



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.720354/2016-78
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-006.921 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de maio de 2024
Recorrente DTH INTERACTIVE TELECOMUNICAÇÕES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2011

DANOS EMERGENTES. RECOMPOSIÇÃO PATRIMONIAL. IRPJ. NÃO INCIDÊNCIA.

Não há incidência de IRPJ sobre a indenização caracterizada como danos emergentes, por ausência de acréscimo patrimonial.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2011

EVENTUAL NATUREZA CONFISCATÓRIA DA MULTA. INCOMPETÊNCIA DO CARF PARA DISCUSSÃO DE CONSTITUCIONALIDADE.

Nos termos da sua Súmula nº 2, o Carf não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. CORREÇÃO.

Nos termos da Súmula Carf nº 4, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencida a Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, que negou provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Eduardo Monteiro Cardoso - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocado(a)), Jose Eduardo Dornelas Souza, Eduardo Monteiro Cardoso, Rafael

Taranto Malheiros (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Iagaro Jung Martins, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 216/225) interposto em face de acórdão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Recife (DRJ/REC) que julgou improcedente a Impugnação apresentada, mantendo o crédito tributário.

Referido crédito tributário decorre de Auto de Infração (fls. 128/136) lavrado para exigir IRPJ, referente ao ano-calendário de 2011, por conta de suposto recolhimento a menor do tributo. O valor cobrado foi acrescido de multa de ofício, sem qualificação, e juros de mora.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fls. 139/141), a Fiscalização apurou divergência entre as informações da DIPJ, da DCTF e dos DARFs recolhidos, exposta da seguinte forma:

Em reais				
Período de Apuração	DIPJ	DCTF	DARF	Insufic.
2º trimestre	43.054,10	0,00	0,00	43.054,10
4º trimestre	1.172.177,27	0,00	0,00	1.172.177,27
TOTAL	1.215.231,37			1.215.231,37

Segundo o TVF, a Recorrente justificou a falta de recolhimento ao longo da Fiscalização da seguinte forma: (i) com relação ao 2º trimestre de 2011, houve dificuldades financeiras para a realização do pagamento e (ii) os valores do 4º trimestre de 2011 seriam decorrentes do recebimento de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) da pessoa jurídica Telefônica Brasil S/A, mas cuja natureza seria indenizatória.

Inconformada, a Recorrente apresentou Impugnação (fls. 146/175), que foi rejeitada pela DRJ por meio de acórdão (fls. 192/206) ementado da seguinte forma:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ
Ano-calendário: 2011

DIVERGÊNCIA DE APURAÇÃO. DCTF x DIPJ. LANÇAMENTO. MULTA OU INDENIZAÇÃO POR RESCISÃO DE CONTRATO. TRIBUTAÇÃO.

A multa ou qualquer outra vantagem paga ou creditada por pessoa jurídica, ainda que a título de indenização, a beneficiária pessoa jurídica, em virtude de rescisão de contrato, além de sujeitas à incidência do imposto sobre a renda na fonte, serão computadas como receita na determinação do lucro real e do resultado ajustado.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO.

A multa de ofício de 75% sobre a diferença de imposto ou contribuição apurada é devida nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, mesmo que o contribuinte não tenha intenção de fraudar o fisco.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Ano-calendário: 2011

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. ANULAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, tampouco dos artigos 10 e 59 do Decreto nº. 70.235, de 1972, e não se identificando qualquer outro vício insanável, não há que se falar em nulidade quer do lançamento, quer do procedimento fiscal que lhe deu origem, quer do documento que formalizou a exigência fiscal.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

A fase litigiosa do procedimento administrativo somente se instaura com a impugnação ao lançamento formalizado, momento em que poderá ser exercido plenamente o direito de defesa, no qual serão considerados os motivos de fato e de direito, os pontos de discordância e as provas apresentadas. Constatado que o procedimento fiscal cumpre os requisitos da legislação de regência, proporcionando a ampla oportunidade de defesa, resta insubsistente a preliminar de nulidade suscitada.

Impugnação Improcedente
Crédito Tributário Mantido

A Recorrente, então, interpôs Recurso Voluntário (fls. 216/225), alegando, em síntese, o seguinte:

- (i) A exigência de IRPJ sobre verba de natureza indenizatória seria ilegítima, como demonstrado pelas Soluções de Consulta Cosit nº 21/2018 e 76/2019 e pela Nota PGFN/CRJ nº 46/2018; e
- (ii) A multa de 75% do tributo devido seria confiscatória, violando o art. 150, IV, da Constituição Federal;
- (iii) A utilização da taxa Selic para fins de cobrança de juros moratórios seria ilegal, pois (a) não teria sido instituída por lei, contrariando o art. 161, § 1º, do CTN e (b) referida taxa teria como objetivo *remunerar* o capital.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Monteiro Cardoso, Relator.

O Recurso Voluntário foi interposto em 06/04/2020 (fls. 214), dentro do prazo de 30 (trinta) dias contado da intimação (fls. 213), por procurador habilitado. Assim, presentes os pressupostos formais, conheço o recurso.

Como relatado, o crédito tributário discutido nestes autos corresponde a IRPJ do segundo e quarto trimestres do ano-calendário de 2011. No caso do 2º trimestre, não houve irresignação por parte da Recorrente, razão pela qual esta parcela incontroversa foi segregada para cobrança por meio do PAF nº 13074.725513/2020-67 (fls. 238).

No caso do 4º trimestre do ano-calendário de 2011, a Recorrente sustentou que o montante informado na DIPJ não seria tributável, pois decorrente de indenização paga pela pessoa jurídica A. Telecom S.A., conforme Termo de Quitação (fls. 8/11), no valor de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais).

De acordo com o referido termo, a Recorrente firmou contrato de parceria comercial com a Telefonica “para fins de comercialização do serviço de TV por assinatura ‘Você TV’, na modalidade DHT, mediante assinatura em 10/07/2006 de ‘Contrato Preparatório de Parceria’ entre A. Telecom S.A. e DTH Interactive Telecomunicações Ltda. e Telecomunicações de São Paulo S/A – TELESP”. Em fevereiro de 2008, esta parceria teria se encerrado, por comum acordo entre as partes.

A fim de encerrar as obrigações pendentes decorrentes daquele contrato de parceria, foi estabelecido o pagamento de R\$ 5.000.000,00 pela Telefônica à Recorrente (fls. 9), mediante Termo de Quitação firmado em 19/12/2011:

As Partes têm entre si ajustado o presente Termo de Quitação e Outras Avenças (“Termo de Quitação”), que será regido pelos seguintes termos e condições:

- 1.1 As Partes pactuam, de comum acordo e nas condições e disposições neste Termo de Quitação descritas e que respondem todos e quaisquer questionamentos feitos de uma Parte à outra, incluindo aqueles apontados em Interpelação Extrajudicial datada de 20/06/2011 encaminhada pela DTHi à TELEFONICA, encerrar a relação comercial havida em razão do Contrato de Parceria firmado para fins de comercialização, divulgação e otimização do serviço de Tv por assinatura “Você TV”.
- 1.2 No encerramento do Contrato de Parceria a TELEFONICA pagará a DTHi o valor total de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), valor este a ser integralmente pago em até 10 (dez) dias da data de assinatura do presente Termo de Quitação.

Analisando o acórdão da DRJ, verifica-se que entendeu pela tributação das multas ou indenizações recebidas em função de rescisão contratual, nos termos do art. 70 da Lei nº 9.430/96 e do art. 79 da IN/RFB nº 1.700/17. Ainda, destacou que a parcela recebida em função dessa rescisão teria natureza de lucros cessantes, pois buscaria recompor um valor que seria recebido caso a relação contratual seguisse e, neste caso, sujeito à incidência do IRPJ. Veja-se a fundamentação:

11.2. Como se observa, para determinar se há IRPJ sobre as indenizações, é preciso ter em mente a sua regra-matriz de incidência. Vale dizer, ocorrerá a incidência do imposto quando no mundo real ocorrerem os fatos descritos em abstrato na lei. No caso de imposto sobre a renda, o acréscimo patrimonial é o elemento material da regra-matriz de incidência gravada no art. 43 do Código Tributário Nacional - CTN.

11.3. De se concluir que o pagamento de indenização patrimonial, ao contrário do que muito se difunde, pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere.

11.4. Quando se indeniza dano efetivamente verificado no patrimônio material (dano emergente), o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida em virtude da lesão. Portanto, não acarreta qualquer aumento no patrimônio e, consequentemente, não há que se falar em incidência do IRPJ.

11.5. Todavia, ocorre acréscimo patrimonial quando a indenização ultrapassar o valor do dano material verificado, ou quando se destinar a compensar o ganho que deixou de ser auferido (lucro cessante). A indenização que acarreta acréscimo patrimonial configura fato gerador do imposto de renda e, como tal, ficará sujeita a tributação, a não ser que esteja excluída por isenção legal.

11.6. Então, são dois os distintos conceitos indenizatórios: um, por danos emergentes; outro, por lucros cessantes. O primeiro diz respeito a perdas concretas, mensuráveis, do

patrimônio do lesado; portanto, indenizáveis para a reconstituição daquele. O segundo, por resultados futuros, não alcançáveis por antecipadas rescisões contratuais.

11.7. Na indenização do dano emergente, tem-se apenas a reposição do bem econômico lesado, o qual já integrava anteriormente o patrimônio da pessoa lesada. Na indenização do lucro cessante, a lesão não acarretou a destruição de um bem econômico que já integrava o patrimônio, mas, sim, provocou a perda de um ganho futuro.

11.8. A indenização do lucro cessante não é a simples reposição do patrimônio. É do rendimento, ou, da fonte de acréscimo patrimonial. Mantém a mesma natureza do bem reposto: o lucro perdido. Este sofreria a incidência do imposto de renda; logo, o lucro recebido sob a forma de indenização por lucros cessantes não escapa à incidência tributária.

11.9. Então, é de se concluir que os valores recebidos no acordo judicial em questão, não se relacionam a indenizações emergentes. Os referidos valores devem ser consideradas indenizações por resultados futuros, abortados pela rescisão contratual e, portanto, receitas sujeitas à tributação do IRPJ e da CSLL, nos termos da legislação já transcrita neste voto no item precedente. (destaquei)

Segundo o art. 402 do Código Civil, as perdas e danos devidas ao credor abrangem “além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”. Referido dispositivo complementa o art. 389 do mesmo diploma normativo, que trata do descumprimento obrigacional pelo devedor, fazendo distinção a respeito das formas de recomposição devidas ao credor. De um lado, deve ser recomposto o prejuízo efetivo, relativo ao dano patrimonial imediato, caracterizado como danos emergentes. De outro, as perdas e danos devem abranger o que o credor provavelmente lucraria em caso de implemento da obrigação, ou seja, o seu incremento patrimonial futuro e razoável, denominados de lucros cessantes.

De fato, referida distinção consolidou-se na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive por meio de julgamentos na sistemática dos Recursos Repetitivos (Tema nº 370), quando definido que as verbas recebidas a título de danos morais não estão sujeitas ao imposto de renda, por representarem apenas recomposição patrimonial de um dano sofrido (REsp nº 1.152.764, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 23/06/2010).

De outro lado, porém, consolidou-se o entendimento no sentido de que os juros moratórios decorrentes do inadimplemento de contrato privado possuiriam natureza remuneratória de lucros cessantes, estando sujeitos ao IRPJ e à CSLL (AgInt no REsp 1.681.378, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, DJ 20/11/2023).

Este Carf também segue linha semelhante no que diz respeito a essa distinção entre danos emergentes e lucros cessantes para fins de incidência do IRPJ:

IRPJ E CSLL. INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES. TRIBUTAÇÃO. CABIMENTO. A indenização recebida a título de lucros cessantes não se confunde com a indenização relativa à recomposição patrimonial em face de perdas e danos sofridos, estando, pois, sujeito à tributação na medida em que representa a reposição do ganho que deixou de ser auferido, caracterizando-se como acréscimo patrimonial. (Acórdão nº 1302-004.789, Rel. Cons. Luiz Tadeu Matosinho Machado, Sessão de 15/09/2020)

INDENIZAÇÃO. LUCROS CESSANTES, ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. Demonstrado nos autos que o valor da indenização objeto da lide tem natureza de lucros cessantes, caracteriza-se o acréscimo patrimonial tributável por envolver a compensação

do valor que deixou de ser auferido. (Acórdão nº 1402-001.253, Rel. Cons. Leonardo de Andrade Couto, Sessão de 07/11/2012)

Como citado, a DRJ entendeu que os valores recebidos pela Recorrente seriam decorrência de “resultados futuros, abortados pela rescisão contratual”. De fato, partindo dessa premissa, há nítida caracterização de lucros cessantes e, portanto, de parcela sujeita à tributação.

Porém, analisando os autos, entendo que referida premissa **não ficou demonstrada**.

O Termo de Quitação (fls. 8/11), firmado em 19/12/2011, menciona expressamente que o contrato de parceria comercial entre as partes teria sido encerrado em fevereiro/2008, “de comum acordo”:

- (ii) em Fevereiro/2008 foi encerrada, de comum acordo entre as Partes, a prestação do serviço de TV por assinatura “Você TV”, na modalidade DTH, prevista no Contrato de Parceria;
- (iii) é de interesse comum das Partes formalizar o encerramento da relação comercial antes referida e decorrente do Contrato de Parceria firmado, assim como quitar mutuamente todas as obrigações daquele decorrentes para nada mais reclamar uma em relação a outra em juízo ou fora dele e não mais repetir;

Portanto, há um indicativo de que o contrato já havia se encerrado há mais de três anos, sendo que o termo buscava resolver definitivamente pendências que se acumularam quando da execução contratual.

Referidas pendências estão descritas na “Interpelação Extrajudicial” de 20/06/2011 (fls. 24/36), encaminhadas pela Recorrente à Telefônica, e que inclusive é citada expressamente no Termo de Quitação. Naquela interpelação, a Recorrente faz menção ao fim da execução contratual entre as partes em fevereiro de 2008.

Na interpelação, a Recorrente cobra da Telefônica valores que teriam sido pagos indevidamente, mediante Notas Fiscais emitidas no dia 31/08/2008, mas com vencimentos em setembro, outubro e novembro de 2007. Somente essas notas, somadas, alcançam R\$ 6.259.742,72, indicados ao final da interpelação. O mesmo documento também cita outros problemas decorrentes da relação contratual que teriam gerado prejuízos à Recorrente.

Destaque-se que, no caso das notas fiscais, alega-se a ausência de fundamento para a sua cobrança. Com isso, considerando inclusive que a relação contratual já estaria extinta em fevereiro/2008, a situação mais se aproximaria de um pagamento indevido submetido ao art. 876 do Código Civil do que ao pagamento de perdas e danos por inadimplemento contratual (arts. 386 e 402 do Código Civil).

A partir desse cenário, entendo que a situação descrita nos autos mais se aproxima a uma recomposição dos prejuízos efetivos que a Recorrente sofreu ao longo da execução contratual do que a uma indenização por rescisão antecipada pelos lucros que deixou de obter. Sendo esse o caso, fica configurada a recomposição do dano emergente, insuscetível de tributação pelo IRPJ por conta da ausência de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

No que diz respeito à multa de ofício, não cabe a este Carf analisar o seu caráter confiscatório, uma vez que não lhe é permitido realizar juízo de constitucionalidade (Súmula Carf nº 2).

A respeito da aplicação da taxa Selic, trata-se de índice correto, nos termos da Súmula Carf nº 4:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Diante do exposto, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário, a fim de cancelar a exigência de IRPJ relativo ao 4º trimestre do ano-calendário de 2011.

(documento assinado digitalmente)

Eduardo Monteiro Cardoso