



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

Processo nº 16327.720853/2012-61
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1401-003.279 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de março de 2019
Matéria IRPJ
Embargante BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA

Devem ser rejeitados os embargos quando inexiste contradição a ser suprida no Acórdão embargado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer dos embargos de declaração em razão de não existir vício a ser sanado.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva- Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Daniel Ribeiro Silva (Vice-Presidente), Abel Nunes de Oliveira Neto Carlos André Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Cláudio de Andrade Camerano, Letícia Domingues Costa Braga e Eduardo Morgado Rodrigues.

Relatório

Trata-se de Embargos de declaração opostos pelo Contribuinte em face das omissões, contradições e obscuridades do Acórdão prolatado pela 4ª Câmara da 1ª seção do CARF, segundo o qual não reconheceu em parte o Recurso Voluntário interposto em razão de concomitância de ação judicial e também, em relação à comprovação do custo de aquisição dos títulos e juros sobre multa de ofício.

Por sua vez, o Recurso Voluntário fora interposto em face do Acórdão proferido pela Delegacia proferido pela Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte - (MG) que julgou improcedente a impugnação administrativa apresentada pelo contribuinte em virtude de supostas infrações a legislação tributária, exigindo-se o Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, no valor de R\$3.848.219,01, cumulado com multa de ofício e juros de mora pertinentes calculados até 06/2012, e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, no valor de R\$1.385.358,85, cumulada com multa de ofício e juros de mora pertinentes calculados até 06/2012.

Conforme TVF, “a presente autuação é decorrente dos ganhos originados pela devolução do patrimônio da Bolsa de Mercadorias & Futuros de São Paulo – BM&F S/A, que ocorreu no âmbito do processo denominado desmutualização da BM&F. Os títulos patrimoniais da BM&F detidos pelas associadas apresentavam dois aspectos: o primeiro, de conteúdo patrimonial, refletia o valor da participação das associadas no capital da BM&F; o segundo, de natureza operacional, permitia a elas o chamado “Direito de Acesso”, ou seja, dava-lhes o direito de operar na Bolsa. Com a desmutualização, ocorreu a separação entre o conteúdo operacional do título e os direitos patrimoniais, que passaram a estar corporificados em ações BM&F S/A”.

O ganho oriundo da devolução do patrimônio da BM&F à empresa associada jamais foi tributado anteriormente. Conforme disposto no tópico “I – DOS FATOS”, dadas as intimações em que se tentou obter do contribuinte o valor de aquisição, sem resultado, o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos entregues para a formação do patrimônio da bolsa será considerado zero. Assim sendo, aplicando-se o disposto no artigo 17 da Lei nº 9.532/97 na apuração do ganho oriundo da devolução do patrimônio da BM&F à sua associada, o resultado correspondente ao próprio valor contabilizado pelo contribuinte para as ações recebidas no processo de desmutualização, qual seja: R\$9.963.220,00, que não foi adicionado à base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Ciente da autuação fiscal, o interessado apresenta IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA (246/290), trazendo as seguintes razões:

- a) De acordo “com o entendimento do Fisco, a diferença entre o custo de aquisição dos Títulos Patrimoniais e o valor total das ações recebidas em substituição representaria um ganho para o Impugnante, já que a transformação dos títulos em ações deveria ser considerada uma devolução do patrimônio da associação e, portanto, de acordo com manifestação da RFB, contida na Solução de Consulta nº 10/2007, deveria ser tributada nos termos do artigo 17 da Lei nº 9.532/97”.

-
- b) Contudo, “para calcular qual seria a diferença entre o custo de aquisição dos títulos e o seu montante atualizado, o Fisco considerou que o custo seria “zero”, sob alegação de que não seria possível identificar quais os valores pagos na aquisição dos títulos”.
- c) Diante disso, “muito embora o IRPJ e a CSLL supostamente incidentes sobre o valor correspondente à atualização dos títulos patrimoniais (diferença entre o valor atualizado, de R\$9.963.220,00 e o custo de aquisição, correspondente a R\$5.783.654,37), que está espelhado na conta “Reserva de Atualização de Títulos Patrimoniais” (R\$4.179.565,63), esteja com a exigibilidade suspensa em razão do depósito integral realizado nos autos do Mandado de Segurança nº 2008.61.00.000032-2, o Fisco houve por bem lançar os créditos tributários objeto do presente processo em suspensão da exigibilidade”.
- d) Isto porque, “de acordo com o Fisco, tendo em vista que (i) o custo dos títulos foi considerado zero e (ii) o custo de aquisição efetivo, no montante de R\$5.783.654,37 (conforme registros contábeis da Impugnante), foi incluído na suposta base de cálculo do IRPJ e da CSLL exigidos, o valor do depósito judicial, que foi calculado apenas sobre a atualização dos títulos, não seria integral e, portanto, a totalidade do crédito tributário não estaria com a exigibilidade suspensa”.
- e) Diz que “ainda que se entenda correta a utilização da taxa Selic para cobrança dos juros de mora incidentes sobre os tributos supostamente devidos, o que se alega apenas a título argumentativo, é certo que nos juros calculados com base nessa taxa não poderão ser exigidos sobre a multa de ofício lançada, por absoluta ausência de previsão legal. É o que se passará a demonstrar”.
- f) Requereu “o recebimento, conhecimento e provimento da presente impugnação, com o consequente cancelamento dos autos de infração lavrados”.

O Acórdão recorrido (02-55.103 - 2ª Turma da DRJ/BHE) teve a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ
Ano-calendário: 2007.
Preliminar de nulidade.

Há de se rejeitar a preliminar de nulidade quando comprovado que a autoridade fiscal cumpriu todos os requisitos legais pertinentes à formalização do lançamento. Ação judicial. A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto. No caso de ação judicial, somente não é cabível a multa de ofício quando o sujeito passivo tenha obtido medida liminar ou tutela antecipada, antes de iniciado qualquer procedimento fiscal.

Mediante ordem da autoridade judicial, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional.

Decadência. Lançamento por homologação.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador.

Restando constatado, entre a data da ciência do auto de infração e a data do fato gerador, prazo menor do que cinco anos, não há falar em decadência.

Juros de mora.

Sobre todos os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, incidirão juros de mora calculados à taxa a Selic, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.

Isso porque, segundo entendimento da Turma julgadora, “o contribuinte não apresentou nenhum documento que comprovasse os seus registros contábeis quanto ao custo de aquisição dos referidos títulos patrimoniais, mas apenas respondeu (vide documento de fls. 34) que: “Relativo aos valores entregues para formação do patrimônio das associações civis sem fins lucrativos, não logramos êxito na localização desse histórico, sobre a data do ingresso nos quadros associativos e sobre o custo inicial de aquisição”. (...) Em síntese, pode-se dizer que: **(i)** a contabilidade mantida pela pessoa jurídica com observância da legislação comercial e fiscal faz prova a seu favor, desde que lastreada ou acobertada por documentação hábil e idônea; e **(ii)** tendo em vista que a legislação fiscal prevê, até 31.12.1995, a atualização de valores entregues para aquisição de bens permanentes, deve ser demonstrado ou provado que os procedimentos contábeis no tocante às atualizações procedidas amoldam-se aos preceitos legais que tratam disso.”

Ciente da autuação fiscal, o contribuinte interpõe Recurso Voluntário às fls 480/524 dos autos, alegando em síntese as seguintes razões:

-
- a) Preliminar de nulidade do lançamento em razão de erro na apuração da base de cálculo.
- b) Contabilidade faz prova a favor do recorrente;
- c) Princípio da verdade material e ônus da prova direito tributário; Decadência do direito de o Fisco questionar valores registrados na contabilidade após decorrido o prazo decadencial;
- d) Inexistência de renúncia às instancias administrativas.
- e) Em continuidade a essa questão, adentra na discussão de mérito do objeto à alegação de suspensão da exigibilidade do crédito por dialogar com a decisão recorrida e trazer nos detalhes que na impugnação.
- f) Afirma que a autoridade julgadora compreendeu de forma equivocada a sua impugnação, pois não seria aduzido que a suspensão decorreria de liminar, mas sim dos depósitos judiciais. Para tal, descreve o histórico das decisões judiciais até janeiro de 2011. Até esta data decisões judiciais conferiam o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito, o qual deixou de prosperar em razão de antecipação de tutela benefício da União, Por isso, efetuou os depósitos em 10/02/2011 para manter a exigibilidade suspensa.
- g) Esses depósitos teriam sido reconhecidos pela Fiscalização, estariam demonstrados nas fls. 103 e 104 e seriam integrais (acrescido com os encargos devidos até então) em relação ao crédito objeto da lide judicial. Assim, deve ser afastados a multa de ofício e os juros de mora.
- h) Por fim, aduz a ilegalidade de juros sobre multa de ofício.

O Acórdão (1401-001.829 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária), recorrido recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ.
Ano-calendário: 2007.
COMPROVAÇÃO DO CUSTO REGISTROS CONTÁBEIS

Os registros contábeis são unilateralmente formados por uma das partes, sem sequer a participação de terceiros independentes. Assim, os valores escriturados que subtraem base tributável não podem ser considerados como prova se são formulados exclusivamente por aquele que deles se beneficia.

JUROS SOBRE A MULTA

Sobre a multa de ofício devem incidir juros a taxa Selic, após o seu vencimento, em razão da aplicação combinada dos artigos 43 e 61 da Lei nº 9.430/96. Por unanimidade e votos, não reconhecer do recurso em parte, em função da concomitância judicial e, na parte conhecida rejeitar a preliminar de nulidade, Afastar a necessidade de sobrestamento dos autos, e no mérito DAR provimento Parcial: I) unanimidade de votos dar provimento para afastar os juros de mora e a multa proporcional que incidiram sobre o montante judicial depositado. II) por maioria de votos, Negar provimento em relação aos juros sobre multa de ofício.

Às fls. 623 dos autos – Recurso Especial da Fazenda Nacional.

Às fls. 634 dos autos – Exame de Admissibilidade de Recurso Especial – no qual admitiu-se o recurso especial da PFN.

Às fls. 671 dos autos - Despacho (DICAT/DEINF/SPO), para “cientificar o contribuinte do acórdão nº 1401-001.829 do recurso voluntário (fls. 604- 621), do Recurso Especial da PGFN (fls. 623-630) e do despacho de admissibilidade (fls. 634-637), assegurando-lhe o prazo de 15 dias para oferecer contrarrazões e interpor recurso especial, relativamente à parte do acórdão que lhe foi desfavorável”.

Às fls. 695 dos autos – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pelo Contribuinte, alegando resumidamente, as seguintes razões:

a) Afirma a embargante que o crédito constituído não pode ser ilíquido e incerto, porquanto a certeza e liquidez quando ao montante exigido são intrínsecos ao lançamento tributário.

b) Diz que o acórdão embargado jamais poderia ter sido omissos quanto ao consignado no RV, no sentido de que, muito embora o decreto nº 70.235/72 e o RICARF não disponham expressamente acerca do sobrestamento do processo na hipótese de existir questão prejudicial a ser decidida em outros autos.

c) Diz que pela leitura atenta do acórdão embargado é possível depreender que a turma julgadora entendeu pela identidade de objeto entre o presente administrativo e a medida judicial. Todavia, na contramão desse entendimento, resta claro que o acórdão embargado possui entendimentos contraditórios a respeito da identidade de objeto entre o processo administrativo e o judicial, os quais devem ser eliminados por este conselho.

d) Afirma que o acórdão embargado incorreu em flagrante obscuridade, devendo os presentes embargos de declaração ser acolhidos para que seja sanado o vício em comento.

e) Requereu o provimento dos Embargos de declaração para sanar as omissões apontadas.

Às fls. 731 dos autos – CONTRA-RAZÕES APRESENTADA PELO CONTRIBUINTE AO RECURSO ESPECIAL.

Às fls. 801 dos autos - EXAME DE ADMISSIBILIDADE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS, admitindo PARCIALMENTE os presentes embargos declaratórios opostos pelo sujeito passivo para:

- submeter à apreciação da Turma a alegação de contradição tratada no item 5 do despacho; e
- rejeitar, em caráter definitivo, o seguimento destes embargos quanto à alegação de lapso manifesto, às alegações de omissão e à alegação de obscuridade, por revelarem-se manifestamente improcedentes.

Isso porque, segundo entendimento do Presidente da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara do CARF, “pelo exame do acórdão embargado é possível verificar-se que a Turma, ao examinar o argumento da defesa segundo o qual não houve renúncia à discussão do litígio no âmbito do presente processo administrativo, concluiu que este possuía o mesmo objeto do processo judicial, daí porque não conheceu desta parte do recurso voluntário, aplicando o disposto na Súmula CARF nº 1.

Por outro lado, “ao examinar o pedido de sobrestamento do presente processo administrativo, a Turma o indeferiu sob o fundamento de que “o conteúdo da lide do processo administrativo é diverso daquele do processo judicial, o que permite, sem contradições, que sejam analisados paralelamente”. Isso posto, é de se reconhecer que não é manifestamente improcedente a alegação de contradição suscitada pela embargante”.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Relator Daniel Ribeiro Silva.

O despacho de admissibilidade admitiu os presentes embargos, tão somente, para sanar suposta contradição existente quanto à fundamentação do Acórdão embargado quando da análise do pedido de sobrestamento de julgamento do feito.

Nos embargos, alega a embargante que:

III.2.3 - Omissão Quanto à Necessidade de Sobrestamento do Processo Administrativo até o Encerramento da Ação Judicial – Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ("CPC")

Pela leitura do acórdão embargado, nota-se que a 1ª Turma Julgadora da 4ª Câmara da 1ª Seção decidiu pela impossibilidade de sobrestamento do feito até que seja proferida decisão definitiva nos autos do Mandado de Segurança nº 0000032-38.2008.4.03.6100, em razão da ausência de previsão regimental (fl. 17 do acórdão embargado), **sem enfrentar a aplicação subsidiária do CPC ao processo administrativo fiscal.**

Com efeito, o acórdão embargado jamais poderia ter sido omissos quanto ao consignado no tópico II.6 do Recurso Voluntário, no sentido de que, muito embora o Decreto nº 70.235/72 e o RICARF não disponham expressamente acerca do sobrestamento do processo na hipótese de existir questão prejudicial a ser decidida em outros autos, tal regra está prevista no CPC e deve ser aplicada ao processo administrativo fiscal de maneira subsidiária, conforme determina o já mencionado artigo 15º daquele mesmo diploma.

Assim sendo, deverá ser acatado o sobrestamento do presente feito até o deslinde da medida judicial, à luz da previsão expressa do artigo 313, inciso V, "a", do CPC, correspondente ao artigo 265, inciso IV, "a", da Lei nº 5.869/1973 (CPC/73), *verbis*:

"Art. 313. Suspende-se o processo: (...)

V - quando a sentença de mérito:

- a) depender do julgamento de outra causa ou da declaração de existência ou de inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente;"

Diante de todo o exposto, requer-se o suprimento da omissão apontada pelo ora Embargante, determinando-se o sobrestamento desse processo administrativo até a prolação de decisão definitiva nos autos do Mandado de Segurança nº 0000032-38.2008.4.03.6100.

Por sua vez, o Ilmo Conselheiro Guilherme Adolfo, relator da decisão embargada, assim enfrentou o pedido de sobrestamento:

Sobrestamento

Por fim, não deve ser acatado o pedido de sobrestamento do feito por duas razões. Primeira, não há previsão regimental para essa medida. Segunda, o conteúdo da lide do processo administrativo é diverso daquele do processo judicial, o que permite, sem contradições, que sejam analisados paralelamente.

Assim é que o não acolhimento do pedido de sobrestamento está fundado em duas razões, e a alegada contradição supostamente teria ocorrido em relação ao segundo fundamento.

Isto porque, no início do seu voto, acatando a decisão da DRJ, adotou a Súmula CARF n. 1, e entendeu ter havido renúncia às instâncias administrativas em razão da identidade parcial com a questão discutida no Mandado de Segurança nº 2008.61.00.0000322.

Embora seja possível vislumbrar aparente contradição ao se analisar os dois trechos da fundamentação da decisão embargada de forma isolada, entendo que a alegada contradição não subsiste quando se analisa e interpreta o Acórdão integralmente.

Isto porque, como muito bem feito pela DRJ e pelo nobre colega Conselheiro, os julgadores lograram êxito em destacar "cirurgicamente" a parcela do lançamento que possuía identidade de objeto com a ação judicial da parcela que não possuía.

Assim, de forma absolutamente lógica, não conheceu da parte do recurso que tratava de questão discutida judicialmente, prosseguindo na análise apenas do restante.

Desta forma, levando-se em consideração que o pedido de sobrestamento foi dirigido para todo o lançamento, tal qual foi feito com a análise do recurso, tão somente quanto a parcela que não possui identidade de objeto com a ação judicial (comprovação de custos e juros sobre multa), o pedido de sobrestamento também apenas foi analisado em relação a esta parcela.

Isto porque, seria absolutamente ilógico não conhecer de parte do recurso em razão de concomitância de ação judicial e, ao mesmo tempo, apreciar pedido de sobrestamento do julgamento para aguardar o deslinde da própria ação judicial.

Como é absolutamente claro do voto embargado, quanto à parcela do lançamento que a DRJ e esta TO entendeu guardar identidade de objeto, pedido e causa de pedir com o Mandado de Segurança nº 2008.61.00.0000322, não há mais lide administrativa e, a princípio, o lançamento é definitivo.

Por outro lado, seguindo no julgamento da parte que não guarda identidade com a ação judicial, e analisando o pedido de sobrestamento remanescente, a conclusão mais do que lógica é a de que *o conteúdo da lide do processo administrativo é diverso daquele do processo judicial, o que permite, sem contradições, que sejam analisados paralelamente!* Exatamente como chegou o nobre Colega Conselheiro Guilherme Adolfo.

Assim é que, não vislumbro a alegada contradição defendida pela Embargante. Pelo contrário, o que aparenta existir é uma irresignação com o fato de tanto a DRJ quanto esta TO terem concluído pela identidade parcial do lançamento com o já referido Mandado de Segurança.

Por sua vez, não havendo causa de prejudicialidade, não se sustenta o pedido de sobrestamento formulado pela Embargante.

Face ao exposto, oriento meu voto no sentido de não conhecer os embargos de declaração em razão de não existir vício a ser sanado.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva