necessariamente devem) intimar o sujeito passivo para prestar esclarecimentos sobre os fatos então investigados. E, após firmar a sua convicção acerca da ocorrência de fatos geradores e reunir provas neste sentido, as autoridades fiscais então lavram o respectivo auto de infração, do qual dão ciência ao sujeito passivo. Somente a partir de tal ciência é que há que se falar em contraditório e ampla defesa, ou seja, em processo administrativo.

É dizer, a impugnação apresentada pelo sujeito passivo é que inaugura o caráter contraditório de um procedimento que era, até então, inquisitório. Somente a partir da lavratura do auto de infração e de sua ciência ao sujeito passivo é que há propriamente o direito de se defender das acusações materializadas no auto de infração, e para tanto tem início o processo administrativo com todas as garantias constitucionais e legais que conhecemos.

Tudo isso tem conexão com o prazo decadencial, e é por isso que somente a partir da lavratura do auto de infração e de sua ciência ao sujeito passivo é que há que se falar em análise do prazo para o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento.

Processo nº 15868.720125/2011-98
Acórdão n.º **1401-002.896**

S1-C4T1
Fl. 1.854

Portanto, nos termos acima, entendo que os embargos de declaração da JBS devem ser rejeitados.

Dispositivo

Ante o exposto, oriento meu voto para conhecer os presentes embargos de declaração, na parte em que admitidos, e acolher exclusivamente os embargos de declaração opostos pela Bracol, de forma a cancelar integralmente as multas isoladas aplicadas.

(assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano