



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

Processo nº 19515.000534/2010-44
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1301-001.579 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de julho de 2014
Matéria Contradições e omissões
Embargante ARREPAR PARTICIPAÇÕES S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/2005

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

Restando verificado nos autos a inexistência de manifestação no Acórdão recorrido a respeito da questão legitimamente argüida pela recorrente, acolhe-se, no caso, os Embargos de Declaração apresentados, especificamente para identificar a efetiva e própria matéria discutida nos autos, e, a partir daí, a efetivação de correção do erro material contido no lançamento, adequando, assim, a matéria tributável aos termos e limites especificamente considerados nos autos.

GANHO DE CAPITAL x MEP. ADEQUAÇÃO DE CÁLCULOS. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

Apesar do acolhimento das razões da embargante em relação ao reconhecimento de efetivo erro material nos cálculos promovidos pela fiscalização fazendária, tal fato, por si só, não importa em nulidade do auto de infração e nem tampouco do presente processo administrativo fiscal, restando, no caso, perfeitamente legítimos os ajustes determinados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolhidos os embargos para DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso nos termos do voto proferido pelo relator.

(Assinado digitalmente)

VALMAR FONSECA DE MENEZES - Presidente.

(Assinado digitalmente)

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

Autenticado digitalmente em 15/09/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente e

m 15/09/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 22/10/2014 por VALMAR FO

NSECA DE MENEZES

Impresso em 07/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes (Presidente), Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Paulo Jakson da Silva Lucas, Edwal Casoni De Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

CÓPIA

Relatório

A matéria discutida nestes autos, conforme anteriormente já apontado, refere-se à discussão a respeito da validade do lançamento efetivado contra a contribuinte, relativa à apuração de valores devidos em decorrência da incidência tributária com a desconsideração das operações societárias por ela engendradas, tendo sido amplamente debatida a questão por esta Turma, que concluiu o seu entendimento pronunciando-se por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário interposto, em acórdão que assim então restou ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/2005

ILEGITIMIDADE PASSIVA. INCORPORAÇÃO.

Em face da aplicação das disposições do art. 132 do CTN, a empresa incorporadora é sim, de fato e de direito, responsável pelos tributos devidos pela empresa incorporada até a data da incorporação, o que atrai, por conseqüência, a legitimidade plena da contribuinte sobre os créditos discutidos nestes autos.

DECADÊNCIA. SIMULAÇÃO.

As disposições do Art. 150, parágrafo 4º não são aplicáveis quando apontada a possibilidade de configuração de dolo, fraude ou simulação. Havendo, nos fundamentos da autuação apresentada, a indicação de hipótese de simulação, aplicam-se as disposições do Art. 173, afastando-se, assim ao menos a princípio, a preliminar de mérito de decadência apontada.

EMPRESA VEÍCULO. ALTERAÇÃO SOCIETÁRIA REALIZADA SEM NENHUM OBJETIVO NEGOCIAL.

Verificando-se na específica situação apresentada nos autos que a constituição da apontada empresa veículo não tivera qualquer outro fundamento, senão apenas garantir a efetivação da economia tributária, inválida se apresenta a operação, sendo legítima, portanto, a glosa efetivada.

MULTA QUALIFICADA.

Restando, pois, caracterizada a utilização de artifícios societários com o único fim de gerar economia tributária, verificando-se, no caso, indicada a invalidade das operações praticadas, entendo devida a aplicação da multa qualificada, nos termos em que efetivados.

MULTA ISOLADA. FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVA. MULTA PROPORCIONAL. CONCOMITÂNCIA. INEXISTÊNCIA.

Não há de se falar em aplicação concomitante sobre a mesma base de incidência quando resta evidente que as penalidades, não obstante derivarem do mesmo preceptivo legal, decorrem de obrigações de naturezas distintas. Inexiste na norma de sanção qualquer limitação temporal para aplicação da penalidade, motivo pelo qual ela subsiste ainda que lançada após o término do período de apuração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, quanto à ilegitimidade passiva da recorrente, iliquidez e incerteza do crédito constituído, decadência e quanto à validade das operações decorrentes das alterações societárias, nos termos do voto do Relator; por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, quanto à não incidência, pela SELIC, e juros de mora sobre a multa de ofício. Vencido nesse ponto o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães, que entendeu incidir juros de mora sobre a multa de ofício à taxa de 1%; por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, quanto a não incidência da multa isolada. Vencidos os Conselheiros Carlos Augusto de Andrade Jenier, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Valmir Sandri. Designado para redigir o voto vencedor desse ponto o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães.

Intimada a contribuinte do inteiro teor desse acórdão, por ela então foram então opostos os seus Embargos de Declaração, sustentando a existência de diversas “omissões” e “contradições” no acórdão, requerendo, assim, a sua efetiva e integral reforma.

Analisando as razões apresentadas, foi então proferido o Despacho de Admissão dos presentes Embargos de Declaração, verificando-se, entretanto, que, a par de todos os apontamentos considerados, existiriam, de fato, questões a serem esclarecidas a respeito do entendimento sufragado por esta Turma, estando presente, assim, os requisitos de admissibilidade Embargos de Declaração, apenas, todavia, à apontada **omissão relativa à definição do fundamento efetivo da autuação (ganho de capital ou resultado positivo da equivalência patrimonial)**, sendo, assim, admitido para julgamento pela presidência desta Turma.

É o relatório. Passo ao voto.

Voto

Conselheiro CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, relator.

Sendo tempestivos os Embargos de Declaração, e presentes os requisitos para a sua apreciação, conforme despacho de fls., admitido-o para julgamento.

A par da insurgência da embargante em relação às conclusões atingidas por este colegiado na apreciação do caso apontado, verificou-se aqui existir, de fato, a referida **omissão** apontada, entretanto, exclusivamente no que diz respeito à identificação do fundamento efetivo da autuação (ganho de capital ou resultado positivo da equivalência patrimonial).

A esse respeito, urge destacar, em primeiro lugar, que pela análise das considerações da embargante, inicialmente, verifica-se a sua insurgência em relação aos termos próprios do lançamento efetivado, o que, a rigor, não seria suficiente para a admissão dos presentes embargos.

Entretanto, apresentando os fundamentos do relator originário do feito, destaca a embargante a existência de “confusão” relativa aos montantes apontados como base para a incidência tributária, destacando o trecho específico do Acórdão que assim então se apresenta:

“Da apontada iliquidez e incerteza do crédito constituído

A recorrente aponta a iliquidez e incerteza dos créditos constantes do lançamento efetivado, tendo em vista a suposta divergência entre os valores ali considerados.

A respeito desse ponto, especificamente, destaco o apontamento contido na decisão recorrida, que, sobre o assunto, afasta quaisquer dúvidas eventualmente existentes a respeito da apresentação dos valores respectivos:

25 O ganho de capital como a própria contribuinte alega ocorreu na empresa Adapse, empresa de papel que foi incorporada pela fiscalizada em 2008 e que, portanto, já não existia quando foi feito o lançamento fiscal em 2010.

26 Esse lançamento de IRPJ e CSLL incidente sobre ganho de capital na empresa Adapse, não se confunde com o resultado da equivalência patrimonial já declarado na empresa Arrepar, mas o Fisco Federal tributa a Arrepar, incorporadora da empresa Adapse, os tributos que deixaram de ser recolhidos pela incorporada.

27 Assim, na prática, a empresa Arrepar ofereceu o resultado positivo da equivalência patrimonial em investimento em controladas, no valor de R\$ 74.832.145,73 e sobre a tributação de IRPJ e CSLL sobre ganho de capital, no valor de R\$ 74.353.562,00 por alienação de bens na controlada incorporada, não havendo qualquer incerteza ou iliquidez do crédito tributário apurado.

Diante dessas considerações, entendo não haver qualquer possibilidade de configuração da apontada iliquidez e incerteza, estando, assim, perfeitamente destacados os respectivos valores apontados.”

Da análise desse trecho da decisão, verifica-se que o apontamento destacado pela embargante não se refere a considerações propriamente apresentadas pelo relator, mas sim, de trecho da decisão proferida na primeira instância, o que, a princípio, também afastaria a possibilidade de consideração de **contradição** no voto apresentado.

Entretanto, conforme destacado nos termos do Despacho proferido, subsiste nos autos a necessidade de “esclarecimento” a respeito do fundamento da autuação e a sua manutenção em sede de julgamento por este CARF, especialmente pelo fato de que, na espécie, verificam-se duas referências numéricas especificamente consideradas:

Valor do resultado positivo do MEP R\$ 74.832.145,73

Valor do efetivo ganho de capital R\$ 74.353.562,00

Na análise dos elementos contidos nos autos, conforme se verifica, a “dúvida” sustentada pela embargante encontra-se, especificamente, na dificuldade de estabelecimento de qual seria, objetivamente, o montante indicado pelos agentes da fiscalização para a apuração do montante tributável, sobretudo porque, apesar de expressamente indicar que o lançamento era efetivado em decorrência do montante do efetivo ganho de capital experimentado e não submetido à tributação, os cálculos promovidos no lançamento não indicavam o valor de R\$ 74.353.562,00, mas sim o valor de R\$ 74.832.145,73, que, como se verifica, seria o montante do resultado positivo do MEP.

Analisando as circunstâncias contidas nos autos, verifica-se que razão assiste à embargante, verificando-se, aqui, portanto, a necessidade de efetivo ajuste dos montantes apontados.

Conforme se verifica nos autos, todas as discussões aqui desenvolvidas foram relativas à tributação do efetivo ganho de capital experimentado pela contribuinte, havendo, de fato, claros erros materiais nos cálculos realizados.

Apenas para fins de registros necessários, é importante ressaltar que, apesar de reconhecido o erro material apontado, ele, simplesmente por si, não importa em qualquer invalidade do presente feito, sobretudo porque, em efetivo controle de legalidade do ato praticado, mostra-se sim perfeitamente a adequação do montante tributável apontado, determinado o refazimento dos cálculos, sobretudo porque, conforme se verifica, além de não impor qualquer prejuízo para o contraditório e a ampla defesa, o montante final é inferior àquele anteriormente apresentado, estando, portanto, perfeitamente regular a manutenção do lançamento da forma como aqui então apontado.

Em face dessas razões, acolhendo aqui os termos dos Embargos de Declaração apresentados, destacamos que a matéria discutida nos autos e o fundamento do lançamento efetivado refere-se à apuração do efetivo ganho de capital experimentado pela contribuinte, devendo, portanto, ser efetivamente ajustados os cálculos realizados adotando-se como base o valor correto de **R\$ 74.353.562,00 (Setenta e quatro milhões, trezentos e cinquenta e três mil, quinhentos e sessenta e dois reais)**, e não aquele anteriormente utilizado (R\$ 74.832.145,73).

A partir dessas considerações, acolho os presentes Embargos de Declaração, reconhecendo, no caso, a efetiva e verdadeira existência de **omissão** no julgado proferido,

Processo nº 19515.000534/2010-44
Acórdão n.º **1301-001.579**

S1-C3T1
Fl. 5

especificamente no que diz respeito à análise objetiva do valor apontado como correspondente ao montante do Ganho de Capital considerado na autuação, devendo então ser considerado como sendo então o “*Valor Tributável*” do Auto de Infração lavrado (fls. 373) o valor de **R\$ 74.353.562,00 (Setenta e quatro milhões, trezentos e cinqüenta e três mil, quinhentos e sessenta e dois reais)** - e não o valor de R\$ 74.832.145,73, ali então incorretamente apresentado -, promovendo-se então, a partir daí, a incidência e apuração de todos os consectários respectivos, mantendo, em tudo o mais, os termos do Acórdão nº 1301-001.113 , antes exarado nestes autos.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator