



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

Processo n° 16327.004074/2003-23
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1301-002.937 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de abril de 2018
Matéria IOF - LANÇAMENTO DE OFÍCIO
Embargante PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Interessado BANCO BMC S/A

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS - IOF

Ano-calendário: 1998

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. CABIMENTO.

Cabem embargos declaratórios para que seja examinado ponto acerca do qual o colegiado deveria ter se manifestado, e não o fez, bem como para fins de prequestionamento.

FUNDAMENTOS. EFICÁCIA DE DECISÃO. AUSÊNCIA.

Os motivos adotados como fundamentos da decisão não têm eficácia decisória.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher parcialmente os embargos declaratórios, para, sem efeitos infringentes, suprir a segunda omissão apontada pela embargante. Ausência momentânea e justificada do Conselheiro Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro. Participou do julgamento o Conselheiro Suplente Breno do Carmo Moreira Vieira.

(assinado digitalmente)
Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(assinado digitalmente)
Roberto Silva Junior - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Roberto Silva Junior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Ângelo Antunes Nunes (suplente convocado para manter paridade do colegiado), Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Leonam Rocha de Medeiros (suplente convocado em substituição à Conselheira Bianca Felícia Rothschild). Ausência justificada da Conselheira Bianca Felícia Rothschild.

Relatório

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela **PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL - PFN**, para suprir omissões existentes no Acórdão nº 1101-00.454, da extinta 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara.

A decisão embargada deu provimento ao recurso voluntário, julgando improcedente o lançamento, no qual a Fiscalização formalizara exigência de IOF. A infração foi assim descrita:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGURO, OU RELATIVAS A TÍTULOS / VALORES MOBILIÁRIOS

Falta de recolhimento do IOF apurado em conformidade com a representação efetuada pela Divisão de Orientação e Análise Tributária da Deinf/ SPO, em 19/09/2003, no processo administrativo 16327.003329/2003-31, em função da não homologação do pedido de compensação, efetuado pelo contribuinte, constante no processo 16327.000245/98-44. O lançamento é efetuado face ao comando legal previsto no artigo 90 da MP 2.158-35 de 24/08/2001 e no disposto no artigo 23 da IN SRF nº 210 de 30/09/2002. É parte integrante deste Auto de Infração cópia da representação formulada pela Divisão de Orientação e Análise Tributária da Deinf/ SPO (14 folhas).

O lançamento foi impugnado. A DRJ - Campinas negou provimento à impugnação. Melhor sorte teve o recurso, que foi integralmente provido pelo CARF, em decisão que se apoiou em dois fundamentos distintos: o primeiro, a decadência; o segundo, o efeito de confissão de dívida produzido pela declaração de compensação, tornando desnecessário o lançamento para constituir crédito já confessado.

A PFN opôs embargos declaratórios, que foram admitidos pelo despacho de fls. 180 a 187, nos seguintes termos:

A situação de omissão está apontada objetivamente. Verifica-se que **não houve expressa manifestação do julgado sobre pontos em que se impunha o seu pronunciamento de forma obrigatória**, dentro dos ditames da causa de pedir, quais sejam:

(a) que **prazo decadencial** quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação.

(b) não foram fundamentadas as **razões pelas quais foi analisada a matéria afeta a outro processo administrativo** que não está submetida à sua apreciação, sem indicar quaisquer razões de ordem pública para tal, incorrendo, portanto, em vício de incompetência.

(c) houve **análise de matéria preclusa**, ou seja, **ausência de impugnação específica da matéria relativa à conversão do pedido de restituição/compensação** nº 16327.000245/98-44 em declaração de compensação como prejudicial ao presente lançamento de ofício, bem como a admissão expressa e explícita pelo próprio contribuinte de que a referida matéria está submetida à competência de outra autoridade administrativa, o que caracteriza **juízo *extra e ultra petita***.

(d) em virtude dos limites da competência da autoridade julgadora ou mesmo da impossibilidade de reforma de decisão administrativa da qual já não caiba mais recurso na esfera administrativa, pela ocorrência do fenômeno preclusivo;

Por todo o exposto, ADMITO os embargos de declaração interpostos. (fl. 187)

É o que basta relatar.

Voto

Conselheiro Roberto Silva Junior, Relator

Cabem embargos declaratórios nas hipóteses em que o acórdão contenha obscuridade; contradição entre a decisão e seus fundamentos; ou omissão acerca de ponto sobre o qual o órgão julgador deveria pronunciar-se.

No caso em exame, os embargos têm por fundamento omissões existentes no acórdão embargando; ademais, têm a finalidade declarada de prequestionar a matéria, viabilizando a interposição de recurso especial.

O acórdão embargado julgou insubsistente o lançamento, respaldado em dois fundamentos distintos e autônomos: 1º) decadência; e 2º) a impropriedade do lançamento de ofício. Os embargos, tal como acolhidos pelo despacho do Presidente da 1ª Câmara, suscita quatro omissões. A primeira (letra "a") se refere à decadência; as outras três (letras "b", "c" e "d") aludem à falta de cabimento do auto de infração.

Quanto à decadência, o voto condutor da decisão se pronunciou nos seguintes termos:

O crivo na aplicação do instituto da decadência alegada pelo recorrente é o *dies a quo* para contagem do prazo de cinco anos, se a partir da ocorrência do fato gerador, como previsto no § 4º do art. 150, do CTN, ou se a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, como estabelece o inciso I do art. 173, do CTN.

O exame da matéria passa necessariamente pela leitura da legislação tributária inerente à compensação de débitos tributários e do Decreto nº 4.494, de 2002, que

regulamentava o IOF na data da lavratura do Auto de Infração. Relativamente à cobrança e ao recolhimento do imposto, a previsão legal era a seguinte:

(...)

De acordo com a norma ínsita no citado dispositivo, o IOF, fatos geradores agosto e setembro/1998, deveria ter sido recolhido, respectivamente, até o dia 02/09/1998 e 09/09/1998. A época, a legislação tributária admitia a compensação dos débitos com créditos de titularidade de terceiros (parágrafo único, art. 30, da IN SRF nº 210, de 2002), estando a solicitação de compensação pelo recorrente perfeitamente amparada, inclusive porque formulada no prazo fixado para recolhimento do imposto (fls. 19 e 21), dependendo tão somente da ulterior homologação da Administração Tributária, conforme dispõe o art. 74, da Lei nº 9.430, de 1996, *verbis*:

(...)

Se ao contrário, o recorrente tivesse efetuado o recolhimento do IOF nos mesmos prazos em que solicitou a compensação, o tratamento tributário seria o mesmo, *i.e.* o pagamento dependeria também da ulterior homologação da autoridade administrativa, nos termos do art. 150 do CTN, a saber:

(...)

Como visto, tanto a compensação como o pagamento extingue a obrigação tributária sob condição resolutória da ulterior homologação pela autoridade administrativa, fixando a legislação o prazo de cinco anos para fazê-la. No caso destes autos, o referido prazo seria conta da entrega na repartição das respectivas declarações de compensação ocorrida em dois momentos: 02/09/1998 e 10/09/1998, conforme estabelecido no citado art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996:

(...)

Tempestivamente, a autoridade administrativa procedeu ao exame da regularidade da compensação dos débitos do IOF com os créditos de titularidade da Leasing BMC S/A Arrendamento Mercantil, sendo indeferido o pedido, nos termos do citado Despacho Decisório e da Decisão e Ordem de Intimação (fls. 10/17), ambos datados de 02/04/2003.

Em não tendo sido homologada a compensação, competia a Administração Tributária promover a cobrança dos referidos débitos, porém, no caso dos autos, a exigência tributária está sendo feita por meio de Auto de Infração com imposição de multa de ofício de 75% e demais encargos legais. A discussão, portanto, é sobre se está ou não decaído o direito de a Fazenda Pública constituir o correspondente crédito tributário.

Por se tratar, como visto, de tributo lançado por homologação, não se pode negar aplicação ao § 4º do art. 150 do CTN. A norma legal que rege a matéria é muito clara ao prever que:

(...)

Os fatos geradores ocorreram em 29/08/1998 e 05/09/1998 (fls. 03), e aplicando-se a regra do § 4º do art. 150 do CTN, a Administração Tributária poderia constituir o crédito tributário até 05/09/2003. A ciência do lançamento de ofício se deu em 24/12/2003, donde se conclui que nesta data não mais

poderia ser formalizado o Auto de Infração, para exigência do IOF. (g.n.) (fls. 155 a 157)

Como se vê do trecho acima reproduzido (em especial da parte grifada), o voto tratou da matéria com clareza, sem omitir nada que fosse essencial à compreensão do que se havia decidido. O voto definiu o dispositivo aplicável ao caso concreto, bem como os termos inicial e final do prazo de decadência.

É possível que a decisão tenha se afastado do entendimento dominante no E. Superior Tribunal de Justiça - STJ, acerca da matéria. É certo também que o voto não mencionou a jurisprudência daquela corte. Isso, todavia, não pode ser tido como omissão. Talvez tenha havido erro na aplicação do direito, mas esse fato não rende ensejo a embargos declaratórios.

Quanto ao segundo ponto, que envolve a impropriedade do lançamento em razão da conversão do ***pedido de compensação*** em ***declaração de compensação***, e a possibilidade de exigência direta do débito, é necessário frisar que, no voto, o relator chama a atenção para o escopo do processo administrativo que é o controle de legalidade. Confira-se:

Examinando a legalidade do lançamento de ofício, por ser função de controle deste Colegiado, não se pode deixar de levar em conta neste julgamento as profundas modificações no regime de compensação tributária produzidas pela Medida Provisória nº 66, de 2002, convertida na Lei 10.637, de 2002, e Medida Provisória nº 135, de 2003, convertida na Lei nº 10.833, de 2003, adequando a compensação do IOF As alterações introduzidas no art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, a saber:

O controle de legalidade do ato administrativo permite que o órgão julgador examine alguns aspectos inerentes ao lançamento, mesmo que não suscitados expressamente no recurso. Ainda assim, a decisão ficou contida nos limites daquilo que a recorrente pedia, que era a insubsistência do lançamento.

Por outro lado, as referências à matéria do processo 16327.000245/98-44 (já arquivado) decorrem da conexão entre o que se discutia naquele processo e o que se discute neste. São distintos, entretanto, os objetos. No processo 16327.000245/98-44, a controvérsia girava em torno da validade da compensação; neste, gira em torno da validade do lançamento de ofício.

O acórdão embargado, ao considerar insubsistente o lançamento, não alterou a decisão proferida no processo que versava sobre a compensação. No mais, a afirmação de que o ***pedido*** de compensação foi automaticamente convertido em ***declaração*** de compensação não tem eficácia decisória, servindo apenas de fundamento para a decisão prolatada. Cabe aqui regra semelhante a do processo civil, ou seja, os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença, não fazem coisa julgada (art. 504, inciso I, do CPC).

Nesse ponto, como bem demonstra a declaração de voto da Conselheira Edeli Pereira Bessa (fls. 163 a 165), houve erro na aplicação do direito, pois, a despeito da transformação do ***pedido*** de compensação em ***declaração***, a eficácia de confissão de dívida só mais tarde veio a ser atribuída por lei.

Processo nº 16327.004074/2003-23
Acórdão n.º **1301-002.937**

S1-C3T1
Fl. 193

O erro na aplicação do direito é mais grave do que a própria omissão, embora esta também tenha existido e deva ser eliminada mediante embargos.

Conclusão

Com essas razões, voto por acolher parcialmente os embargos declaratórios, para, sem efeitos infringentes, suprir a segunda omissão apontada pela embargante.

(assinado digitalmente)
Roberto Silva Junior