



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

Processo nº 16327.720832/2013-26
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1301-002.039 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de junho de 2016
Matéria EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Embargante ALPES CORRETORA DE CâMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

Não há qualquer omissão quando o v. acórdão recorrido deixa de analisar matéria preclusa (não objeto de impugnação). Não cabe trazer novo argumento em sede de Embargos de Declaração, em virtude da preclusão e/ou por se configurar em rediscussão dos fatos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros deste colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos para, no mérito, NEGAR-LHES provimento.

(assinado digitalmente)

Wilson Fernandes Guimarães - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães, Waldir Veiga Rocha, Paulo Jakson da Silva Lucas, Flávio Franco Correa, Hélio Eduardo de Paiva Araújo, José Eduardo Dornelas Souza e Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro.

Relatório

Tratam-se de Embargos de Declaração interpostos tempestivamente pelo contribuinte acima identificado, em face do Acórdão 1301-001.856, sessão de 09 de dezembro de 2015, cujo julgamento, por maioria de votos, negou provimento ao recurso.

A decisão restou assim ementada:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2008

Ementa: REDUÇÃO DE CAPITAL COM ENTREGA DE AÇÕES AOS ACIONISTAS. EFETIVAÇÃO. AUTORIZAÇÃO DO BANCO CENTRAL. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA.

Os atos societários de redução de capital das instituições financeiras devem ser autorizados pelo Banco Central do Brasil, somente tendo efetividade a partir de tal autorização.

Não prospera a preliminar de ilegitimidade passiva, quando o sujeito passivo da obrigação tributária foi corretamente identificado no auto de infração.

GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO.

Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos. A alienação é gênero, do qual a transferência das ações, nos termos do art. 252 da Lei nº 6.404, de 1976, é espécie.

INCORPORAÇÃO DE AÇÃO.

Na incorporação de ações, há alienação pelos acionistas da incorporada de seus ativos, nos termos do art. 3º, § 3º, da Lei nº 7.713, de 1988, sendo a transmissão da propriedade dos ativos onerosa e avaliada em moeda corrente. Assim, havendo diferença positiva entre o valor da transmissão e o respectivo custo de aquisição, esta deve ser tributada como ganho de capital, independentemente da existência de fluxo financeiro.

JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. OMISSÃO.

Os juros sobre o capital próprio compõem a base de cálculo da pessoa jurídica que o receber.

MATÉRIA PRECLUSA.

Questões não provocadas a debate em primeira instância, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, com a apresentação da petição impugnativa inicial, e que não consistem em matéria de Ordem Pública, constituem matérias preclusas das quais não se toma conhecimento, por afrontar as regras do Processo Administrativo Fiscal.

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS. CONCOMITÂNCIA.

Não há entre as estimativas e o tributo devido no final do ano uma relação de meio e fim, ou de parte e todo, sendo assim, a obrigatoriedade do recolhimento das estimativas não fica afastada pela apuração de prejuízo ou base de cálculo negativa. Ao contrário disso, tal obrigatoriedade subsiste, e a sua não observância enseja a aplicação da penalidade prevista no art. 44, da Lei 9.430/96, com a nova redação dada pela Lei 11.488, de 2007 (art. 44, II, "b").

MULTA DE OFÍCIO. JUROS MORATÓRIOS.

Nos termos da legislação de regência, procede a incidência de juros de mora com base na taxa SELIC sobre a multa de ofício não paga no vencimento.

obrigação principal e tem a mesma natureza desta. No crédito tributário estão compreendidos o valor do tributo e o valor da multa.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

O decidido quanto ao IRPJ aplica-se à tributação decorrente dos mesmos fatos e elementos de prova.

O Embargante sustenta no presente pleito a nulidade do acórdão recorrido por não ter sido respeitado o prazo regimental de 15 dias para apresentação da declaração de voto manifestada por ocasião do julgamento pelo Conselheiro Hélio Eduardo de Paiva Araújo, além de omissão quanto a pontos trazidos na petição protocolada em 03/08/2015, que traz fatos novos ao processo, especificamente o disposto na Lei 13.097/2015 e Portaria PGFN/RFB 148/2015, quanto ao valor das ações para fins de apuração da real base de cálculo dos tributos (R\$ 11,84), contudo, o ilustre Relator não enfrentou tal questão no acórdão ora recorrido.

O Presidente desta Primeira Turma Ordinária admitiu os presentes embargos nos termos do art. 65, Anexo II, do RICARF, para que sejam prestados os devidos esclarecimentos ou o saneamento da omissão apontada, se for o caso.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas

Os embargos são tempestivos, já que opostos dentro do prazo regimental.

Conforme relatado, em primeiro lugar, a Embargante protesta pela nulidade do Acórdão 1301-001.856, prolatado por esta Turma Julgadora na sessão de 09 de dezembro de 2015, pois, no caso, não foi respeitado o prazo regimental de 15 dias para apresentação da declaração de voto manifestada por ocasião do julgamento pelo Conselheiro Hélio Eduardo de Paiva Araújo (julgamento em 09/12/2015 e publicação do acórdão 23/12/2015 = 14 dias).

Em seguida, a embargante alega um segundo ponto "DA OMISSÃO NO ACÓRDÃO QUANTO AO ENFRENTAMENTO DOS FATOS NOVOS TRAZIDOS NA PETIÇÃO PROTOCOLADA EM 03/08/2015", a seguir sintetizado:

No primeiro dia em que os títulos poderiam ser negociados em bolsa, em 20 de agosto de 2008, o valor da ação após a incorporação foi de R\$ 11,84.

Esse valor está devidamente apontado na Portaria PGFN/RFB 148, de 26 de janeiro de 2015, que regulamentou o artigo 145 da Lei 13.097/2015.

...

A despeito do texto legal ter sido veiculado em Lei que tratou de pagamento em Refis, o fato é que a própria Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional declararam que o valor de venda das ações para fins de apuração do ganho de capital seria de R\$ 11,84, e não de R\$ 24,82, como foi considerado nos lançamentos questionados nos presentes autos.

Inicialmente, de se ressaltar, que não consta da ata (Sessão de 09/12/2015) a manifestação do Conselheiro Hélio Eduardo de Paiva Araújo em proferir declaração de voto. Transcreve-se, a seguir, a íntegra do item da referida ata (disponibilizada no sítio do CARF):

Relator: PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS

57 - Processo nº: 16327.720832/2013-26 - Recorrente: ALPES CORRETORA DE CâMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A e Recorrida: FAZENDA NACIONAL - DECISÃO: Por maioria de votos, negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Hélio Eduardo de Paiva Araújo e Gilberto Baptista, que davam provimento integral ao recurso. Fez sustentação oral o Sr. Rafael Correia Fuso, OAB/SP nº 174.928. Fez sustentação oral o Procurador da Fazenda Nacional Rodrigo Moreira Lopes. - ACÓRDÃO Nº 1301-001.856.

Quanto ao segundo ponto, a decisão embargada assim se pronunciou:

3) Do incorreto lançamento de valores a título de IRPJ e CSLL

Alega a contribuinte/recorrente, neste ponto, "que os valores utilizados como base para o lançamento dos tributos questionados, per si, estão errados, o que implica em falta de liquidez e certeza quanto ao crédito tributário."

Aduz, mais:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 21/06/2016 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 21/

06/2016 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 21/06/2016 por WILSON FERNANDES GU

IMARAES

Impresso em 21/06/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

"Ora, na incorporação das ações houve um acordo entre os acionistas da BOVESPA para não alienarem suas ações num determinado período, a fim de manter a coesão do grupo até a concretização da junção da BM&F e da BOVESPA e a sua repercussão no mundo econômico, inclusive para proteção de especulação. Tal restrição foi refletida às ações da própria incorporadora. Desse modo, conforme bem asseverou Ricardo Mariz de Oliveira no parecer ora acostado, em determinado período as ações incorporadas ficaram inalienáveis em razão de cláusulas contratuais, de sorte que o valor nominal considerado pelo Fisco para autuar a Recorrente e demais empresas corretora de valores mobiliários não reflete o valor das ações no momento em que, efetivamente, a Recorrente poderia vender tais ações no mercado de balcão.

(...)

A desconsideração da cláusula *lock up* no lançamento fiscal, além de implicar na inadequada descrição do fato gerador da obrigação tributária, em virtude da equivocidade na indicação da data da ocorrência do fato, implicou na inadequada quantificação do montante tributável, o que torna o lançamento fiscal ilícito e passível de ser anulado."

Com relação a este ponto, acrescento que a interessada apresentou a impugnação ao lançamento sem fazer qualquer menção a este tópico. Agora, em sede de recurso, traz essa alegação, a qual não merece acolhida a teor do que dispõe o artigo 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.532, de 1997, ao determinar que a matéria a qual não tenha sido expressamente contestada, considerar-se-á não impugnada, tornando-se preclusa.

Acerca do instituto da preclusão, assim leciona Humberto Theodoro Júnior:

A essência da preclusão, para Chiovenda, vem a ser a perda, extinção ou consumação de uma faculdade processual pelo fato de se haverem alcançado os limites assinalados por lei ao seu exercício.

Decorre a preclusão do fato de ser o processo uma sucessão de atos que devem ser ordenados por fases lógicas, a fim de que se obtenha a prestação jurisdicional, com precisão e rapidez.

Sem uma ordenação temporal desses atos e sem um limite de tempo para que as partes os pratiquem, o processo se transformaria numa rixa infundável.

Do exposto, sobressai a falta de competência da Autoridade Julgadora de segunda instância para tomar conhecimento dessa matéria em sede de recurso voluntário.

O Decreto nº 70.235/1972 estabelece no seu art. 16, inc. II que a impugnação mencionará os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir. O art. 17 do mesmo diploma, estabelece que considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

O dispositivo processual adotou "*a teoria da eventualidade no processo, em que toda matéria de defesa deverá ser suscitada. Vale ressaltar que a questão de fato ou de direito que não for expressamente impugnada não será considerada para fins de decisão*".

Nesse sentido, dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 245. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

Com efeito, vê-se que a recorrente, não suscitou tal alegação (*relativa aos valores utilizados como base para o lançamento dos tributos questionados*), por ocasião da impugnação, precluindo seu direito de fazê-lo por ocasião do recurso, pois, entendo, que o caso em análise, não se trata do que dispõe a alínea "b" do parágrafo 4o., do artigo 16 do Decreto 70.235, de 1972, (*refira-se a fato ou a direito superveniente*), a que alude a embargante. A citada Portaria PGFN/RFB 148, de 26 de janeiro de 2015, que regulamentou o artigo 145 da Lei 13.097/2015, trata específica e excepcionalmente de parcelamento especial, *in verbis*:

Art. 145. O art. 42 da [Lei nº 13.043, de 13 de novembro de 2014](#), passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 42. Os débitos para com a Fazenda Nacional relativos ao Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL decorrentes do ganho de capital ocorrido até 31 de dezembro de 2008 pela alienação de ações que tenham sido originadas da conversão de títulos patrimoniais de associações civis sem fins lucrativos, poderão ser:

I - pagos à vista com redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício e de 100% (cem por cento) dos juros de mora;

II - parcelados em até 60 (sessenta) prestações, sendo 20% (vinte por cento) de entrada e o restante em parcelas mensais, com redução de 80% (oitenta por cento) da multa isolada e das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) dos juros de mora.

*§ 1º Na hipótese do **caput**, fica remitido, sob condição resolutória até que se efetive o pagamento de que trata o inciso I ou seja quitado o parcelamento de que trata o inciso II, o valor do IRPJ e da CSLL incidente sobre a parcela do ganho de capital relativa a diferença entre o valor atribuído à ação na subscrição de capital e considerado na apuração do referido ganho, ainda que em eventual lançamento de ofício, e o valor verificado na data de início das negociações da ação em operação regular em bolsa de valores, independentemente da existência de cláusula de restrição de comercialização ou transferência.*

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se à totalidade dos débitos, constituídos ou não, com exigibilidade suspensa ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, mesmo que em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior não integralmente quitado, ainda que excluído por falta de pagamento.

*§ 3º Para efeito de consolidação dos débitos de que trata o **caput**, após o ajuste referido no § 1º, poderão ser deduzidos os valores do IRPJ e da CSLL que tenham sido recolhidos, até 31 de dezembro de 2013, em função da alienação posterior das ações decorrentes da conversão de títulos patrimoniais de associações civis sem fins lucrativos pelo próprio sujeito*

passivo, por empresa controladora ou por empresa controlada de forma direta, desde que:

I - tenha sido utilizado o custo original dos respectivos títulos patrimoniais na apuração do ganho;

II - seja limitado ao valor do IRPJ e da CSLL incidentes sobre o ganho de capital apurado considerando como valor de venda o valor verificado das ações na data de início das negociações em operação regular em bolsa de valores.

*§ 4º Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos deste artigo serão automaticamente convertidos em pagamento definitivo, aplicando-se as reduções previstas no **caput** ao saldo remanescente a ser pago ou parcelado.*

*§ 5º O contribuinte poderá, mediante requerimento, utilizar créditos de prejuízos fiscais e de base negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL próprios, apurados até 31 de dezembro de 2013 e declarados até 30 de junho de 2014, para a quitação do saldo remanescente dos débitos após as reduções previstas no **caput**.*

§ 6º Para usufruir dos benefícios previstos neste artigo, a pessoa jurídica deverá comprovar a desistência expressa e irrevogável de todas as ações judiciais que tenham por objeto os débitos que serão pagos ou parcelados na forma deste artigo e renunciar a qualquer alegação de direito sobre as quais se fundam as referidas ações.

*§ 7º As reduções previstas no **caput** não serão cumulativas com quaisquer outras reduções admitidas em lei.*

*§ 8º Na hipótese de anterior concessão de redução de multas ou de juros em percentuais diversos dos estabelecidos no **caput**, prevalecerão os percentuais nele referidos, aplicados sobre o saldo original das multas ou dos juros.*

*§ 9º Enquanto não consolidada a dívida, em relação às parcelas mensais referidas no inciso II do **caput**, o contribuinte deve calcular e recolher mensalmente o valor equivalente ao montante dos débitos objeto do parcelamento dividido pelo número de prestações pretendidas.*

I - (revogado);

II - (revogado).

§ 10. O pagamento ou o pedido de parcelamento deverá ser efetuado até o 15º (décimo quinto) dia após a publicação desta Lei e independará de apresentação de garantia, mantidas aquelas decorrentes de débitos transferidos de outras modalidades de parcelamento ou de execução fiscal.

§ 11. Implicará imediata rescisão do parcelamento, com cancelamento dos benefícios concedidos, a falta de pagamento:

I - de 3 (três) parcelas, consecutivas ou não; ou

II - de até 2 (duas) prestações, estando pagas todas as demais ou estando vencida a última prestação do parcelamento.

§ 12. *É considerada inadimplida a parcela parcialmente paga.*

§ 13. *Rescindido o parcelamento:*

I - será efetuada a apuração do valor original do débito, restabelecendo-se os acréscimos legais na forma da legislação aplicável à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores;

II - serão deduzidas do valor referido no inciso I as prestações pagas.

§ 14. *Aplica-se ao parcelamento de que trata este artigo o disposto no caput e nos §§ 2º e 3º do art. 11, no art. 12, no caput do art. 13 e no inciso IX do art. 14 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002.*

§ 15. *Ao parcelamento de que trata este artigo não se aplicam:*

I - o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000; e

II - o § 10 do art. 1º da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003.

§ 16. *Não será computado na base de cálculo do IRPJ, da CSLL, do PIS e da Cofins a parcela equivalente à redução do valor do montante principal dos tributos, das multas, dos juros e dos encargos legais em decorrência do disposto neste artigo.*

§ 17. *A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas competências, editarão os atos necessários à execução do parcelamento de que trata este artigo.” (NR)*

Portaria PGFN/RFB 148, de 26 de janeiro de 2015

Art. 1º Os débitos junto à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), relativos ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) decorrentes do ganho de capital ocorrido até 31 de dezembro de 2008 pela alienação de ações que tenham sido originadas da conversão de títulos patrimoniais de associações civis sem fins lucrativos, poderão excepcionalmente ser pagos ou parcelados na forma e nas condições estabelecidas nesta Portaria Conjunta.

Em assim sendo, não conheço a omissão apontada nos presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, é o artigo 65 do RICARF, segundo o qual: “Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, **ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma**” (destacamos).

Processo nº 16327.720832/2013-26
Acórdão n.º **1301-002.039**

S1-C3T1
Fl. 15

Ante ao exposto, voto no sentido de conhecer dos embargos interpostos, para no mérito NEGAR-LHES provimento.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator

CÓPIA