



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

Processo n° 16327.720674/2012-23
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1401-002.816 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de julho de 2018
Matéria JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO
Embargante CITIGROUP GLOBAL MARKETS BRASIL, CORRETORA DE CAMBIO, TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

PRELIMINAR SUSCITADA. REVISÃO DA ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. FALTA DE PREVISÃO NO RICARF. AFASTAMENTO.

O pedido de revisão da admissibilidade dos Embargos deve ser afastado por falta de previsão no Regimento Interno do CARF (RICARF).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DO JULGADO. CABIMENTO.

São cabíveis embargos de declaração para suprir omissão de acórdão. Os embargos são acolhidos para integrar os fundamentos eivados de omissão, mas sem conceder efeitos infringentes ao recurso quando as omissões constatadas não tiverem o condão alterar a decisão embargada.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

É legítima a incidência de juros de mora sobre multas fiscais, por estas também integrarem o crédito tributário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada na tribuna pelo patrono de que a turma poderia revisar a admissibilidade dos Embargos e, no mérito, por maioria de votos, acolher o recurso para suprimir a omissão destacada, que se refere à incidência de juros sobre a multa de ofício, sem efeitos infringentes, mantendo a decisão constante do Acórdão n° 1401-002.003, de 26/07/2017. Vencida a

conselheira Letícia Domingues Costa Braga. Ausente momentaneamente a conselheira Livia De Carli Germano.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(assinado digitalmente)

Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Abel Nunes de Oliveira Neto, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva e Letícia Domingues Costa Braga.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração propostos pelo contribuinte contra a decisão constante no acórdão nº 1401-002.003 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, de 26/07/2017, e que foi parcialmente admitido para tão somente enfrentar omissão em relação à aplicação de juros de mora sobre a multa de ofício.

A acórdão embargado teve a seguinte Ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA -IRPJ

Ano-calendário: 2008

NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INOCORRÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO BANCO CENTRAL. AFASTAMENTO DA PRELIMINAR.

As empresas que exercem atividades financeiras devem submeter a alteração de seus atos societários ao crivo da Banco Central do Brasil. Somente após autorização para redução de capital e consequente devolução desse capital aos sócios da empresa é que o sujeito passivo de eventual relação obrigacional passam a ser os sócios.

Se no ato da incorporação de ações, a empresa é quem tinha a propriedade de tais ações e se a fiscalização autuou a empresa pela receita auferida, não há que se falar em ilegitimidade passiva, cabendo afastar o pedido de nulidade do lançamento fiscal.

INCORPORAÇÃO DE AÇÕES EFETUADA ANTES DE PERMISSÃO DE ÓRGÃO REGULADOR. MOMENTO DO FATO GERADOR.

Se a atividade de corretagem de câmbio, títulos e valores mobiliários segue regramento específico e este estabelece algumas condições para que as alterações societárias efetivamente se concretizem, forçoso concluir que os efeitos dos atos praticados por particulares, sem que tais condições estejam preenchidas, devem ser afastados, dando lugar ao que formalmente aconteceria, caso seguissem a ordem de praticar tais atos após aprovação do órgão regulador.

INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. TRIBUTAÇÃO DO PIS E DA COFINS.

A incorporação de ações corresponde a uma alienação de ações da empresa incorporada. Sendo assim, correta a autuação do Pis e da Cofins.

REGIME CUMULATIVO. RECEITA OPERACIONAL.

Se a compra e venda de ações estão consignadas como objeto social da empresa, correta a tributação do Pis e da Cofins, pelo regime cumulativo, na alienação das ações, pois representam ingresso de receita operacional.

VENDA DE ATIVO. NATUREZA DAS AÇÕES. CLASSIFICAÇÃO NO ATIVO: CIRCULANTE OU PERMANENTE. ATIVIDADE DA EMPRESA.

Se uma das atividade da empresa é a compra e venda de ações e se resta caracterizada a intenção de venda das ações a curto prazo ou seja, dentro do curso do exercício social subsequente (no caso, no período de 1 ano após o processo de desmutualização da bolsa de valores) , tais ações devem ser contabilizadas no ativo circulante, e sua venda enseja tributação do Pis e da Cofins.

RESPONSABILIDADE DA SUCESSORA. MULTA FISCAL PUNITIVA APÓS A INCORPORAÇÃO. POSSIBILIDADE.

O sucessor responde pelo crédito tributário lançado pela Fazenda Nacional, cujos fatos remetem a período anterior ao evento de sucessão. O crédito tributário contempla, além do tributo, os juros de mora e a multa de ofício, razão pela qual a sucessora passa a responder integralmente pelo lançamento tributário.

Nos Embargos, a contribuinte aduziu que a decisão desta turma ordinária incorreu em omissões e obscuridade. Reproduzo abaixo trechos do Despacho de Admissibilidade (e-fls. 1855 a 1861) que aponta as supostas omissões e obscuridade:

Aduz a Embargante que a decisão incorreu em omissões e obscuridade, nos seguintes termos:

OMISSÃO 1: QUANTO À PRELIMINAR DE NULIDADE DOS AI, EM RAZÃO DA INSUBSISTÊNCIA DO LANÇAMENTO POR FUNDAR-SE EM PRESUNÇÕES, DA ILEGAL INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA, E DA PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA ACARRETADA PELA INSUBSISTÊNCIA DOS AI

Conforme consta do v. Acórdão Embargado, a I. Relatora Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin, por meio do Voto Vencido, fez referência à questão da preliminar de nulidade dos AI, em razão da insubsistência do lançamento por fundar-se em

presunções, da ilegal inversão do ônus da prova, e da preterição do direito de defesa acarretada pela insubsistência dos AI, ponderando que a trataria na análise do mérito e, de fato, o fez, ao dar provimento ao recurso.

Porém, como restou vencida no mérito, a sua abordagem ficou prejudicada, o que demandaria do Voto Vencedor analisar tal preliminar, mormente por não se confundir com o mérito apreciado no Voto Vencedor. Ocorre que o Voto Vencedor não apreciou a preliminar de nulidade da autuação, o que fica evidente pelo silêncio da própria ementa a respeito.

(...)

Neste cenário, conclui-se que a autuação está baseada em simples presunções por parte da Fiscalização, sendo certo que os fatos apontados não se encontram no campo da prova direta, já que não há qualquer prova demonstrando a ilegalidade das operações aqui tratadas, tampouco a evidência de que a Intra Corretora alienou suas ações detidas da Bovespa Holding.

*Não bastasse a nulidade dos AI acarretada pela ausência de comprovação da sua causa e motivo, decorre disso que a D. Autoridade Fiscal inverteu o ônus da prova no presente caso, ou seja, ao não comprovar suas alegações, impôs à Embargante o ônus de demonstrar que não se enquadra nas presunções alegadas, ou seja, **fazer prova negativa**.*

OMISSÃO 2: QUANTO À EFICÁCIA DA AGE DE 11/09/2007 DESDE A SUA REALIZAÇÃO, POR EXPRESSA PREVISÃO LEGAL, EM FUNÇÃO DA RETROAÇÃO DOS EFEITOS DOS SEUS REGISTROS PERANTE BACEN E JUCESP

Outro ponto omitido no Voto Vencedor e de suma importância ao deslinde deste feito refere-se à ilegitimidade passiva da ora Embargante, uma vez que a Intra Corretora, mediante redução de capital, transferiu aos seus sócios a totalidade das ações que detinha da Bovespa Holding e BM&F, na AGE de 11/09/07, ou seja, muito antes da Incorporação de Ações ocorrida em 05/2008.

Apesar de o Voto Vencedor ter se manifestado sobre a questão da ilegitimidade passiva, deixou de abordar o fato de que a própria legislação ordinária assegura a eficácia da AGE de 11/09/2007 a partir de tal data, dado que foram cumpridos os prazos e registros necessários a tanto.

Em suma, a ora Embargante esclareceu que a Intra Corretora transferiu aos seus sócios a totalidade das ações que detinha da Bovespa Holding e BM&F, na AGE de 11/09/07, deliberando a redução de capital da Intra Corretora mediante a transferência, a seus sócios, da totalidade das ações detidas na Bovespa Holding.

OMISSÃO 3: QUANTO À RESTRIÇÃO À VENDA DAS AÇÕES DA NOVA BOLSA - LOCK-UP

Outro ponto omitido no Voto Vencedor foi a impossibilidade prática da alienação presumida pelo Sr. Fiscal, por conta da cláusula de lock-up, o que evidencia de per se a improcedência da autuação.

(...)

Assim, durante o período de lock-up, os acionistas e administradores não poderiam vender e/ou ofertar suas ações. Assim, esse período, nada mais é do que uma trava, o que revela a falta de disponibilidade jurídica e econômica das ações para a eventual alienação.

Com efeito, não há que se falar em alienação na Incorporação de Ações da Bovespa Holding, em 05/2008, pois seria impossível fazê-lo e de fato não o foi, haja vista a existência dos referidos acordos de restrição à negociação de ações da Bovespa Holding e da Nova Bolsa.

Assim, o lock-up só vem a corroborar o equívoco da Fiscalização de reputar o evento da Incorporação de Ações da Bovespa Holding como uma alienação. Tivesse o Voto Vencedor analisado este fato, certamente teria concluído pelo cancelamento dos lançamentos.

OMISSÃO 4: QUANTO À INAPLICABILIDADE DE JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO

O v. Acórdão Embargando também foi omissivo quanto à alegação da Embargante de que, caso não fosse determinado o cancelamento das autuações, ao menos, deveria ser excluída a cobrança de juros de mora sobre a multa.

A despeito de não constar do PA a cobrança de juros de mora sobre a multa, é sabido que a D. RFB tem por praxe aplicar juros de mora também sobre a parcela da multa, a partir do lançamento ou da cobrança do pretenso crédito tributário, o que não se afigura correto à luz da legislação tributária. A aplicação de juros de mora sobre a multa qualificada carece de base legal.

Após enfrentar cada apontamento feito pela embargante, a presidência desta turma ordinária emitiu conclusão sobre a omissão que restou a ser enfrentada, conforme abaixo:

Em síntese e conclusão, por todo o exposto, e com fulcro no art. 65, § 3º, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), **ADMITO PARCIALMENTE** os embargos de declaração interpostos, para que seja sanada a omissão relativa à falta de manifestação do Colegiado acerca da matéria **juros sobre multa de ofício**, relativa às infrações a título de PIS e COFINS.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa - Relator

Os embargos foram propostos tempestivamente e deles tomo conhecimento.

Como visto, os embargos foram admitidos tão somente para sanar a omissão quanto à incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

Não obstante, em sustentação oral, o patrono da ora embargante apresentou argumentos que intentavam revisar o Despacho de Admissibilidade dos Embargos. Segundo ele, havia omissões no acórdão embargado que foram afastadas no Despacho de

admissibilidade, mas que deveriam ser enfrentadas pela turma ordinária. Argumentou que a turma poderia rever o ato e alterá-lo, se assim entendesse.

No Regimento Interno do CARF, todavia, não há previsão de reavaliação do Despacho de Admissibilidade de Embargos de Declaração por parte da turma ordinária. Pelo contrário, o §º do art. 65 aponta que a admissibilidade dos embargos terá caráter definitivo:

*§ 3º O Presidente não conhecerá os embargos intempestivos e rejeitará, **em caráter definitivo**, os embargos em que as alegações de omissão, contradição ou obscuridade sejam manifestamente improcedentes ou não estiverem objetivamente apontadas. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)*

Desta forma, propus afastar os argumentos da ora embargante para enfrentar tão somente a questão dos juros sobre multa de ofício.

Juros de Mora sobre Multa de Ofício

A ora embargante pede pelo afastamento da aplicação de juros de mora sobre a multa de ofício.

Não entendo ter razão a ora embargante.

O art. 161 do CTN determina que ao crédito vencido e não pago acrescem-se juros de mora:

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 de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

Já a parte final da redação do supra dispositivo legal define que a incidência de juros de mora não prejudica a imposição de penalidades.

O art. 142 do CTN, por sua vez, apresenta a definição de crédito tributário:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Conforme se extrai da cláusula legal, o crédito tributário é composto pelo montante do tributo devido e pela penalidade cabível.

Da conjugação dos dois dispositivos acima, conclui-se que ao tributo e à multa de ofício (crédito tributário) incidem os juros de mora.

Ademais, aplica-se o art. 30 da Lei 10.522/2002, que determina a incidência da Selic como taxa referencial para a atualização do crédito tributário.

Art. 30. Em relação aos débitos referidos no art. 29, bem como aos inscritos em Dívida Ativa da União, passam a incidir, a partir de 1º de janeiro de 1997, juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de 1% (um por cento) no mês de pagamento.

Desta forma, nego o pedido quanto ao afastamento da incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de REJEITAR a preliminar suscitada na tribuna pelo patrono de que a turma poderia revisar a admissibilidade dos Embargos e, no mérito, voto por ACOLHER o recurso para suprimir a omissão destacada, que se refere à incidência de juros sobre a multa de ofício, sem efeitos infringentes, mantendo a decisão constante do Acórdão nº 1401-002.003, de 26/07/2017.

(assinado digitalmente)

Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa