



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16561.000194/2007-11
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-005.714 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 12 de agosto de 2021
Recorrente VOTORANTIM PARTICIPACOES S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007, 2008

DESISTÊNCIA E RENÚNCIA INTEGRAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

Considerando que a contribuinte desistiu integralmente de seu recurso especial, renunciando expressamente suas alegações de defesa, o conhecimento recursal resta prejudicado à luz do artigo 78 do Anexo II do RICARF/2015.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

Andrea Duek Simantob – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Junia Roberta Gouveia Sampaio (suplente convocada), Caio Cesar Nader Quintella e Andrea Duek Simantob (Presidente em exercício). Ausente o conselheiro Alexandre Evaristo Pinto, substituído pela conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio.

Fl. 2 do Acórdão n.º 9101-005.714 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 16561.000194/2007-11

Relatório

Trata-se de recurso especial (fls. 1.226/1.257) interposto pela contribuinte em face do Acórdão nº **1101-00. 119** (fls. 1.216/1.223).

Transcreve-se a seguir a ementa e o dispositivo da decisão, respectivamente:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano calendário: 2003

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ERRO QUANTO A ELEMENTO

ESSENCIAL NO LANÇAMENTO- Evidenciado erro no lançamento quanto a elemento essencial, correta a decisão que o cancela.

ASSUNTO: IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA- IRPJ

Anos-calendário 2002, 2004 e 2006

MATÉRIA QUESTIONADA NA VIA JUDICIAL- Importa renúncia as 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.

EFICÁCIA DA MP Nº 2.158-35 — A MP 2.158-35 entrou em vigor da data de sua publicação (agosto de 2001), sendo aplicável a partir do ano-calendário de 2002, nos termos do art. 150, inciso III, alínea "h" da Constituição. Por ter sido editada antes da Emenda Constitucional IV 32, de 11/09/2001, sua eficácia não se subordina a sua conversão em lei, conforme previsto no § 2º do art. 62 da Constituição Federal, incluído pela referida EC.

(...)

ACORDAM, os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício e não conhecer do recurso voluntário, em relação aos lucros auferidos na Austria, em face da concomitância com ação judicial, bem como NEGAR provimento em relação às demais matérias, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Intimada do Acórdão, a contribuinte interpôs recurso especial (fls. 1.235/1.257), o qual foi admitido nos seguintes termos (fls. 1.296/1.298):

(...)

O voto condutor do acórdão recorrido deixou de apreciar as alegações da contribuinte acerca dos efeitos da Convenção firmada entre Brasil e Áustria por entender que a matéria foi submetida ao Poder Judiciário, ante o que assim exposto no pedido do Mandado de Segurança por ela impetrado:

3.3) caso sejam considerados válidos os dispositivos ora questionados, reconhecer, ao menos, o direito das Impetrantes de não aplica-los em relação aos resultados oriundos de países com os quais o Brasil celebrou Acordo Internacional para Evitar a Dupla Tributação da Renda dispondo em sentido contrário, nos termos exposto.

A recorrente argumenta que a decisão recorrida ignorou as particularidades do tratado mencionado, equiparando-o ao *texto modelo da OECD*, no pressuposto de que os tratados poderiam se aplicados em abstrato, sem distinção ou especificação de qual acordo estaria em análise. Defende, assim, que o pedido expresso no mandado de segurança não alcançaria a discussão acerca da aplicação da mencionada Convenção ao caso concreto.

Ao assim proceder, o Colegiado teria contrariado o entendimento expresso no paradigma (Acórdão nº 101-97.070), no qual restou *assentado o entendimento de que “não se aplica indiscriminadamente tratado sobre bitributação*. Cogita ser possível

uma decisão desfavorável no Poder Judiciário, que declare a constitucionalidade do art. 74 da Medida Provisória n.º 2.158-35/2001 e a inexistência de impedimento à tributação em razão dos acordos para evitar dupla tributação, e ainda assim possível uma decisão administrativa que afaste o lançamento em razão de a referida Convenção, em particular, estabelecer a isenção dos dividendos pagos a residente no Brasil que detenha menos de 25% do capital social daquela sociedade.

O Acórdão n.º 101-97.070, de fato, não admite a aplicação indiscriminada de tratado sobre bitributação. O excerto abaixo, extraído de sua ementa revela que não basta existir o acordo, devendo ser observado se os requisitos ali especificados para não tributação foram atendidos:

LUCROS ORIUNDOS DE INVESTIMENTO NA ESPANHA - Nos termos da Convenção Destinada a Evitar a Dupla Tributação e Prevenir a Evasão Fiscal em Matéria de Imposto sobre a Renda entre Brasil e a Espanha, promulgada pelo Decreto n.º 76.975, de 1976, em se tratando de lucros apurados pela sociedade residente na Espanha e que não sejam atribuíveis a estabelecimento permanente situado no Brasil, não pode haver tributação no Brasil.

De outro lado, é certo que a questão foi genericamente submetida ao Poder Judiciário, nos termos do pedido antes transcrito, e verifica-se que, em contrarrazões ao recurso voluntário, a Fazenda Nacional defendeu que, *pelo princípio da eventualidade (art. 474 do CPC), caberia ao sujeito passivo, ao levar a discussão para o Poder Judiciário, apresentar todos os fundamentos pelos quais entende que não pode ser tributado o referido lucro disponibilizado e investimento nas controladas.*

Todavia, o outro paradigma apresentado pela recorrente melhor materializa a contradição alegada, como se nota desde sua ementa (Acórdão n.º 10320.443):

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO NORMAS PROCESSUAIS CONCOMITÂNCIA DE PROCESSOS NA VIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA PREVALÊNCIA DA UNA JURISDICTIO – No aparente conflito entre magnos princípios a autoridade administrativo-julgadora deverá sopesar e optar por aquele que tenha maior força frente as peculiaridades do caso sub judice a fim de a decisão assegurar as garantias individuais e realizar a segurança jurídica através do respeito à coisa julgada e à ordem constitucional, aqui revelado pelo prestígio a unicidade de jurisdição. O óbice para que a via administrativa manifeste-se na hipótese não decorre da simples propositura e coexistência de processos em ambas as esferas, ele somente exsurge quando houver absoluta semelhança na causa de pedir e perfeita identidade no conteúdo material em discussão em ambas as esferas.

DIVERSIDADE DE CAUSAS DE PEDIR DIREITO À MANIFESTAÇÃO OBRIGATÓRIA DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA Quando exsurge diversidade de aspectos e causas de pedir, mesmo na concomitância de processos na via administrativa e judicial, impõe-se às instâncias administrativo-julgadoras o dever de apreciar questões que na essência do seu conteúdo sejam distintas daquela em discussão judicial, em respeito à legalidade e à ampla defesa, tendo em vista que a respectiva materialidade não será objeto de apreciação naquela esfera e cujo exame demanda a manifestação da Administração Tributária que detém a competência legal e está melhor aparelhada para aferir a perfectibilidade da subsunção da realidade fática à hipótese abstrata da lei e o respectivo quantum devido.

Referido julgado dá ênfase à causa de pedir como aspecto determinante para se decidir sobre a concomitância. Por sua vez, como destaca a recorrente, o acórdão questionado não resultou de uma *análise pormenorizada das peculiaridades* aduzidas pela recorrente sobre o assunto, *as quais demonstravam as diferenças entre as causas de pedir do mandado de segurança acima mencionado e da impugnação da RECORRENTE*. De fato, nos termos do julgado recorrido, a concomitância foi estabelecida, apenas, em razão do pedido veiculado no Mandado de Segurança.

Ressalte-se que o argumento agora deduzido pela recorrente não foi expresso em seu recurso voluntário porque a decisão de 1ª instância apreciou suas alegações acerca da aplicação do tratado firmado entre Brasil e Áustria e, nos termos do relatório do Acórdão n.º 1101-00.119, *considerou não haver ofensa à Convenção Internacional*.

Assim, sendo tempestiva a peça apresentada e demonstrada a divergência, proponho que seja DADO seguimento ao recurso.

(...)

Chamada a se manifestar, a PGFN ofereceu contrarrazões às fls. 1.301/1.308.

Ato contínuo, a contribuinte apresentou petições de desistência (fls. 1.340/1.351 e 1.372/1.375), fato este que deu ensejo ao despacho de fls. 1.448/1.449, *in verbis*:

Trata-se de solicitação de desistência de recurso consoante petição constante dos autos, apresentada pela ora interessada, ao amparo do disposto no § 1º do art. 78 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015.

Dessa forma, à luz do disposto nos §§ 4º e 5º do art. 78 do Anexo II do RICARF, o processo **deve retornar à unidade da administração tributária da origem** para exame do objeto e alcance do pedido de desistência; e, se for o caso, apartar os autos com retorno do processo ao CARF, para seguimento dos trâmites processuais.

(...)

Tramitado o feito, foi proferido outro despacho de saneamento (fls. 1.475/1.477), do qual transcrevo as seguintes passagens:

(...)

A Contribuinte interpôs recurso especial (e-fls. 1226/1257). O despacho de exame de admissibilidade (e-fls. 1296/1299) deu seguimento, para a matéria "concomitância com o Poder Judiciário". A PGFN apresentou contrarrazões (e-fls. 1301/1308).

Em seguida, foi apresentada pela Contribuinte petição (e-fls. 1340/1351 e 1372).

Aduz que na DRJ, foi afastada a exação fiscal relativa ao lucro auferido pela St. Helen Holding N.V. em 2003. Efetuada remessa necessária da matéria, o Primeiro Conselho de Contribuintes negou provimento ao recurso de ofício. Como a PGFN não interpôs recurso especial, a matéria restou transitada em julgado.

Em relação ao demais lançamentos fiscais, foram objeto de desistência, uma parte incluída no parcelamento instituído pelo art. 40 da Lei nº 12.865/13, e outra parte extintos por meio de compensação (débitos da HAILSTONE do ano-calendário de 2004).

Ou seja, de acordo com a Contribuinte, o recurso especial teria perdido o objeto, razão pela qual veio requerer a extinção do processo administrativo.

Nesse contexto, o CARF encaminhou despacho para a unidade preparadora (e-fls. 1448/1449), para exame do objeto e alcance do pedido de desistência:

(...)

Não obstante a determinação para que os autos fossem encaminhados para a DIORT, para verificar a alegação da Contribuinte em relação aos débitos da HAILSTONE, consta em despacho de e-fl. 1458, resposta da DIORT nos seguintes termos:

Retorna-se o presente para que se dê continuidade aos trâmites processuais no CARF, tendo em vista que já fora realizado o desmembramento dos débitos objetos de desistência para o processo 16152.720129/2016-18.

Ora, a DIORT não se pronunciou sobre a alegação da Contribuinte de que os débitos da HAILSTONE do ano-calendário de 2004 foram objeto de compensação. Simplesmente mencionou o que já se sabia: que os débitos objeto de desistência por meio de parcelamento foram transferidos para outros autos. Contudo, os débitos relativos à HAILSTONE, ano-calendário de 2004, que não foram objeto da desistência pelo parcelamento, por consequência, não foram transferidos para os outros autos.

Transcrevo excerto de petição da Contribuinte (e-fl. 1374):

4. Em 19.01.2011, a PETICIONÁRIA renunciou às alegações de direito de seu recurso especial exclusivamente quanto aos valores exigidos a título de IRPJ e CSL sobre os lucros auferidos por HAILSTONE, no ano-calendário de 2004, em razão de tais débitos terem sido objeto de compensação pela PETICIONÁRIA(Doc. 03).

E, verificando o "Doc.03", às e-fls. 1443/1444, trata-se de uma outra petição da Contribuinte, no qual aduz:

5. Pela presente, a PETICIONÁRIA renuncia às alegações de direito de seu recurso especial exclusivamente quanto aos valores exigidos a título de IRPJ e CSL sobre os lucros auferidos por HAILSTONE LIMITED no ano-calendário de 2004. Tais débitos serão objeto de compensação pela PETICIONÁRIA, nesta data, por meio da apresentação de PER/DCOMP à Receita Federal do Brasil.

O que se verifica é que a unidade preparadora, independente do setor competente para tanto, não se pronunciou sobre a questão. A Contribuinte alega que os débitos da HAILSTONE do ano-calendário de 2004 foram objeto de desistência, porque foram extintos por meio de compensação. A DICAT solicitou que a DIORT verificasse a informação. E a DIORT não apresentou resposta sobre a questão.

Por outro lado, peticiona a Contribuinte pela extinção do feito, porque, uma parte dos débitos já transitou em julgado, outra parte foi objeto de desistência por meio de parcelamento e a outra parte, **objeto de desistência por meio de compensação**.

Diante do exposto, proponho **pelo retorno dos autos para a unidade preparadora**, para que seja esclarecido se os débitos da HAILSTONE do ano-calendário de 2004 foram objeto de compensação, se a compensação incluiu o principal, a multa de ofício e os juros moratórios, qual o processo de reconhecimento de direito creditório e em que fase do contencioso se encontra, e, ao final, se remanesceu matéria a ser apreciada pelo CARF.

Em atendimento ao que foi solicitado, a Equipe Regional de Execução do Direito Creditório se manifestou às fls. 1.490, concluindo que:

(...)

Considerando a compensação realizada, na qual foi utilizada os débitos cadastrados no processo nº 10880.723.395/2013-31 em vez de utilizar o de nº 16561.000194/2007-11, procedemos com a exclusão dos débitos informados na Tab. 1, não remanescendo matéria a ser apreciada no presente processo.

A contribuinte, após intimada desse despacho, não se manifestou.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, Relator.

Conforme relatado, a contribuinte apresentou, em um primeiro momento, desistência parcial do seu recurso especial em razão do parcelamento de parte do crédito tributário exigido nestes autos.

Posteriormente, informou que compensou o saldo remanescente, correspondente aos lançamentos sobre os lucros auferidos por HAILSTONE LIMITED, com créditos tributários próprios. Em razão dessa compensação, houve renúncia (agora integral) quanto às alegações de direito invocadas no Apelo.

Chamada a se manifestar sobre os efeitos desse parcelamento/compensação, mais precisamente se remanesce ou não matéria a ser apreciada por esta C. CSRF, a autoridade

competente se certificou que a desistência de fato é integral, ou seja, que não mais existe matéria a ser apreciada neste momento processual.

Nesse contexto, cumpre observar que o Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF 343/2015 (RICARF/2015), assim dispõe sobre esse tipo de desistência apresentada pelo sujeito passivo:

Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

§ 1º A desistência será manifestada em petição ou a termo nos autos do processo.

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

§ 3º No caso de desistência, pedido de parcelamento, confissão irretratável de dívida e de extinção sem ressalva de débito, estará configurada renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo, inclusive na hipótese de já ter ocorrido decisão favorável ao recorrente.

§ 4º Havendo desistência parcial do sujeito passivo e, ao mesmo tempo, decisão favorável a ele, total ou parcial, com recurso pendente de julgamento, os autos deverão ser encaminhados à unidade de origem para que, depois de apartados, se for o caso, retornem ao CARF para seguimento dos trâmites processuais.

§ 5º Se a desistência do sujeito passivo for total, ainda que haja decisão favorável a ele com recurso pendente de julgamento, os autos deverão ser encaminhados à unidade de origem para procedimentos de cobrança, tornando-se insubsistentes todas as decisões que lhe forem favoráveis.

Assim, considerando a desistência e renúncia integral da contribuinte, não conheço do recurso especial.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli