



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

Processo nº 16327.001070/2009-89
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1402-001.645 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de abril de 2009
Matéria IRPJ E CSLL - DESMUTUALIZAÇÃO
Embargante SANTANDER BRASIL S/A CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS
Interessado SANTANDER BRASIL S/A CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RETIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO.

Retifica-se a decisão que indevidamente enfrentou matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário, não especificou as razões pelas quais o lançamento deveria ser feito mediante auto de infração e deixou de apreciar a arguição de iliquidez da autuação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, admitir os embargos de declaração para, no mérito, dar-lhes parcial provimento e retificar o acórdão nos seguintes termos: i) excluir da decisão a parte referente à matéria sob apreciação do Poder Judiciário; ii) complementar o voto acrescentando as razões pelas quais o lançamento deve ser feito mediante auto de infração; e: iii) apreciar a arguição de iliquidez do auto de infração negando-lhe provimento.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Carlos Pelá, Carlos Mozart Barreto Vianna, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Paulo Roberto Cortez e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

A interessada interpôs embargos de declaração e transcrevo abaixo o despacho de admissibilidade que bem resumiu a questão:

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo sujeito passivo contra o Acórdão 1402001.134 prolatado por esta turma julgadora que, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso voluntário anteriormente apresentado.

De acordo com o embargante a decisão questionada teria incorrido em contradição pois, ao mesmo tempo em que confirmou o entendimento da decisão de primeira instância quanto à renúncia ao pleito administrativo por concomitância com ação judicial, analisou todos os argumentos apresentados na peça recursal.

A decisão também teria incorrido em omissão, pois deixou de analisar a arguição de preliminar de nulidade da autuação em função da inadequação do método utilizado para constituição do crédito tributário, o que deveria ser feito mediante notificação de lançamento e não auto de infração.

Outra omissão cometida pela decisão recorrida teria se caracterizado quanto às alegações sobre a iliquidez e certeza dos autos de infração que, ao contrário do argumentos aduzidos pela DRJ na decisão ora recorrida, seriam suficientes para que fossem cancelados.

É a síntese dos fatos.

Os embargos de declaração são tempestivos e foram interpostos por signatário legitimado, motivo pelo qual deles conheço.

Em relação à concomitância parece-me que assiste razão à demandante. A existência de ação judicial tratando dos mesmos fatos abrangidos na autuação foi claramente identificada desde a lavratura do auto de infração, pois não foi cobrada a multa de ofício. Essa constatação também ocorreu na decisão de primeira instância e no início do voto condutor da decisão recorrida. Entretanto, após esse reconhecimento o acórdão hostilizado passa a avaliar o mérito o que se mostra contraditório.

A omissão face à arguição de preliminar de nulidade da autuação em função da inadequação do método utilizado para constituição do crédito tributário bem como quanto à alegação de iliquidez e incerteza dos autos de infração, também ficou caracterizada, pois o tema foi objeto de ementa mas não foi tratado no voto.

Do exposto, penso que em tese assiste razão à demandante motivo pelo qual os autos devem retornar à apreciação da turma julgadora.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO

Não há controvérsia quanto ao fato da matéria objeto da exigência se concomitante com aquela discutida nos autos da ação judicial nº 2008.61.00.000032-2. Sendo assim não caberia ao acórdão embargado analisar essas questões.

Por esse motivo voto por retificar a decisão excluindo a análise de mérito, de forma a que o voto condutor passe a ter a seguinte redação:

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade, dele conheço.

Passo a apreciar as alegações recursais.

DA RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA

A própria contribuinte afirma que teria impetrado diversos mandados de segurança e que, por essa razão, o crédito tributário estaria com sua exigibilidade suspensa.

Não obstante, a recorrente afirma que não teria havido renúncia à discussão na esfera administrativa, haja vista que seus Mandados de Segurança foram propostos anteriormente à autuação. Com essa afirmação, a contribuinte litiga expressamente contra Súmula do CARF, que diz:

Súmula CARF n.º 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Note-se que a jurisprudência pacífica e sumulada do CARF reconhece a concomitância ainda que a discussão judicial preceda o lançamento de ofício. Diante disso, não restam dúvidas de que a contribuinte renunciou ao seu direito de discutir a relação jurídicotributária na esfera administrativa. Por conseguinte, não deve ser apreciada a matéria em discussão nos mandados de segurança impetrados pela contribuinte nos termos da súmula CARF nº 1, acima transcrita

DA INSUBSISTÊNCIA DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

A recorrente pleiteia, subsidiariamente, a declaração da decadência do direito da Fazenda Pública de lançar os créditos tributários relativos às atualizações dos títulos patrimoniais realizadas até o anobase de 2003. Mais especificamente, a contribuinte alega que vinha atualizando seus títulos patrimoniais em seus registros contábeis e apresentando essas informações ao Fisco. Diante disso, entende que a autoridade administrativa teria o prazo de cinco anos para constituir o crédito tributários decorrente das atualizações ocorridas até 2003.

Nesse ponto, importante frisar que a decisão recorrida não extrapolou os limites impostos pela legislação vale dizer, não alterou lançamentos consumados depois de transcorrido o prazo quinquenal que a Fazenda Pública possui para

realizar a revisão de ofício do lançamento. Com efeito, a tarefa da Fiscalização foi apenas de verificar fatos pretéritos que trazem repercussões tributárias somente no futuro.

Cumpra esclarecer que o fato gerador da obrigação tributária surgiu no momento da alienação dos títulos patrimoniais vale dizer, quando se concretizou a desmutualização das Bolsas de Valores, no ano de 2007. Implica dizer que as atualizações dos títulos patrimoniais da BOVESPA e da BM&F não configuram o fato gerador do IRPJ e da CSLL. Com efeito, foi apenas com a devolução do patrimônio das associações sem fins lucrativos para seus associados ou seja, com a operação de desmutualização das Bolsas de Valores que concretizou-se o fato gerador. Portanto, é a partir dessa data que a autoridade administrativa teria cinco anos para realizar o pertinente lançamento de ofício.

A autoridade administrativa precisava verificar o custo de aquisição dos títulos patrimoniais e o valor das ações recebidas pela contribuinte somente quando ocorrido o fato gerador. Nessa perspectiva, basta lembrar que a Portaria nº 785, de 1977, postergou a tributação para o momento em que houvesse a realização do investimento das corretoras nas Bolsas de Valores. Assim, o caso dos autos não consiste em lançamento referente a fatos geradores ocorridos há mais de cinco anos. Significa dizer que a autoridade administrativa apenas considerou fatos passados que implicavam repercussões tributárias para um evento futuro no caso, a alienação dos títulos patrimoniais da BOVESPA e da BM&F.

Desse modo, considerando que a contribuinte foi notificada no ano de 2009 e que as operações que culminaram com a desmutualização das Bolsas de Valores ocorreram em 2007, forçoso reconhecer que o lançamento foi consumado dentro do período decadencial.

Diante disso, não merece prosperar a alegação de decadência suscitada pela contribuinte.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC

Relativamente à discordância da interessada com a aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia SELIC como índice para efeitos do cálculo dos juros de mora, há de se considerar, primeiramente, o que preceitua o § 1º do art. 161 da Lei nº 5.172, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional):

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas e garantias previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§ 2º. O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.

Isto significa dizer que a taxa de juros de mora a ser exigida sobre os débitos fiscais de qualquer natureza para com a Fazenda Pública pode ser em percentual determinado por uma lei ordinária.

Eis que a Lei nº 9.065, de 20/06/1995, que dá nova redação a dispositivos da Lei nº 8.981, de 20/01/1995, que altera a legislação tributária federal e dá outras providências, dispôs em seu art. 13, que a partir de 1º de abril de 1995, os juros de mora incidentes sobre tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, relativamente a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de

1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária, de que trata o art. 84, inciso I, e §§ 1º, 2º e 3º, da Lei nº 8.981/1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao do pagamento e a 1% no mês em que o pagamento estiver sendo efetuado. De igual modo dispõe o artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, em relação aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrativos pela SRF cujos fatos geradores tenham ocorrido a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica.

A adoção da taxa de referência SELIC como medida de percentual de juros de mora sobre tributos não pagos nos prazos legais se fez via lei ordinária já reportada, conforme faculta o § 1º do art. 161 da Lei nº 5.172/1966.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso na parte submetida ao Poder Judiciário e negar provimento na parte conhecida.

No que se refere à suposta inadequação do método utilizado para constituição do crédito tributário, a questão foi tratada de forma correta pela decisão de primeira instância. De fato, o instrumento de constituição do crédito tributário pelo AFRFB é o Auto de Infração que deve ser lavrado independentemente das condições de exigibilidade do débito. A notificação de lançamento é emitida pelo Órgão, em situações específicas.

Quanto à iliquidez da autuação, também não vejo nada a acrescentar ao posicionamento da decisão de primeira instância, que abaixo transcrevo pela precisão com que foi proferida:

[...]

Conforme DIPJ do Exercício de 2008, ano-calendário 2007, apresentada pela interessada e cuja cópia encontra-se às fls. 80 a 94 dos autos, o lucro real apurado pela contribuinte no ano-calendário de 2007 foi de R\$ 155.909.097,72 (Linha 48 da Ficha 0913 - fl. 84). Deste modo, o valor do imposto à alíquota de 15% é de R\$ 23.386.364,66 (R\$ 155.909.097,72 x 15% - Linha 01 da Ficha 12B - fl. 84) e o valor do adicional de 10% é de R\$ 15.566.909,77 (10% x [R\$ 155.909.097,72 - R\$ 240.000,00] - Linha 2 da Ficha 1213- fl. 84). A mesma Ficha 12B à Linha 15 informa que, procedidas às deduções legais (Linhas 03 a 14 da Ficha 12 B), apura-se Saldo Negativo de IRPJ no valor de R\$ 700.313,08.

8.3. Cumpre, entretanto, observar que consulta ao Sistema PER/DCOMP revela ter sido tal crédito tributário (Saldo negativo do IRPJ) objeto de declaração de compensação, conforme informam os extratos colacionados às fl. 258.

8.4. Ora, se a contribuinte já apresentou declaração de compensação indicando como direito creditório o valor do saldo negativo por ela apurado em sua DIPJ do Exercício 2008/AC 2007, como pode pretender utilizar o mesmo valor para abater do imposto exigido no presente processo? Ao defender levar o valor da infração apurada para recomposição do lucro real, nada mais quer a contribuinte do que utilizar-se desse saldo negativo de IRPJ que, repita-se, já foi objeto de compensação declaradas pela contribuinte.

8.5. Deste modo, agiu dentro das normas legais o autuante, pois sobre o valor da infração apurada de R\$ 47.186.273,94 deve incidir a alíquota (10%) e seu

adicional (15%), posto que o valor de R\$ 240.000,00 (R\$ 20.000,00 x 12) a ser deduzido da base de cálculo já foi utilizado quando da apuração do adicional na DIPJ 2008 (Linha 02 da Ficha 12B) e, por conseguinte, do Saldo Negativo do IRPJ que foi objeto de Declarações de Compensação.

De todo o exposto, voto por admitir os embargos de declaração para, no mérito, dar-lhes parcial provimento e retificar o acórdão nos seguintes termos: i) excluir da decisão a parte referente à matéria sob apreciação do Poder Judiciário; ii) complementar o voto acrescentando as razões pelas quais o lançamento deve ser feito mediante auto de infração; e: iii) apreciar a arguição de iliquidez do auto de infração negando-lhe provimento.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Relator