



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

Processo nº 16643.000090/2009-50
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1402-002.499 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de maio de 2017
Matéria IRPJ - LUCROS NO EXTERIOR
Embargante VOTORANTIM PARTICIPAÇÕES S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRPJ. CSLL. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO.

Embargos de Declaração se traduz no meio processual adequado para sanar eventuais vícios de omissão, contradição ou obscuridade na decisão definitiva. Contudo, não se presta tal medida a rediscutir matéria já apreciada e decidida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento aos embargos de declaração, sem efeitos infringentes, para sanar a obscuridade contida no Acórdão 1402-002.109. Declarou-se impedido o Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Demetrius Nichele Macei - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Leonardo de Andrade Couto (Presidente), Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Paulo Mateus Ciccone, Caio Cesar Nader Quintella e Demetrius Nichele Macei.

Relatório

Trata-se de glosa de IRPJ (R\$ 35.233.550,63) e CSLL (R\$ 12.701.855,88), folhas 365 a 373, referentes ao ano-calendário de 2006, que foi impugnada e julgada procedente, em 1ª instância, pela 5ª Turma da DRJ/SP1, em 05 de maio de 2010, formalizada no Acórdão nº 16-25.215. Veja-se a ementa da decisão:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

DECLASSIFICAÇÃO DE EMPRESA SITUADA NO EXTERIOR -.

Aceita-se a desclassificação de empresa situada no exterior com o fito de alcançar lucros produzidos por controlada dessa quando há indícios veementes que a empresa controladora situada em país com tratado para evitar a dupla tributação, sem qualquer propósito negocial, é mera repassadora dos lucros auferidos por empresas anteriormente controladas pela empresa fiscalizada, com o fito exclusivo de evitar a tributação no Brasil

DESCONSIDERAÇÃO DE NEGÓCIOS

O planejamento tributário que é feito com abuso de direito, embora siga as normas legais, configura as chamadas operações sem propósito negocial, podendo ser desconsiderado quando visa exclusivamente a evasão de tributos legitimamente devidos.

TAXA SELIC.

Cobram-se juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), por expressa previsão legal, não competindo à esfera administrativa a análise da legalidade ou inconstitucionalidade de normas jurídicas.

No mesmo mês, mas em 2016, houve julgamento do Recurso Voluntário da ora Embargante, o qual negou provimento às matérias preliminares, por maioria de votos e das questões de mérito, por unanimidade (Acórdão nº 1402-002.109). Veja-se o dispositivo da decisão:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as arguições de nulidade do lançamento por duplicidade de cobrança, formalização da exigência na vigência de liminar e inadequação da fundamentação. Por maioria de votos, não conhecer da arguição de nulidade por mudança de critério jurídico de lançamento por ser questão de mérito abrangido pela concomitância. Vencidos os Conselheiros Leonardo Luis Pagano Gonçalves e Demetrius Nichele Macei que votaram pela apreciação da matéria. No mérito, por unanimidade de votos não conhecer do recurso pela concomitância com ação judicial.

Tempestivamente, foram opostos Embargos de Declaração pela contribuinte em face do supracitado acórdão, de 04 de fevereiro de 2016, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção deste Conselho.

Retome-se mínimo conhecimento da decisão hostilizada através de sua ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2006

NULIDADES. INOCORRÊNCIA.

A nulidade do lançamento somente se dá nos casos previstos no PAF, quando houver prejuízo à defesa ou ocorrer intervenção de servidor ou autoridade sem competência legal para praticar ato ou proferir decisão. Não se configurando qualquer dessas hipóteses, rechaçam-se as alegações do sujeito passivo.

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial cujo objeto seja idêntico ao do processo administrativo.

A Embargante, por sua vez, inconformada com a decisão acima referenciada alega em seu novo recurso omissão quanto à concomitância e contradição entre os fundamentos e a decisão do acórdão embargado, conforme se verifica à folha 762 dos Embargos:

5. DO PEDIDO

5.1. Ante o exposto, pede e espera a EMBARGANTE sejam conhecidos e providos os presentes EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, para que:

(i) seja sanada a omissão apontada na *seção 3.*, acima, de modo que:

(a) se conclua, por lógica, que seria impossível que a concomitância alcançasse também o argumento da alteração de critério jurídico, em razão da ordem cronológica dos fatos e dos processos; ou

(b) se convencida a turma julgadora do seu entendimento original, fundamente a conclusão de que a concomitância alcança também o argumento da alteração de critério jurídico, esclarecendo como tal mudança, que só veio a ocorrer posteriormente ao ajuizamento da medida judicial, poderia estar por esta abrangido;

(ii) seja sanada a contradição existente entre os fundamentos e a decisão do ACÓRDÃO EMBARGADO referida na *seção 4.*, *supra*, de modo que seja deduzido do IRPJ e CSL exigidos no presente processo o valor já cobrado (e pago) no âmbito do processo n.º 16561.000194/2007-11 relativamente aos lucros apurados por AZBEN no ano-calendário de 2006.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Demetrius Nichele Macei - Relator

Tanto a omissão quanto a contradição alegadas pela fiscalizada estão relacionadas com o assunto da concomitância entre processo administrativo e processo judicial.

Contudo, a contradição alegada não foi admitida e assim trago em mesa apenas a matéria admitida, qual seja: a mencionada omissão.

À folha 758, item 3 dos Embargos de Declaração a ora Embargante alega que o Acórdão nº 1402-002.109 ao não fundamentar o porquê de a "mudança de critério jurídico de lançamento ser questão de mérito abrangida pela concomitância" - palavras extraídas da parte dispositiva da retrocitada decisão - foi omissa. Isto porque, segundo a fiscalizada, a discussão sobre a alteração de critério jurídico do lançamento não poderia abranger a questão da concomitância por uma questão temporal, já que, o ajuizamento da medida judicial (Mandado de Segurança nº 2003.61.00.003686-0) foi anterior a ela.

Neste ponto entendo não assistir razão à suposta omissão alegada pela Embargante, posto que se equivocou na leitura e interpretação da decisão.

Reconheço, porém, que haveria sim obscuridade na redação utilizada pelo i. Relator, no caso em apreço, e em razão dos princípios da fungibilidade e da formalidade moderada, os acolho como tal.

Explico:

Em momento algum do acórdão do Recurso Voluntário foi dito que tal discussão foi levantada na esfera judicial, ou seja, não tem cabimento o pleito da contribuinte localizado mais especificadamente no item 3.11, da folha 760 dos Embargos. Não há omissão quanto a fundamentação, posto que tal argumento sequer emergiu no julgamento do Recurso Voluntário para que daí, em tese, devesse ser fundamentado.

Ainda, em que pese tal alegação, necessário reforçar que ao afastar o julgamento do mérito pela concomitância de ações, com base na Súmula 01 do CARF, entendeu o colegiado que como a discussão sobre a mudança de critério jurídico do lançamento estava precedida pela análise da concomitância de processos, ficaria este conselho impedido de se pronunciar sobre a exigência fiscal, já que a opção pela esfera judicial implica em renúncia a administrativa. É este o sentido de se afirmar no dispositivo do acórdão que a discussão sobre a mudança do critério jurídico do lançamento estava abrangida pela questão da concomitância de processos, que de fato se refere ao mérito da controvérsia. Encerrando-se o processo administrativo, não há que se falar na discussão sobre os critérios do lançamento.

Aqui, a Embargante interpretou mal o dispositivo do acórdão. Uma leitura contextualizada do voto deixa claro que o Relator, ao utilizar a expressão "abrangida", revelou que uma vez reconhecida por ele a concomitância, não caberia a análise de quaisquer outros

temas trazidos na defesa, isto é, este tema resolve o processo se sobrepondo, "abrangendo", às demais razões de defesa.

Finalmente, não cabe aqui ingressar no reexame da concomitância em si. Veja-se que eu (aqui na condição "ad hoc") por ocasião do julgamento do acórdão ora embargado, votei pelo exame sim do mérito do Recurso Voluntário, todavia fui vencido e devo respeitar, obviamente, a decisão majoritária dos meus pares.

Entretanto, para evitar que esta dupla interpretação siga adiante, entendo que a "omissão" trazida pela embargante é, na verdade, uma obscuridade e desta forma, proponho que o presente caso volte à mesa para que isto seja esclarecido.

Isto posto, voto para que os presentes Embargos sejam acolhidos - sem efeitos infringentes - afim de sanar a obscuridade contida no dispositivo do acórdão embargado, manifestada pela expressão "mudança de critério jurídico de lançamento ser questão de mérito abrangida pela concomitância", clarificando que o Relator atribuiu à palavra "abrangida", o sentido de "compreendida", "envolta" ou "alcançada" pela concomitância já que, tendo sido esta reconhecida, não caberia a análise de quaisquer outros temas trazidos na defesa, isto é, este tema resolve o processo se sobrepondo, "abrangendo", às demais razões de defesa.

É o voto.

(assinado digitalmente)

Demetrius Nichele Macei