



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.000902/2006-05
Recurso Embargos
Acórdão nº 1302-006.981 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de janeiro de 2024
Embargante SANTANDER BANESPA S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

EMBARGOS INOMINADOS. LAPSO MANIFESTO. SANEAMENTO

As alegações de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão, provocados pelos legitimados para opor embargos, deverão ser recebidos com o embargos inominados para correção.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer dos embargos e acolhê-los, sem efeitos infringentes, para correção dos lapsos manifestos contidos no Acórdão embargado, nos termos do relatório e voto da Relatora.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Maria Angélica Echer Ferreira Feijó - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Wilson Kazumi Nakayama, Maria Angelica Echer Ferreira Feijo, Marcelo Oliveira, Miriam Costa Faccin (suplente convocado(a)), Heldo Jorge dos Santos Pereira Junior, Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Savio Salomao de Almeida Nobrega, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Miriam Costa Faccin.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 1738-1748) opostos pelo sujeito passivo, em face do Acórdão nº 1302-005.626 (fls. 1713-1718), desta Turma, em sessão de

julgamento realizada em 16 de agosto de 2021. O resultado da análise do Recurso Voluntário foi, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, em negar provimento. Ocorre que o referido julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, sendo-lhes aplicado o que fora decidido no Acórdão nº 1302-005.625, de 16 de agosto de 2021, prolatado no julgamento do processo 11610.004902/2006-57, paradigma ao qual o presente processo havia sido vinculado.

Assim, os Embargos opostos apontam omissão e incorreções materiais que necessitariam de correção e esclarecimento. Para melhor elucidar os pontos controversos e o respectivo juízo de admissibilidade realizado, reproduzo trechos do analítico despacho de admissibilidade realizado pelo Presidente desta Turma (fls. 1764-1780):

Na petição de embargos, a Contribuinte alega que o Acórdão nº 1302-005.644 padeceria **erros materiais e omissões** e requer, ao final, sejam conhecidos e acolhidos os Embargos para, sanados os vícios apontados, atribuir-lhes efeitos infringentes, de modo que seja dado provimento ao Recurso Voluntário.

Passa-se ao exame pela análise individual dos pontos questionados, conforme dispostos na peça de defesa e ora transcritos (destaques no original):

I. ERROS MATERIAIS CONSTANTES DO ACÓRDÃO EMBARGADO

3. Há erro material no cabeçalho e no relatório do Acórdão Embargado em relação à identificação do ora Embargante, eis que consta como recorrente a empresa SANTANDER ASSET MANAGEMENT DTVM LTDA, em vez de SANTANDER LEASING S.A. ARRENDAMENTO MERCANTIL.

4. Apesar de pertencerem ao mesmo grupo econômico são pessoas jurídicas distintas, razão pela qual o Acórdão Embargado deve ser retificado nesse ponto.

5. Além disso, o acórdão apreciou uma alegação de nulidade do Acórdão da DRJ que não integra os fundamentos do Recurso Voluntário interposto pelo Embargante:

[...]

6. O Acórdão Embargado deve ser retificado também nesse aspecto, dado que o

Recurso Voluntário se ateve apenas às matérias de mérito, conforme indicam os títulos e subtítulos do Recurso Voluntário transcritos a seguir:

[...]

7. Hão de ser corrigidos tais erros, em prol da devida compreensão do julgado, inclusive para fins de interposição de Recurso Especial.

(...)

Este processo faz parte de um lote de repetitivos, cujo paradigma, de nº 11610.004902/2006-57, é de interesse de outra empresa - mas que pertence ao mesmo grupo da Embargante - SANTANDER ASSET MANAGEMENT DTVM LTDA., na qualidade de sucessora de SANTANDER BRASIL SERVIÇOS TÉCNICOS À AGROPECUÁRIA LTDA. E trata da mesma matéria. Referido processo foi julgado na sessão de julgamento do dia 16/08/2021, pelo Acórdão nº 1302-005.625, e seu teor foi reproduzido em todos os demais processos repetitivos do lote, inclusive no presente processo.

Ocorre que ao aplicar a decisão proferida no Acórdão paradigma nº 1302-005.62, neste processo repetitivo, o setor competente deixou de realizar as devidas adaptações ao caso concreto como, por exemplo, inserir o correto nome da Embargante no cabeçalho e suprimir a parte da ementa atinente a uma preliminar de nulidade. Assim, efetivamente, ocorreram os equívocos apontados pela Embargante.

Dessa forma, é de se acolher os embargos neste ponto, para que sejam sanadas **as seguintes inexactidões materiais devidas a lapso manifesto verificadas na formalização do acórdão embargado**: (i) nome do recorrente, (ii) trecho da ementa atinente à arguição de preliminar de nulidade, (iii) dispositivo do acórdão; (iv) trecho do relatório em que consta que a Embargante teria suscitado preliminar de nulidade; (v) trecho do voto em que consta apreciação de alegação de preliminar de nulidade e (vi) trecho da conclusão atinente à rejeição de preliminar de nulidade.

(...)

II. OMISSÕES DO ACÓRDÃO EMBARGADO

> OMISSÃO QUANTO AO CONCEITO DE PARTICIPAÇÃO CONJUNTA DE EMPRESAS COLIGADAS NOS TERMOS DO PN CST Nº 54/75

(...)

Com efeito, estas mesmas alegações ora apresentadas nos aclaratórios, foram deduzidas na impugnação e no recurso voluntário. E não deixaram de ser analisadas, tampouco respondidas pela decisão embargada, o que de plano afasta qualquer omissão do acórdão nesta reclamação.

Em suma, restou claro que a Embargante defendeu pertencer ao Grupo (de empresas coligadas) Santander que, por sua vez, deteria 5% (cinco por cento) do capital votante da empresa “Evadin Indústrias Amazônia S.A.” Mas o Colegiado considerou que sequer estaria comprovada a participação do Grupo Empresarial no capital social da empresa “Evadin Indústrias Amazônia S.A.” por considerar que o mútuo estaria a visar única e exclusivamente o usufruto de benefício fiscal. E ainda que houvesse efetiva participação do Banespa na composição do capital votante, concluiu que a Embargante não estaria inserida no controle da empresa detentora do projeto, pois ela mesma teria demonstrado, no organograma apresentado na manifestação de inconformidade e reproduzido na petição de embargos, que o controle do Banespa era exercido pelo Banco Santander S.A. que, por sua vez, era controlado pelo Banco Santander Central Hispano (Espanhol).

Como já assinalado, por se tratar o presente processo de repetitivo, a decisão dada ao paradigma foi aqui aplicada. E na decisão, o relator adotou os fundamentos de decidir da Autoridade Julgadora de 1ª Instância, por ter concordado com suas razões. Mas não deixou de apresentar e responder os acréscimos feitos pela Embargante, no recurso voluntário, às alegações antes deduzidas na manifestação de inconformidade. O fato de o voto embargado não ter feito menção expressa ao PN não significa que a Turma deixou de se pronunciar sobre as alegações da Embargante, já que sua pretensão, ao fazer menção ao PN, foi a de ilustrar a sua tese de defesa, com a qual o Colegiado não anuiu.

Em verdade, o que a interessada denomina "omissão" é, apenas, a eventual ausência de interpretação ao caso **da forma pretendida** pela Embargante, situação que se refere ao mérito do que restou decidido e cuja reapreciação é vedada em sede de embargos.

Demonstra-se, assim, que não há omissão no voto proferido no acórdão embargado, devendo ser rejeitado o recurso neste ponto.

> OMISSÃO QUANTO AO FUNDAMENTO LEGAL QUE DETERMINA A FORMA DE AQUISIÇÃO DAS PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS DAS DETENTORAS DE EMPREENHIMENTO INCENTIVADO

(...)

Mais uma vez a Embargante reproduz as alegações de defesa deduzidas em manifestação de inconformidade e recurso voluntário e afirma que a decisão embargada deixou de sobre elas se pronunciar. Assim, sob o pretexto de imputar omissão ao

julgado, visa, unicamente, a rediscussão do mérito, já apreciado, sob novo rearranjo argumentativo.

Os fundamentos de decidir adotados pela decisão embargada já se encontram reproduzidos em parágrafos acima. Já se demonstrou que o Colegiado não concordou com a tese de defesa e quais razões levaram a tal discordância. Tais razões podem ser assim resumidas: não se encontra configurada a participação efetiva da Embargante, ou do grupo a que pertença, no empreendimento, pois a participação do Grupo (a que a Embargante diz pertencer) no capital social da empresa “Evadin Indústrias Amazônia S.A.” foi colocada em dúvida pela decisão. E foi questionável tal participação porque no “Contrato de Mútuo de Ações Ordinárias Nominativas”, apresentado pela defesa, *inexiste qualquer evidência de que os referidos recursos tenham sido integralizados pelo BANESPA. Aliás, tais documentos deixam claro que aquela aquisição de ações, realizada de forma não onerosa numa operação de mútuo e com cláusula de futura restituição das mesmas ações à empresa mutuante (a Evadin Holding), não tinha outro objetivo senão a fruição dos incentivos fiscais previstos no art. 9º da Lei nº 8.167/91. Na realidade, a própria recorrente reconhece que foi a mutuante quem realizou a subscrição e alienação das ações negociadas*

Mas, para que fique claro que nada escapou ao voto, lembre-se que a decisão embargada integrou, em seus fundamentos, as razões de decidir da Autoridade Julgadora de 1ª Instância, ao observar que ***as alegações recursais são incapazes de refutar o conteúdo decisório inserido nos autos, e que o requisito apontado na decisão recorrida está absolutamente claro na norma.***

Para além disto, esclareça-se que não caberia, ao Colegiado, se pronunciar sobre qual seria “o fundamento legal que determina a forma de aquisição de tais participações societárias, para fins de fruição do incentivo fiscal”. Se a Embargante tem dúvida sobre tal fundamento legal, deve protocolizar um processo de consulta, pois este é um órgão judicante, e não se presta a responder consultas.

Rejeita-se a acusação de omissão deste tópico, diante de sua manifesta improcedência.

> OMISSÃO QUANTO AO CRITÉRIO ELEITO PELO LEGISLADOR EM RELAÇÃO AO CONCEITO DE “CAPITAL VOTANTE”

(...)

Em mais uma alegação manifestamente improcedente, a Embargante acusa a decisão de omissão, por entender que o Colegiado deveria ter “levado em consideração” aquilo que a Embargante entende ter sido “a intenção do legislador” ou o “critério eleito pelo legislador em relação ao conceito de capital votante”. A correta compreensão, por óbvio, deveria levar a Turma a adotar a sua tese de defesa, qual seja, “39. *A intenção do legislador foi de elencar percentuais do capital votante, ou seja, o critério eleito pelo legislador é o elemento político (diga-se controle político na companhia investida) e não os direitos econômicos e financeiros das ações detidas*”, bem como que “40. *A interpretação do disposto no artigo 9º da Lei 8.167/91, não comporta ampliações acerca do conceito de capital votante (parcela do capital da companhia representado por ações com direito de voto).*” E ao adotar a sua tese de defesa, o Colegiado chegaria à sua mesma conclusão: o direito ao gozo do Incentivo Fiscal.

Na verdade, a intenção da Embargante é a de confrontar os fundamentos do acórdão embargado com os seus próprios argumentos de recurso, visando rediscutir questões que já foram examinadas e sobre as quais o Colegiado já proferiu o seu entendimento.

Embora a Embargante não concorde com a tese esposada, nada há a fazer em sede de embargos, pois a matéria suscitada em recurso foi devidamente apreciada e decidida.

Portanto, a acusação da Embargante de que a decisão embargada seria omissa não encontra qualquer fundamento e deve ser rejeitada.

> OMISSÃO QUANTO À CESSÃO DE DIREITO DE PREFERÊNCIA PARA AQUISIÇÃO DE AÇÕES PREVISTA NO ACORDO DE ACIONISTAS

(...)

Primeiramente, há que se esclarecer que o julgador, ao decidir, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de direito trazidos ao debate, podendo a estes **conferir qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes**, cumprindo-lhe entregar a prestação jurisdicional, considerando as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa.

(...)

Portanto, o que é vedado, em termos de prestação jurisdicional, é o julgador deixar de apreciar questão controversa constante dos autos, situação que definitivamente não ocorreu, pois o voto condutor analisou os aspectos jurídicos da questão e concluiu, na esteira da posição consolidada no Colegiado, pela impossibilidade de gozo do incentivo fiscal pela Embargante.

Acrescente que, como resta claro, o ponto taxado de omissão se relaciona a tema cuja análise não tem qualquer relevância, diante da conclusão de que o contrato de mútuo de ações firmado entre a Embargante e a sócia majoritária da empresa seria inoponível ao Fisco, para fins de gozo do incentivo fiscal, pois não teria restado configurada a efetiva participação da Embargante ou do grupo a que pertence, em empreendimento, considerado pelo Poder Executivo, prioritário para o desenvolvimento da Amazônia.

(...)

Carece de sentido, portanto, a acusação de omissão em relação a ponto sobre o qual a decisão expressamente se manifestou, embora não da forma desejada pela Embargante, pelo que rejeita-se os embargos diante da manifesta improcedência da alegação de omissão.

> OMISSÃO QUANTO À OPÇÃO/FINOR

(...)

Com efeito, merece destaque o fato de que a Embargante denomina como "omissão" o entendimento esposado pelo acórdão, que seria distinto da sua interpretação do caso. E resta claro, pela leitura do voto condutor, já exaustivamente reproduzido, que em relação à sua opção para destinar parte do IRPJ ao FINOR, a Contribuinte também não atendeu ao estabelecido no § 2º do artigo 9º da Lei nº 8.167, de 1991.

Assim, as alegadas "omissões" e a repetição dos argumentos a elas inerentes apenas indicam o inconformismo da Embargante com o entendimento proferido pelo acórdão, de sorte que nada há a fazer em sede de embargos, por força da vedação quanto ao reexame de questões de mérito.

Diante desse cenário é evidente que os presentes embargos possuem nítido intuito protelatório e não se coadunam com o objetivo precípuo da espécie, que é o saneamento de eventuais vícios na decisão, circunstância que claramente inexistente no caso em tela.

Em síntese, constata-se que inexistente no acórdão questionado qualquer omissão a ser sanada pela via estreita dos embargos, razão pela qual não há como acolher a pretensão da Embargante.

Diante do exposto, e com fundamento nos arts. 65 e 66, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, **ACOLHO PARCIALMENTE** os embargos opostos pela Contribuinte, para que sejam **corrigidas as inexactidões materiais devidas a lapso manifesto verificadas na formalização do acórdão embargado**.

Assim, o presente caso foi distribuído a esta Conselheira, visto que o antigo Relator não compõe mais este Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria Angélica Echer Ferreira Feijó, Relatora.

De acordo com o despacho de admissibilidade dos Embargos, o presente recurso é tempestivo e já foi conhecido (fl. 1765). Razão pela qual passamos para a análise do seu mérito.

Na análise realizada pelo Presidente desta Turma, **apenas as incorreções materiais**, ocorridas em face de lapso manifesto na formalização do Acórdão embargado, serão objeto de análise e correção, in verbis:

“Dessa forma, é de se acolher os embargos neste ponto, para que sejam sanadas **as seguintes inexatidões materiais devidas a lapso manifesto verificadas na formalização do acórdão embargado**: (i) nome do recorrente, (ii) trecho da ementa atinente à arguição de preliminar de nulidade, (iii) dispositivo do acórdão; (iv) trecho do relatório em que consta que a Embargante teria suscitado preliminar de nulidade; (v) trecho do voto em que consta apreciação de alegação de preliminar de nulidade e (vi) trecho da conclusão atinente à rejeição de preliminar de nulidade.”

Assim, a presente decisão – *que passa a integrar a decisão embargada* – expressamente consigna as **seguintes correções**, nos referidos trechos do Acórdão nº 1302-005.644 (fls. 1361-1370), desta Turma, oriundo da sessão realizada em 16 de agosto de 2021.

i) Nome do recorrente:

- **Onde consta:** “SANTANDER ASSET MANAGEMENT DTVM LTDA”
- **Leia-se:** “SANTANDER LEASING S.A. ARRENDAMENTO MERCANTIL”.

ii) Trecho da ementa atinente à arguição de preliminar de nulidade:

- **Supressão do trecho:** NULIDADE. DECISÃO RECORRIDA. PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. INCENTIVO FISCAL. APLICAÇÃO EM INVESTIMENTO REGIONAL. FINAM. PERC. Inexiste preterição do direito de defesa por parte da decisão recorrida quando o quadro fático para o enquadramento nas condições definidas no art. 9º da Lei nº 8.167/91, para fins de fruição de incentivo fiscal do FINAM, só é conhecido com a apresentação da manifestação de inconformidade e dos documentos

que lhe foram anexados. Trata-se da conhecida dialética processual.

iii) Dispositivo do acórdão:

- **Supressão do trecho:** “(...) em rejeitar a preliminar de nulidade e, (...)”

iv) Trecho do relatório em que consta que a Embargante teria suscitado preliminar de nulidade:

- **Supressão do trecho:** “(...) (i) preliminarmente, defende que houve nulidade por preterição do direito de defesa tanto da decisão combatida quanto de todos os atos a ela anteriores porque o extrato de incentivos fiscais e o indeferimento do PERC apenas mencionaram o não enquadramento do caso no art. 9º da Lei nº 8.167/91 enquanto que a referida decisão não esclareceu qual seria o problema em relação à destinação dos 70% dos recursos aplicados no FINAM à empresa Evadin Amazônia; (...)”

v) Trecho do voto em que consta apreciação de alegação de preliminar de nulidade:

- **Supressão do trecho:** “Em sede preliminar, a empresa alega ter havido nulidades por preterição do seu direito de defesa.”

vi) Trecho da conclusão atinente à rejeição de preliminar de nulidade:

- **Supressão do trecho:** “Portanto, não houve qualquer preterição do direito de defesa capaz de confirmar a nulidade reclamada.”

Feitas as devidas correções, nos exatos termos do despacho de admissibilidade, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para correção dos lapsos manifestos, nos termos do voto, sem atribuir-lhes efeitos infringentes.

(documento assinado digitalmente)

Maria Angélica Echer Ferreira Feijó

Fl. 8 do Acórdão n.º 1302-006.981 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.000902/2006-05