ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10240.001850/2009-01

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

CÓPIA

Processo nº	10240.001850/2009-01
Recurso nº	Embargos
Acórdão nº	**1202-001.205 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	21 de outubro de 2014
Matéria	EMBARGOS
Embargante	RONDONIA MERCANTIL DISTRIBUIDORA, IMPORTADORA E EXPORTADORA DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA.
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - NÃO CONFIGURAÇÃO DE CONTRADIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

Os embargos de declaração visam ao saneamento de omissão, contradição, dúvidas existentes no acórdão embargado, sendo indevido o reexame de mérito já realizado.

A contradição é a presença na decisão de conclusões inconciliáveis entre si. O que importa para fins de cabimento dos embargos de declaração é que a concomitância de idéias inconciliáveis também influa na intelecção da decisão, comprometendo, consequentemente, a produção de regulares efeitos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Plínio Rodrigues Lima- Presidente em exercício.

(documento assinado digitalmente)

Orlando José Gonçalves Bueno- Relator.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/11/2014 por ORLANDO JOSE GONCALVES BUENO, Assinado digitalmente em 01/11/2014 por ORLANDO JOSE GONCALVES BUENO, Assinado digitalmente em 06/11/2014 por PLINIO RODRIGUES LIMA
Impresso em 06/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Plínio Rodrigues Lima, Maria Elisa Bruzzi Boechat, Marcelo Baeta Ippolito, Ricarod Dienfenthaler, Gilberto Baptista, Orlando José Gonçalves Bueno.

CÓPIA

Relatório

Trata-se o presente de Agravo (1045 a 1053), com efeito de embargos, protocolado pela contribuinte Rondônia Mercantil Distribuidora Importadora e Exportadora de Produtos de Gênero Alimentício e pelo responsável tributário, José Geraldo Santos Alves Pinheiro, referente ao acórdão nº 1202001.150 (fls. 1001 a 1003) proferido por esta Câmara.

O acórdão supracitado não conheceu os Embargos de Declaração (fls. 979 a 985) propostos pela contribuinte e pelo responsável tributário (Sr. José Geraldo) por motivo de intempestividade.

O proceder do voto relator foi que como o acórdão de julgamento do Recurso Voluntário nº 1202.000716 foi proferido em 14/03/2012, sendo o AR enviado para ciência da decisão recebido em 22/02/2013, sexta feira (fl. 961), o prazo para interposição dos Embargos de Declaração teria início em 25/02/2013, segunda feira, imediatamente subsequente à ciência do Contribuinte, tendo como dia cabal 1º de março de 2013.

Como o carimbo que consta do recebimento da referida peça é datado de 05/03/2013, a mesma não foi conhecida.

No entanto, da notificação da Receita Federal (fl. 960), em 22/02/2012, constava intimação do contribuinte para comparecer perante a Receita dentro do prazo de 5 (cinco) dias, com o fito de tomar ciência da decisão proferida no presente processo.

Nesse sentido, tanto o contribuinte, como o responsável tributário, tomaram o prazo de 5 (cinco) dias, como sendo o de ciência da decisão proferida pelo colegiado em relação ao Recurso Voluntário. Assim sendo, o prazo para apresentar os Embargos começaria a fluir em 04/03/2013 e findaria-se em 08/03/2013.

Assiste razão ao contribuinte, pois não poderá ser este prejudicado em seu amplo direito de defesa, consagrado no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, pois a intimação de ciência do acórdão não foi clara o suficiente, induzindo-o em erro e, consequentemente, cerceando seu direito de defesa.

Dessa forma, por força do exposto, conhece-se a arguição apresentada, como Embargos de Declaração.

Voto

Conselheiro Relator Orlando José Gonçalves Bueno

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/11/2014 por ORLANDO JOSE GONCALVES BUENO, Assinado digitalmente em 01/11/2014 por ORLANDO JOSE GONCALVES BUENO, Assinado digitalmente em 06/11/2014 por PLINIO RODRIGUES LIMA
Impresso em 06/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Tanto os embargos do sujeito passivo, como do responsável Solidário, se detém única e exclusivamente no questionamento de tal implicação, ou seja, dessa mesma solidariedade tributária nos lançamentos tributários, por isso, aprecia-se em conjunto os inconformismos.

Os embargantes alegam contradição no Acórdão nº 1202-000.716, proferido pela 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, de fls. 908 a 916, em 14 de março de 2012, no qual, os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conheceram o mérito por se tratar de matéria preclusa e, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para desagravar a multa de ofício e reduzir seu percentual para 150%, tendo a seguinte ementa:

> **Processo nº** 10240.001850/200901
>
> **Recurso nº** 00.000.001 Voluntário
>
> **Acórdão nº 1202000.716 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
>
> **Sessão de** 14 de março de 2012
>
> **Matéria** IRPJ
>
> **Recorrente** RONDÔNIA MERC. DIST. IM. E EXP. DE GEN. ALIMENT. LTDA E OUTRO
>
> **Recorrida** FAZENDA NACIONAL
>
> Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica IRPJ
>
> Ano-calendário: 2005, 2006
>
> RESPONSABILIDADE SOLIDARIA DO ADMINISTRADOR.
>
> Cabível a atribuição da responsabilidade solidária ao gestor de fato da pessoa jurídica, quando os créditos tributários exigidos no lançamento de oficio decorrem de infração dolosa à lei.
>
> MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.
>
> Cabível a duplicação de multa de ofício regulamentar quanto reste comprovada a conduta dolosa do sujeito passivo no sentido de impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária
>
> principal.
>
> MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA.
>
> Incabível, por carência de previsão legal, a majoração da multa de oficio pela metade quando a pessoa jurídica, por intermédio de seu administrador, simplesmente, no ato de responder as intimações fiscais, o faça de maneira

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/11/2014 por ORLANDO JOSE GONCALVES BUENO, Assinado digitalmente em 01/11/2014 por ORLANDO JOSE GONCALVES BUENO, Assinado digitalmente em 06/11/2014 por PLINIO RODRIGUES LIMA
Impresso em 06/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

insatisfatória à pretensão fiscal, pois o fundamento legal apenas descreve a omissão de respostas e não respostas genéricas ou incompletas.

Em suas alegações, os embargantes afirmam que o voto condutor foi contraditório, pois se a decisão foi proferida considerando apenas o contrato social, sem a produção de outras provas a corroborar a gestão empresarial, deveria ser considerado que a empresa por um determinado período foi administrada por terceiros, conforme consta do contrato social, mais precisamente da segunda alteração do contrato social.

Em que pese o esforço do patrono da contribuinte e do responsável tributário, não se vislumbra contradição alguma a ser sanada no presente julgamento, situação que se passa a demonstrar.

Ao longo do procedimento fiscalizatório e decisório como um todo – fiscalização, decisão da DRJ e acórdão do Recurso Voluntário – houve o entendimento inconteste que o responsável solidário era sócio-administrador do sujeito passivo.

Tal situação jurídica do responsável foi demonstrada cabalmente por documentos societários constantes dos autos e, dentre estes, o de maior relevo e respaldo para a confirmação do Sr. José Geraldo como responsável solidário foi justamente o Contrato Social.

A decisão prolatada no acórdão ora embargado, em momento algum se contradiz, pois o ocorrido foi justamente o que sustentam os embargantes, tendo em vista que o contrato social serviu de sustento para configurar a responsabilidade solidária.

Além do mais, não foi apenas o contrato social que serviu de base para a configuração da responsabilidade solidária, mas também a falta de provas em contrário que afastassem a condição de sócio-administrador do Sr. José Geraldo.

Senão vejamos as seguintes passagens do acórdão guerreado:

> *Em face disso, consultando os autos, tanto as peças processuais com a impugnação, como as que instruem os recursos voluntários, somente se evidencia os contratos sociais e procurações, inexistindo qualquer outro elemento de prova que o sócio-administrador e responsável solidário, tenha outorgado poderes de representação a terceiro ou empregado para a gestão dos negócios e atividades operacionais do sujeito passivo, o que somente reforça a caracterização que o mesmo sujeito, pessoa física, e sócio-administrador, não delegou a ninguém sua atribuição de competência e responsabilidade societária, inclusive majoritária no contrato social, para cuidar integralmente dos negócios atinentes ao objeto da atividade empresarial do sujeito passivo.*

> *Nesse sentido, restou bem evidenciado que inexiste qualquer terceiro na administração dos negócios da autuada, apenas o seu sócio majoritário, Sr. José Geraldo Santos Alves Pinheiro, notadadamente como administrador da sociedade fiscalizada.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/11/2014 por ORLANDO JOSE GONCALVES BUENO, Assinado digitalmente em 01/11/2014 por ORLANDO JOSE GONCALVES BUENO, Assinado digitalmente em 06/11/2014 por PLINIO RODRIGUES LIMA
Impresso em 06/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

> *Desta feita, sob esse estrito ângulo societário e contratual, válido e considerado sobre prova legítima constituída pela fiscalização, não afastada pelo sujeito passivo e/ou responsável solidário, resta claro que, no caso concreto, o sócio majoritário, cumulado com a atribuição de administração dos negócios sociais, tem interesse comum nos resultados da empresa fiscalizada, mesmo porque inexiste nos autos qualquer outra prova que induza e/ou evidencie a existência de um terceiro, seja em que condição jurídica, interposta, preposto, mandatário,etc que pudesse justificar ausência de comando e gestão dos negócios da fiscalizada. Se ao sócio majoritário, inclusive administrador, não se nota interesse comum, sem qualquer intervenção de outro sócio ou de terceiro, o dispositivo do inciso I do art. 124 é absolutamente inócuo e vazio, com o que não se pode compadescer, em face ao entendimento que prima pela razoabilidade e veracidade relacionada aos fatos infracionais apurados na gestão dos negócios sociais da empresa fiscalizada.*
>
> *Diante disso, é de se reconhecer, inequivocamente, a aplicabilidade da responsabilidade solidária do sócio-administrador, Sr. José Geraldo Santos Alves Pinheiro sobre o objeto da autuação fiscal neste processo.*

Segundo Araken de Assis em seu Manual dos Recursos, 2ª edição, página 612:

> A contradição decorre da existência de proposições inconciliáveis entre si nos elementos do provimento e de um elemento em relação ao(s) outro(s). As proposições inconciliáveis consistem na afirmação e na negação simultâneas de algo.
>
> Elementos do provimento, para esse efeito, são o relatório, a motivação e o dispositivo. A mecânica de formação do julgamento colegiado, nos tribunais, espelhada posteriormente no acórdão, encimado pela ementa, introduz novos elementos passíveis de comparação, e, portanto, de contradição. No direito anterior já se admitia, e com razão, contradição entre o resultado do julgamento, proclamado pelo presidente da sessão, e o ulterior acórdão, e entre os votos proferidos e o resultado proclamado.

Cássio Scarpinella Bueno em seu Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, dissertado sobre os Embargos de Declaração, capítulo 8, página 196, afirma que:

> Os embargos de declaração são o recurso cabível de qualquer decisão jurisdicional que se mostre obscura, contraditória ou que tiver omitido questão sobre a qual seu prolator deveria ter se pronunciado.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/11/2014 por ORLANDO JOSE GONCALVES BUENO, Assinado digitalmente em 01/11/2014 por ORLANDO JOSE GONCALVES BUENO, Assinado digitalmente em 06/11/2014 por PLINIO RODRIGUES LIMA
Impresso em 06/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> A contradição é a presença na decisão de conclusões inconciliáveis entre si. É indiferente que a contradição se localize na parte decisória (o "dispositivo" da sentença) propriamente dita ou na motivação. O que importa para fins de cabimento dos embargos de declaração é que a concomitância de idéias inconciliáveis também influi na intelecção da decisão, comprometendo, consequentemente, a produção de regulares efeitos.

CÓPIA

Nesse sentido, não se vislumbra no presente recurso o requisito necessário para que haja a alteração no julgamento, pois não há na decisão guerreada simultaneidade de idéias opostas, ou seja, não existe no acórdão o requisito intrínseco de proposições conflitantes que interfiram na intelecção da decisão.

Os motivos apresentados acima já são o bastante para não acolher o presente recurso, no entanto, enfrentaremos ainda a afirmação que a empresa durante determinado período teria sido administrada por terceiros.

Os embargantes se referem a Segunda Alteração Contratual da Sociedade, fls.986/987, na qual, realmente constam outras pessoas no comando da empresa, no entanto, essa questão torna-se irrelevante, pois a data desta alteração é de 8 de outubro de 2007, enquanto os anos-calendário fiscalizados são de 2005 e 2006.

De acordo com o Contrato de Constituição da Sociedade, fls.180/181, datado de 17 de abril de 2004, a administração da sociedade caberia ao Sr. José Geraldo, conforme consta da 7ª cláusula, senão vejamos:

> *CLAUSULA 7ª - A administração da sociedade caberá a JOSE GERALDO SANTOS ALVES PINHEIRO, com os poderes e atribuições de Administrar a sociedade, autorizado o uso do nome empresarial, vedado no entanto, em atividades estranhas ao interesse social ou assumir obrigações seja em favor de qualquer dos quotistas ou de terceiros, bem como onerar ou alienar bens imóveis da sociedade, sem autorização do outro sócio.*

Posteriormente, veio a lume a 1ª Alteração Contratual que não modificou em nada o descrito acima.

Essa situação perdurou até a 2ª Alteração Contratual, datada em 8 de outubro de 2007, quando o Sr. Roque Hudson Santos passou a administrar a sociedade, conforme a cláusula 4ª, a seguir transcrita:

> *CLAUSULA 4ª - A administração da sociedade caberá a ROQUE HUDSON SANTOS, com os poderes e atribuições de Administrar a sociedade, autorizado o uso nome empresarial, vedado no entanto em atividades estranhas ao interesse social, ou assumir obrigações seja em favor de qualquer dos quotistas ou terceiros, bem como onerar ou alienar bens imóveis da sociedade, sem autorização do outro sócio.*

Ou seja, durante o período fiscalizado, o administrador sempre foi o Sr. José Geraldo Santos Alves Pinheiro, dessa forma, sua responsabilidade decorre do interesse comum na situação que constituiu o fato gerador ocorrido na empresa RONDÔNIA MERCANTIL, haja vista o poder de gerência e administração sobre os negócios da empresa conferidos pelo Contrato Social e Primeira alteração cadastral, suficientes para decidir sobre o cumprimento ou não da legislação tributária, no período em que foram verificadas as omissões e a falta de recolhimento dos tributos/contribuições lançados, portanto mais esse argumento ser rechaçado.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/11/2014 por ORLANDO JOSE GONCALVES BUENO, Assinado digitalmente em 01/11/2014 por ORLANDO JOSE GONCALVES BUENO, Assinado digitalmente em 06/11/2014 por PLINIO RODRIGUES LIMA
Impresso em 06/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Em suma, não há vício no acórdão capaz de modificá-lo. Os embargantes buscaram criar um sofisma, para com isso dar efeito infringente aos presentes embargos ou, arrisco ainda em dizer, que a verdadeira intenção foi a de recuperar o prazo para interposição de Recurso Especial. Porém, o referido recurso não é o meio processual correto para discussões de mérito. Nesse sentido, já entende o STJ:

CÓPIA

> *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO.INEXISTÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA JÁ APRECIADA. IMPOSSIBILIDADE.*
>
> *(...)*
>
> *2. **Os embargos de declaratórios não se prestam para provocar o reexame de matéria já decidida.***
>
> *(...)*
>
> *(EDcl nos EDcl no Ag 1072587/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) – Grifo nosso PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO RESCISÓRIA – TRIBUTÁRIO – COFINS – REVOGAÇÃO DA SÚMULA 276/STJ – AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO – PRETENSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES – IMPOSSIBILIDADE.*
>
> *1. **Os embargos declaratórios não são cabíveis para a modificação do julgado que não se apresenta omisso, contraditório ou obscuro**.*
>
> *2. Fica evidente a pretensão infringente buscada pela embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver alterado o acórdão de acordo com sua tese.*
>
> *(...)*
>
> *Embargos de declaração rejeitados.*
>
> *(EDcl na AR 3.616/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009).*

À vista disso, conhece-se os Embargos de Declaração, no entanto, como não houve no voto proferido contradição capaz de viciá-lo, vota-se no sentido de rejeitá-los.

(documento assinado digitalmente)

Orlando José Gonçalves Bueno

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/11/2014 por ORLANDO JOSE GONCALVES BUENO, Assinado digitalmente em 01/11/2014 por ORLANDO JOSE GONCALVES BUENO, Assinado digitalmente em 06/11/2014 por PLINIO RODRIGUES LIMA
Impresso em 06/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/11/2014 por ORLANDO JOSE GONCALVES BUENO, Assinado digitalmente em 01/11/2014 por ORLANDO JOSE GONCALVES BUENO, Assinado digitalmente em 06/11/2014 por PLINIO RODRIGUES LIMA
Impresso em 06/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA