



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16327.721224/2021-49
ACÓRDÃO	1201-007.410 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	27 de janeiro de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	XP INVESTIMENTOS CORRETORA DE CAMBIO, TITULOS E VALORES
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2016

CONTENCIOSO FISCAL. JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. RENÚNCIA. SEGURANÇA JURÍDICA.

O contencioso administrativo exerce função própria de jurisdição administrativa, voltada à solução de controvérsias entre a Administração Tributária e os contribuintes. A atuação do órgão julgador insere-se em ambiente institucional concebido como alternativa de resolução de conflitos, cuja utilização pressupõe opção do contribuinte. A escolha pela via judicial, anterior ou concomitante ao processo administrativo, acarreta a prejudicialidade do exame da mesma matéria no âmbito do contencioso, por implicar renúncia à apreciação administrativa do mérito. Tal orientação visa preservar a segurança jurídica e evitar a duplicidade de procedimentos, prevenindo decisões conflitantes sobre o mesmo objeto.

NULIDADE. DECISÃO ADMINISTRATIVA FUNDAMENTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONFORMISMO COM O RESULTADO.

A nulidade de decisão administrativa somente se configura em situações excepcionais, quando evidenciados, simultaneamente, vício relevante e prejuízo efetivo à parte. No caso, a decisão recorrida enfrentou de forma expressa a tese tida como omitida, registrando que o argumento relativo à ausência de previsão legal para a adição do ágio à base de cálculo da CSLL já havia sido deduzido em processo judicial. A exigência constitucional de motivação é satisfeita com o enfrentamento das questões essenciais ao deslinde da controvérsia, sendo desnecessária a análise exaustiva de todos os argumentos. A divergência da parte quanto às conclusões adotadas situa-se no plano do mérito recursal e não se confunde com ausência de fundamentação, inexistindo violação ao art. 93, IX, da Constituição Federal ou ao art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72.

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. AUTONOMIA. CERTEZA E LIQUIDEZ. MÉRITO NÃO SE CONFUNDE COM NULIDADE.

A existência de outro lançamento em tramitação administrativa não compromete, por si só, a validade do lançamento ora examinado, o qual possui autonomia jurídica e produz efeitos desde a sua regular constituição. O controle exercido pelo contencioso administrativo sobre a legalidade do auto de infração, ainda que possa repercutir no valor exigido, não desnatura o caráter definitivo do lançamento, uma vez que a revisão pressupõe a prévia constituição válida do crédito tributário. A certeza do lançamento decorre da identificação dos sujeitos da relação jurídica e da obrigação tributária, enquanto a liquidez está relacionada à exata quantificação do crédito, requisitos devidamente atendidos no caso concreto. A discussão acerca da correção do valor lançado insere-se no exame do mérito e não configura, por si só, causa de nulidade.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. PODER-DEVER DE LANÇAR. PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 48.

Mesmo na hipótese de suspensão da exigibilidade, os efeitos do art. 151 do CTN limitam-se à vedação de atos de cobrança, não alcançando o poder-dever da Administração Tributária de proceder ao lançamento dentro do prazo legal, sob pena de decadência. Orientação pacificada no âmbito do Conselho, conforme Súmula CARF nº 48.

MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. DEPÓSITO INTEGRAL. ART. 112 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

A inexistência de suspensão da exigibilidade do crédito tributário impede o afastamento da multa de ofício, por se tratar de requisito legal indispensável à aplicação do art. 63 da Lei nº 9.430/96. Os juros de mora, por sua vez, somente deixam de incidir na hipótese de depósito do montante integral, circunstância não verificada no caso concreto. O art. 112 do CTN não se aplica quando inexistente dúvida objetiva e insuperável quanto à tipificação da infração ou à extensão da penalidade. Caracterizada a infração e clara a norma sancionatória, afasta-se o princípio *in dubio pro contribuinte*, mantendo-se a penalidade e a decisão recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Renato Rodrigues Gomes – Relator

Assinado Digitalmente

Nilton Costa Simoes – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Isabelle Resende Alves Rocha, Lucas Issa Halah, Marcelo Antonio Biancardi, Raimundo Pires de Santana Filho, Renato Rodrigues Gomes, Nilton Costa Simoes (Presidente).

RELATÓRIO

O Auto de Infração nº 16327.721224/2021-49 tem origem em procedimento de fiscalização conduzido pela Delegacia Especial de Instituições Financeiras, que culminou no lançamento de IRPJ, CSLL e multa isolada no valor de global de R\$ 46.259.816,14 (quarenta e seis milhões, duzentos e cinquenta e nove mil, oitocentos e dezesseis reais e quatorze centavos):

Tributo	Valor do Crédito
IRPJ	R\$ 24.959.095,08
CSLL	R\$ 21.300.721,06
Total	R\$ 46.259.816,14

O Termo de Verificação Fiscal aponta que, no exercício de 2016, a contribuinte teria amortizado de forma indevida ágio oriundo de reorganização societária decorrente de incorporação da empresa XP Holding Financeira. Transcrevo, abaixo, trecho que resume os fatos:

Cumprir informar que o valor em questão decorre de aproveitamento fiscal dos saldos de ágio por rentabilidade futura reconhecidos pela XP Holding Financeira S.A. e pela GA Financeira XP S.A. quando da aquisição de participações societárias na XPI ocorridas em 28.03.2013, 01.10.2013, 06.04.2016 e 25.05.2016. Os instrumentos referentes às aquisições em questão são apresentados em anexo.

Especificamente, o saldo de ágio por rentabilidade futura apurado na aquisição de investimento na XPI pela XP Holding Financeira S.A. foi de R\$ 300.594.393, enquanto o ágio apurado na aquisição de investimento na XPI pela GA Financeira XP S.A. foi de R\$ 246.617.520.

A XPI iniciou a dedução dos saldos em questão, à razão de um sessenta avos por mês, a partir das incorporações da XP Holding Financeira S.A e da GA Financeira XP S.A., ocorridas em 01.11.2013 e 30.08.2016, respectivamente

Segundo a fiscalização, a utilização de sociedade holding, ou sociedade veículo, como verificado no caso concreto, inviabiliza o aproveitamento fiscal do ágio, na medida em que não se configura o necessário encontro patrimonial entre a investidora e a investida.

Por considerar a amortização fiscal indevida, a fiscalização apurou insuficiência no recolhimento das estimativas mensais de IRPJ e de CSLL referentes aos meses de junho, agosto e dezembro de 2016, o que ensejou à aplicação de isolada.

A fiscalização acrescenta que a contribuinte ajuizou as ações judiciais nº 1028097-80.2018.4.01.3400 e nº 1010404-64.2019.4.01.0000, ambas voltadas à discussão da legalidade da amortização do ágio, as quais se encontram, até o momento, pendentes de sentença.

Em sede de impugnação administrativa, a contribuinte formulou, em síntese, os seguintes pedidos.

- a) Em caráter preliminar, o reconhecimento da nulidade do lançamento fiscal, em razão dos vícios apontados na sua constituição;
- b) No mérito, pleiteia o provimento da impugnação, com o consequente cancelamento integral do auto de infração ora impugnado;
- c) Subsidiariamente, requer: i) o cancelamento da multa isolada; ii) o afastamento da exigência de multas em hipóteses de dúvida; e iii) o sobrestamento do PAF até o proferimento de decisão terminativa no processo judicial.

No julgamento de primeira instância, a 20ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo negou provimento a defesa apresentada pela contribuinte. Transcrevo, a seguir, a ementa do acórdão:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/2016

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO – CONCOMITÂNCIA.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública, em qualquer momento, com o mesmo objeto (mesma causa de pedir e mesmo pedido) ou objeto maior, implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto. Quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que concerne à matéria distinta.

LANÇAMENTO PARA PREVENIR DECADÊNCIA – GARANTIA DO JUÍZO MEDIANTE APÓLICE DE SEGURO.

A garantia do Juízo mediante a apresentação de apólice de seguro não obsta a lavratura de auto de infração para prevenir a decadência do crédito tributário sub judice.

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVA DE IRPJ – ENCERRAMENTO DO ANO-CALENDÁRIO – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

É cabível o lançamento da multa isolada por falta de recolhimento de estimativa de IRPJ mesmo quando já encerrado o ano-calendário respectivo. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário não obsta o lançamento da multa isolada por falta de recolhimento de estimativa de IRPJ, pois tal penalidade pressupõe apenas a falta de recolhimento do débito de estimativa e não há norma que vede o lançamento da penalidade nesta hipótese.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Data do fato gerador: 31/12/2016

AUTO REFLEXO.

Quanto à impugnação de auto de infração lavrado como reflexo de fatos apurados para o lançamento do IRPJ, são aplicáveis as mesmas razões que deram fundamento à decisão acerca da impugnação a este, quando não houver alegação específica no tocante ao auto reflexo

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Entendeu o órgão julgador que há concomitância, no caso concreto, entre a ação declaratória nº 1028097-80.2018.4.01.3400 e o presente processo administrativo. As duas discussões envolvem as mesmas questões de direito, relacionadas ao suposto direito da impugnante de deduzir, do lucro real e da base de cálculo da CSLL, o ágio apurado.

Consignou, ainda, que a formalização do crédito tributário por meio do lançamento decorre diretamente do caráter vinculado e obrigatório do ato administrativo, nos termos do artigo 142 do CTN. Tal compreensão encontra-se consolidada na jurisprudência administrativa deste Conselho, conforme enunciado da Súmula CARF nº 48.

Diante do desfecho desfavorável, a Contribuinte apresentou Recurso Voluntário, por meio do qual busca a reforma do acórdão recorrido. Em linhas gerais, sustenta que:

- a) Legalidade da dedutibilidade do ágio, à luz da legislação aplicável ao IRPJ e à CSLL;
- b) Nulidade da decisão de primeira instância, sob o argumento de que o órgão julgador teria deixado de se pronunciar sobre argumentos apresentados na impugnação, além de alteração de critério jurídico do lançamento;
- c) Nulidade do lançamento fiscal por ausência de certeza e liquidez;

d) Nulidade do Auto de Infração, ao argumento de que a apresentação de seguro garantia nos autos da ação judicial nº 1028097-80.2018.4.01.3400 teria suspenso a exigibilidade do crédito tributário e, por consequência, obstado a constituição do lançamento;

e) Impossibilidade de exigência da multa isolada e aplicação do art. 112 do CTN.

O processo foi então redistribuído à minha relatoria para análise e elaboração de voto, o qual apresento à mesa para apreciação deste colegiado.

Em síntese, este é o relatório.

VOTO

Conselheiro Relator, **Renato Rodrigues Gomes**.

Da admissibilidade do recurso:

O recurso voluntário foi interposto tempestivamente e preenche os demais requisitos para sua admissibilidade. Por isso, passo ao seu conhecimento.

Prejudicial | Da renúncia à esfera administrativa:

Previamente à apreciação do mérito do recurso voluntário, faz-se necessária a análise de questão prejudicial, consistente na renúncia à instância administrativa pela contribuinte, em razão da propositura da Ação Declaratória de nº 1028097-80.2018.4.01.3400 na Seção Judiciária do Distrito Federal e Agravo de Instrumento nº 1010404-64.2019.4.01.0000 no TRF 1ª Região.

Como bem pontuado no acórdão recorrido, o contencioso exerce função própria de jurisdição administrativa, vocacionada à solução das controvérsias instauradas entre a Administração Tributária e os contribuintes.

Ao fazê-lo, cria-se um espaço decisório técnico, no qual os argumentos das partes são apreciados à luz da legislação aplicável, com observância do devido processo legal administrativo.

A atuação deste órgão julgador se insere em um ambiente institucional próprio, pensado como alternativa de resolução de conflitos à disposição do contribuinte. Esse desenho institucional, contudo, pressupõe uma escolha.

A partir do momento em que a contribuinte opta pela via judicial — seja de forma anterior, seja concomitante ao processo administrativo — esvazia-se a utilidade da discussão no âmbito do contencioso administrativo.

Ao submeter a controvérsia ao Poder Judiciário, a contribuinte renuncia à apreciação administrativa da impugnação ou do recurso voluntário, deslocando integralmente o exame da matéria para a esfera judicial:

Lei Federal nº 6.830/80

Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

A razão de ser dessa regra é evitar insegurança jurídica. A tramitação simultânea de feitos com o mesmo objeto comprometeria a efetividade do sistema e poderia conduzir a decisões conflitantes:

Súmula nº 1 do CARF: 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.

No presente caso, não subsiste qualquer dúvida de que a Recorrente optou por submeter ao Poder Judiciário a discussão relativa à legalidade da dedução do ágio objeto da atuação.

A escolha consciente pela via judicial para o exame da controvérsia está devidamente comprovada pelas petições juntadas aos autos (e-fls. 126/203 e 210/258), bem como pelas decisões judiciais proferidas (e-fls. 204/205, 934/938 e 948/950).

Para que não remanesçam dúvidas quanto à relação entre as demandas, passo, a seguir, à comparação de seus elementos constitutivos:

Processo Judicial nº 1028097-80.2018.4.01.3400		
Partes	Causa de Pedir	Pedido
XP Investimentos Corretora de Câmbio, títulos e valores Mobiliários S/A	No a Autora valeu-se de previsão legal que expressamente autoriza a dedução fiscal das despesas havidas com ágio, no caso, aquele apurado nas aquisições de participação societária na XP Holding Financeira S.A. e Nova Controle Holding Financeira S.A. por empresas posteriormente incorporadas pela Autora, razão pela qual o ágio passou a fazer parte de seu patrimônio.	Declarado o direito de excluir da apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro a dedução apropriada nos anos-calendário de 2014 e subsequentes decorrente da amortização do ágio oriundo da aquisição de participação societária, na “XP Financeira” e “Nova Controle Financeira”, pela “Astic” e pela “GA Financeira.
Auto de Infração nº 16327.721224/2021-49		
Partes	Causa de Pedir	Pedido
XP Investimentos Corretora de Câmbio, títulos e valores Mobiliários S/A	Decorrem das seguintes aquisições de participações societárias: i) aquisição de participação societária da XP Holding Financeira S.A. (XP Holding Financeira) pela Astic BD1 Participações S.A. (Astic BD1), no valor total de R\$ 34.012.414,66 (ágio 1); e (ii) aquisição de participação societária da Nova Controle Holding Financeira S.A (Nova Controle) e da XP Holding Financeira, pela GA Participações Financeiras XP S.A. (GA Financeira), no valor de R\$ 266.580.296,98 (ágios 2 e 3)	conhecimento e o provimento da presente Impugnação, a fim de que, preliminarmente, seja reconhecida a nulidade do lançamento fiscal em razão dos vícios expostos no tópico preliminar. No mérito, caso restem superadas as preliminares aduzidas, o que se admite por argumento, requer-se o provimento da presente Impugnação, a fim de que sejam integralmente cancelados os autos de infração ora impugnados.

Nesse cenário delineado, entendo que a controvérsia submetida à apreciação administrativa não se configura como debate autônomo. Isso se verifica inclusive nos capítulos relativos à multa isolada por ausência de recolhimento das estimativas, os quais não se dissociam do núcleo da discussão principal.

Embora a ação judicial verse, em termos formais, sobre a legalidade da amortização do ágio, o exame do caso concreto revela a existência de prejudicialidade com os capítulos relativos à multa isolada por ausência de recolhimento das estimativas, o que impede sua análise dissociada na esfera administrativa.

A penalidade aplicada tem como pressuposto lógico e jurídico o reconhecimento da indedutibilidade da amortização do ágio pela fiscalização. Todavia, caso o Poder Judiciário

venha a reconhecer a legitimidade da dedução, restará descaracterizada a infração que fundamenta a exigência da multa isolada, esvaziando integralmente o crédito tributário.

Desse modo, ainda que não se verifique identidade formal de pedidos, é inegável que ambas as vias buscam produzir o mesmo efeito jurídico prático sobre o lançamento fiscal, seu cancelamento. Isso caracteriza a existência de concomitância material entre a ação judicial e o presente processo administrativo.

Configurada a prejudicialidade, a continuidade da apreciação administrativa revela-se incompatível com a racionalidade do sistema e com a necessidade de evitar decisões potencialmente conflitantes, impondo-se o reconhecimento da impossibilidade de prosseguimento do julgamento administrativo quanto à matéria.

O resultado da ação judicial repercute diretamente neste feito, na medida em que busca o reconhecimento da legalidade das amortizações de ágio efetuadas. Tal reconhecimento produz reflexos imediatos sobre o lançamento fiscal, com potencial para extingui-lo, reduzi-lo ou, de algum modo, alterá-lo.

A própria Recorrente admite, no seu recurso voluntário, que a matéria se encontra *sub judice* no Processo nº 1028097-80.2018.4.01.3400, pleiteando, inclusive, a suspensão do processo administrativo em razão da ação judicial:

Conforme exposto no tópico factual, o mérito da amortização fiscal do ágio, bem como a operação societária que o ocasionou, é objeto de discussão judicial nos autos do processo nº 1028097-80.2018.4.01.3400, no qual foi apresentado seguro garantia sobre a integralidade dos reflexos de IRPJ e CSLL de tal amortização. Além disso, por força da decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 1010404-64.2019.4.01.0000, a exigibilidade dos créditos tributários ora discutidos está suspensa, como reconhecido no próprio TVF (fls. 35 dos autos).

Assim, de forma subsidiária, caso não acolhidos os tópicos antecedentes a este, considerando a intrínseca correlação entre o presente processo administrativo e os processos judiciais acima mencionados, de rigor que o julgamento do presente caso deve, ao menos, ser sobrestado até que seja proferida decisão definitiva pelo Poder Judiciário a respeito da legalidade da amortização fiscal do ágio objeto deste litígio, em respeito aos princípios da economia e eficiência, tendo em vista a manifesta possibilidade de que sejam proferidas decisões que impactem a exigência fiscal em litígio.

Portanto, a opção pela via judicial torna completamente estéril a discussão, no âmbito administrativo, acerca da legalidade da dedutibilidade do ágio. Em outras palavras, ao eleger o Poder Judiciário como foro para apreciação da matéria, a contribuinte renunciou ao direito de vê-la analisada por este Conselho.

A lógica decisória é a mesma quando se examina o argumento relativo à suposta inexistência de previsão legal para a inclusão das contrapartidas da amortização do ágio ou do deságio na base de cálculo da CSLL. A leitura da e-fl. 195 é elucidativa: nela, a contribuinte formula idêntica tese, o que evidencia a perfeita coincidência dos fundamentos apresentados nas vias administrativa e judicial:

2.5. Subsidiariamente: Inexistência de previsão legal que impeça a exclusão, da base de cálculo da CSLL, do ágio apurado Mesmo que os argumentos expostos até o momento não sejam acolhidos, o que se alega a título meramente argumentativo, faz-se necessário demonstrar que não há que se falar em óbice à exclusão do ágio apurado da base de cálculo da CSLL, por absoluta ausência de previsão legal.

Esse paralelismo argumentativo evidencia que a matéria foi claramente delimitada e reiteradamente suscitada pela parte, não havendo falar em inovação, omissão ou ausência de enfrentamento pelo órgão julgador.

À vista do que foi exposto, não há razão para o sobrestamento do feito, razão pela qual julgo prejudicado o pedido nesse sentido. O exame do recurso deve prosseguir exclusivamente quanto às alegações de nulidade, por se tratar de matéria autônoma e suscetível de apreciação de ofício por este Colegiado.

Preliminar | Pedido de nulidade da decisão recorrida por negativa de prestação jurisdicional:

A Recorrente sustenta a nulidade da decisão de primeira instância, sob o argumento de que o órgão julgador teria deixado de se pronunciar sobre a tese de nulidade do auto de infração por ausência de liquidez e certeza. Segundo defende, tal omissão configuraria violação ao seu direito de defesa.

A nulidade de decisão administrativa não se presume. Ela somente se configura em situações excepcionais, quando comprovados, simultaneamente, vício relevante e efetivo prejuízo à parte. No presente caso, tais requisitos não estão presentes, uma vez que a decisão recorrida analisou as questões postas, conforme se extrai do trecho abaixo colacionado:

De resto, a consolidação dos dados das duas ECF apresentadas não produziu qualquer alteração no valor do IRPJ e da CSLL lançados, já que nas ECFs não houve apuração de prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa da CSLL para qualquer dos períodos considerados pelo contribuinte, razão pela qual matematicamente o montante do tributo lançado seria o mesmo em qualquer situação, pois a base de cálculo seria a mesma.

A análise do trecho transcrito demonstra que a decisão recorrida examinou expressamente a tese que se afirma não apreciada. Não verifico, portanto, omissão no julgado. O órgão julgador registrou que a consolidação das informações constantes das duas ECF entregues não resultou em qualquer modificação nos valores do IRPJ e da CSLL lançados. Em termos objetivos, o resultado da apuração seria o mesmo, qualquer que fosse o critério considerado.

Embora sucinta, a decisão recorrida apresenta fundamentação suficiente para amparar o entendimento adotado. O órgão julgador enfrentou as questões essenciais à solução da controvérsia, atendendo à exigência constitucional de motivação.

A correção ou não de suas conclusões constitui matéria afeta ao mérito do recurso, e não causa de nulidade, inexistindo, assim, violação ao art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e ao inciso II do art. 59 do Decreto nº. 70.235/72:

Constituição Federal 1988

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

Decreto nº. 70.235/72

Art. 59. São nulos:

II - Os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Ainda que, na visão da Recorrente, os fundamentos fáticos e jurídicos adotados não se revelem suficientes ou corretos, tal circunstância não se confunde com a sua inexistência. A discordância quanto ao conteúdo da decisão não equivale à ausência de motivação.

Não se pode, vale lembrar, confundir falta de fundamentação com a presença de fundamentos que simplesmente não atendem aos interesses da parte. Sobre esse ponto, destaco o entendimento firmado no acórdão nº 1201-007.194, proferido por esta Turma de Julgamento:

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2018, 2019, 2020
NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE A autoridade julgadora não está vinculada à análise pormenorizada de todas as alegações da defesa, bastando que a decisão seja devidamente fundamentada e contenha elementos suficientes para a resolução da controvérsia. No caso em exame, o

acórdão recorrido apreciou de maneira adequada as alegações e provas apresentadas, não havendo qualquer defeito de motivação que enseje sua nulidade.

Ainda que se admitisse, em tese, a argumentação da Recorrente, a anulação da decisão recorrida não se apresenta como a solução mais adequada. A controvérsia encontra-se claramente delimitada, e os autos já reúnem todos os elementos necessários ao seu julgamento.

Além disso, não se verifica inovação no critério jurídico, mantendo-se o debate dentro dos limites originalmente propostos. Por essas razões, rejeito o pedido de nulidade, uma vez que a decisão recorrida se revela suficientemente fundamentada, tendo enfrentado as questões essenciais ao deslinde da controvérsia.

Preliminar | Pedido de nulidade do Auto de Infração por ausência de certeza e liquidez:

O Recorrente sustenta ainda que o lançamento fiscal seria nulo por ausência dos atributos de certeza e liquidez. A alegação não procede. O lançamento regularmente constituído possui existência jurídica própria e produz efeitos desde a sua formalização, que ocorre com a intimação do contribuinte:

Código Tributário Nacional

Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - Impugnação do sujeito passivo;

II - Recurso de ofício;

III - Iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149.

O controle exercido pelo contencioso administrativo sobre a legalidade do auto de infração - ainda que possa repercutir no valor devido - não desnatura o caráter definitivo do lançamento. A revisão pressupõe a prévia constituição válida do crédito tributário. Em outras palavras, somente é passível de revisão aquilo que já foi regularmente constituído.

Se a simples possibilidade de modificação fosse suficiente para afastar a certeza e a liquidez do crédito, ter-se-ia de admitir que o lançamento apenas se consolidaria após o encerramento da via judicial, dada sua aptidão para alterá-lo. Essa leitura, contudo, não encontra respaldo na legislação tributária e comprometeria a própria lógica do sistema.

Estabelecendo um paralelo com os elementos da obrigação tributária, a certeza do lançamento fiscal relaciona-se à identificação dos sujeitos da relação jurídica — ativo e passivo

— e da própria obrigação tributária. Em outras palavras, busca-se saber o que se deve e a quem se deve.

Esse requisito encontra-se devidamente atendido no auto de infração, que descreve de forma objetiva a exigência formulada pela Receita Federal do Brasil de IRPJ, CSLL e multa isolada da Recorrente, fundada no entendimento de que o ágio é indedutível.

A liquidez do crédito tributário, por sua vez, refere-se à exata dimensão do objeto da relação jurídica, isto é, ao quanto se deve. No caso concreto, tal requisito também foi plenamente observado, uma vez que o montante exigido está fixado em R\$ 46.259.816,14 (quarenta e seis milhões, duzentos e cinquenta e nove mil, oitocentos e dezesseis reais e quatorze centavos).

Sobre o tema, trago à colação o acórdão nº 1201-007.172, proferido por esta Turma de Julgamento em caso similar:

NULIDADE. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE A certeza do lançamento fiscal decorre da clara definição da obrigação tributária e da identificação precisa dos sujeitos na relação jurídica. Esse requisito está devidamente atendido no auto de infração, que especifica de forma objetiva a exigência das contribuições sobre a folha de pagamento, em razão da exclusão do Simples Nacional.

A confirmação, ou não, do valor exigido envolve o exame do mérito da controvérsia e não configura, por si só, hipótese de nulidade do lançamento. Trata-se de planos de análise distintos, que não devem ser confundidos.

Também não procede o argumento de ausência de fundamento legal para a adoção da data do registro da incorporação, em 26/07/2017, em detrimento da data da deliberação societária, ocorrida em 31/08/2016. O Auto de Infração deixa claro que a fiscalização considerou a data do registro porque este se deu em prazo superior a 30 dias após a realização da Assembleia Geral Extraordinária:

Código Civil

Art. 1.151. O registro dos atos sujeitos à formalidade exigida no artigo antecedente será requerido pela pessoa obrigada em lei, e, no caso de omissão ou demora, pelo sócio ou qualquer interessado.

§ 1º Os documentos necessários ao registro deverão ser apresentados no prazo de trinta dias, contado da lavratura dos atos respectivos.

§ 2º Requerido além do prazo previsto neste artigo, o registro somente produzirá efeito a partir da data de sua concessão.

Lei nº 8.934/94

Art. 36. Os documentos referidos no inciso II do art. 32 deverão ser apresentados a arquivamento na junta, dentro de 30 (trinta) dias contados de sua assinatura, a cuja data retroagirão os efeitos do arquivamento; fora desse prazo, o arquivamento só terá eficácia a partir do despacho que o conceder.

Assim, a autoridade fiscal indicou de maneira expressa e objetiva a razão jurídica e fática para a adoção da data do registro como termo relevante, inexistindo qualquer deficiência de fundamentação. Diante desse cenário, rejeito o argumento levantado pela Recorrente.

Preliminar | Pedido de nulidade do lançamento em face da suspensão da exigibilidade:

A Recorrente sustenta, nesse ponto, a nulidade do Auto de Infração, argumentando que a apresentação de seguro garantia nos autos da ação judicial nº 1028097-80.2018.4.01.3400 teria suspenso a exigibilidade do crédito e, por consequência, impedido a realização do lançamento tributário.

O órgão julgador recorrido afastou a tese apresentada. Concluiu que o seguro garantia não se equipara ao depósito judicial integral para fins de suspensão dos efeitos do lançamento e que, mesmo nessa hipótese, o lançamento deve ser efetuado, por constituir ato vinculado e obrigatório.

Entendo que a resposta à controvérsia passa, necessariamente, pela verificação da existência de medida liminar e, sobretudo, de sua efetiva vigência. Para esclarecer esse ponto, procedi a análise das decisões proferidas no processo nº 1028097-80.2018.4.01.3400.

Da análise empreendida, verifico que a última decisão proferida naquele feito, datada de 26/03/2019, indeferiu o pedido de suspensão da exigibilidade dos débitos discutidos. Ao contribuinte foi assegurado, exclusivamente, o direito à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa. Cito trecho da decisão proferida pela 17ª Vara Federal Cível da SJDF:

Decisão de id. 42933552

Lado outro, como visto, a apresentação de seguro-garantia não se encontra dentre as possibilidades, taxativamente previstas no art. 151 do CTN, de suspensão da exigibilidade de crédito tributário.

À vista do exposto, diante da apresentação de caução idônea, na modalidade de seguro-garantia, defiro, em parte, a medida liminar pleiteada, para, respeitado o prazo de validade da caução apresentada, possibilitar à requerente a obtenção de certidão positiva com efeito de negativa em relação aos créditos tributários objeto da lide, determinando a não inclusão do contribuinte de cadastros de inadimplentes, públicos ou privados, decorrente do crédito aqui discutido, até o final julgamento de mérito.

Contra o indeferimento da suspensão da exigibilidade do débito, foi interposto o Agravo de Instrumento nº 1010404-64.2019.4.01.0000, distribuído à 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, sob a relatoria do Desembargador Novély Vilanova, que deferiu o pedido liminar recursal nos seguintes termos:

Decisão de Id. 13848451

A decisão recorrida (06.02.2020) indeferiu o pedido da autora/XP Investimentos Defiro a tutela provisória recursal para suspender a exigibilidade do crédito tributário de IRPJ e CSLL/2014 e seguintes sobre a dedução das amortizações dos ágios apurados por expectativa de rentabilidade futura na incorporação das empresas.

Diversamente do afirmado pela Recorrente, a suspensão da exigibilidade prevista no art. 151 do CTN tem alcance limitado: ela impede atos de cobrança, mas não afasta o poder-dever da Administração de proceder ao lançamento e à constituição regular do crédito tributário dentro do prazo legal, justamente para evitar a decadência.

Essa compreensão, inclusive, é a que prevalece na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp nº 736.040/RS, de relatoria da Ministra Denise Arruda:

A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, dirimindo a divergência existente entre as duas Turmas de Direito Público, manifestou-se no sentido da possibilidade de a Fazenda Pública realizar o lançamento do crédito tributário, mesmo quando verificada uma das hipóteses previstas no citado art. 151 do CTN. Na ocasião do julgamento dos EREsp 572.603/PR, entendeu-se que "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário impede a Administração de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança do seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita a Fazenda de proceder à sua regular constituição para prevenir a decadência do direito de lançar" (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.9.2005).

Trata-se de entendimento já consolidado por este Conselho na Súmula CARF nº 48, segundo a qual *"a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração"*.

Convém destacar que somente a existência de provimento judicial expreso, apto a vedar a atuação do Fisco na constituição do crédito tributário, seria capaz de afastar a conclusão ora adotada, por obstruir o próprio lançamento. Tal hipótese não se concretizou no presente caso. Em nenhum momento houve determinação judicial impeditiva da atividade de constituição do crédito tributário pela autoridade fiscal.

Da mesma forma, afasto o argumento de que o lançamento seria despiciendo, pois o seguro garantia apresentado não constituiu o crédito tributário, nem suspende sua exigibilidade, pois foi oferecido unicamente como contracautela, conforme se extrai do trecho da decisão que deferiu a liminar:

Existe probabilidade de provimento do recurso (CPC, art. 300 e 932/II). Cumpre observar que a autora não pediu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário apresentando o seguro-garantia, o que é inadmissível. Essa garantia foi oferecida apenas para eventual reversibilidade da medida.

Diante desse cenário, a autoridade fiscal estava legitimada e obrigada a efetuar o lançamento do crédito tributário. O crédito constituído, todavia, já nasceu com a exigibilidade suspensa, o que afasta a possibilidade de aplicação de multa de ofício, conforme dispõe o art. 63 da Lei nº 9.430/96.

Esse comando legal foi devidamente observado no caso concreto, uma vez que o lançamento foi efetuado sem a imposição da penalidade:

Ressalte-se que os créditos tributários aqui constituídos se encontram com a exigibilidade suspensa por força da concessão de tutela provisória nos autos do agravo de instrumento nº 1010404-64.2019.4.01.0000 para suspender a exigibilidade do crédito tributário de IRPJ e CSLL dos anos de 2014 e seguintes sobre a dedução das amortizações dos ágios apurados por expectativa de rentabilidade futura na incorporação das empresas.

Os valores apurados e não recolhidos ou não declarados em DCTF serão objeto de lançamento de ofício, com a exigibilidade suspensa e sem a aplicação da multa de ofício, conforme estabelece o art. 63 da lei nº 9.430/96. Serão acrescidos juros de mora de acordo com o art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

Por fim, lembro que a aplicação do art. 112 do CTN restringe-se a hipóteses de dúvida objetiva e insuperável quanto à tipificação da infração ou à extensão da penalidade, o que não se verifica no presente caso. Aqui, a infração encontra-se plenamente caracterizada, com contornos fáticos e jurídicos bem delimitados.

Diante da clareza da norma sancionatória e da adequada subsunção da conduta ao tipo infracional, é incabível a aplicação do *in dubio pro contribuinte*, devendo ser mantida a penalidade. Isto posto, mantenho inalterada a decisão recorrida.

CONCLUSÃO

Diante das razões fáticas e jurídicas expostas, encaminho meu voto no sentido de:

- i)** Não conhecer dos argumentos relativos à legalidade da dedutibilidade do ágio e multa isolada, uma vez que a Recorrente optou por submeter a matéria à apreciação do Poder Judiciário, por meio da ação judicial nº 1028097-80.2018.4.01.3400, circunstância que implica renúncia ao direito de vê-la analisada por este Conselho. Por consequência, julgo prejudicado o pedido de sobrestamento do feito;
- ii)** Rejeitar o pedido de nulidade do acórdão recorrido por alegada negativa de prestação jurisdicional, uma vez que a decisão enfrentou de forma expressa a tese dita omitida. Ainda que se entendesse de modo diverso, o feito encontra-se maduro para julgamento, o que autoriza a aplicação da teoria da causa madura;
- iii)** Negar provimento ao pedido de nulidade do Auto de Infração por ausência de certeza e liquidez, pois o controle exercido pelo contencioso administrativo sobre a legalidade do auto de infração - ainda que possa repercutir no valor devido - não desnatura o caráter definitivo do lançamento;
- iv)** Indeferir o pedido de nulidade do lançamento sob o argumento de suspensão da exigibilidade da obrigação tributária, uma vez que a existência de medida judicial não impede a constituição do crédito, entendimento este corroborado pela Súmula CARF nº 48;
- v)** Afastar a aplicação do art. 112 do CTN, uma vez que inexistem dúvidas objetivas quanto à infração imputada ou à penalidade imposta;

Assinado Digitalmente

Renato Rodrigues Gomes

Conselheiro Relator