



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10830.012209/2008-62
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 9101-002.779 – 1ª Turma
Sessão de 06 de abril de 2017
Matéria ARBITRAMENTO E MULTA QUALIFICADA
Embargante MOINHO HORTOLÂNDIA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006, 2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E EMBARGOS INOMINADOS.

Acolhe-se os embargos da contribuinte para fins de sanar os vícios de obscuridade, omissão e contradição, e também para afastar o erro de execução ocasionado por esses vícios.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e acolher os Embargos de Declaração opostos pelo contribuinte, re-ratificando o Acórdão n° 9101-002.266, de 03/03/2016, para sanar a omissão e a contradição apontadas e limitar o acórdão à matéria que foi conhecida pela Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, mantendo inalterado o resultado do julgamento, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

(assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araujo - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Adriana Gomes Rego, Cristiane Silva Costa, André Mendes de Moura, Luis Flavio Neto, Rafael Vidal de Araújo, Jose Eduardo Dornelas Souza (suplente convocado em substituição à conselheira Daniele Souto Rodrigues Amadio), Gerson Macedo Guerra e Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente).

Relatório

Trata-se de embargos de declaração e de embargos inominados interpostos pela contribuinte acima identificada, visando sanar alegados vícios de obscuridade, omissão e contradição, e também de inexatidão/erro que estariam presentes no Acórdão nº 9101-002.266, proferido por este colegiado na sessão de 03/03/2016.

Os embargos foram admitidos e encaminhados ao colegiado para exame de seu mérito, conforme o Despacho do Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais às e-fls. 3139/3146.

No presente processo, em sede de recurso especial, a contribuinte suscitou divergência de interpretação da legislação tributária quanto a duas matérias: arbitramento dos lucros e qualificação da multa de ofício.

O acórdão embargado apresenta a ementa e a parte dispositiva abaixo transcritas:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006

ARBITRAMENTO DOS LUCROS. RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Quando os aspectos fáticos analisados pelo acórdão recorrido e pelos acórdãos paradigmas justificam as decisões distintas, fica inviabilizado o processamento do recurso especial de divergência.

CSLL. LANÇAMENTO REFLEXO.

Aplica-se ao lançamento reflexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento principal, em razão da relação de causa e de efeito que os vincula.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006, 2007

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. COMPROVAÇÃO.

Havendo a omissão de receitas sido levada a efeito pelo sujeito passivo por diversos meses consecutivos (recorrência), em montantes significativos quando comparados com a receita declarada (relevância), e dadas as demais circunstâncias do caso, não há como se admitir que a infração tenha sido fruto de mero erro ou negligência contábil. Nessas circunstâncias provado está, para além de qualquer dúvida

razoável, o evidente intuito do agente em fraudar o Erário Público, sendo portanto cabível a qualificação da multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Decisão dos membros do colegiado: Recurso Especial da Fazenda Nacional não conhecido em relação a matéria do arbitramento, por unanimidade de votos, os Conselheiros Cristiane Silva Costa, Adriana Gomes Rêgo e Luis Flávio Neto votaram pelas conclusões. Em relação à matéria da qualificação da multa, recurso conhecido por maioria de votos, vencida a Conselheira Livia De Carli Germano (Suplente Convocada) e a Conselheira Cristiane Silva Costa votou pelas conclusões. No mérito, dado provimento ao recurso, para restabelecer a multa qualificada de 150%, e, em decorrência disso, restabelecer também a exigência de PIS/COFINS para os fatos geradores ocorridos até novembro/2003 por maioria de votos. Vencidos os Conselheiros Luís Flávio Neto, Livia De Carli Germano (Suplente Convocada), Ronaldo Apelbaum (Suplente Convocado) e Maria Teresa Martinez Lopez. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Adriana Gomes Rêgo e Carlos Alberto Freiras Barreto.

Para o processamento dos embargos de declaração e dos embargos inominados, a contribuinte desenvolve os seguintes argumentos:

DA OBSCURIDADE/CONTRADIÇÃO E LAPSO MANIFESTO NA EXECUÇÃO DO ACÓRDÃO - ARBITRAMENTO É MATÉRIA NÃO CONHECIDA E NÃO PODE SER RESTABELECIDO

- desde as contrarrazões apresentadas em face do recurso especial da Procuradoria, a ora Embargante chamava atenção para o fato de que o Acórdão nº 1201-000.845 adotou duas razões de decidir suficientes e autônomas para o cancelamento das exigências dos anos de 2003 a 2006, quais sejam (i) ilegalidade do arbitramento de optante pelo Lucro Presumido, e (ii) desrespeitos às regras do art. 42 da Lei nº 9.430/96 que macula os valores lançados para o ano-calendário 2007;

- além de considerar inapropriado o arbitramento para cancelar o lançamento relativo aos anos de 2003 a 2006, a decisão trouxe mais outro fundamento suficiente e autônomo, qual seja o desrespeito às regras previstas no art. 42 da Lei nº 9.430/96 que implica na exclusão nos anos-calendário de 2003 a 2007 de todos os valores apontados no Anexo II que acompanha os Autos de Infração;

- o Acórdão ora embargado aponta o cancelamento integral de IRPJ e CSLL assim como a necessária exclusão do PIS e da COFINS em razão da exclusão do "Anexo II", deliberada pelo colegiado *a quo*;

- a matéria relativa ao Anexo II, cancelada pelo Acórdão nº 1201-000.845, foi simplesmente ignorada pela Fazenda Nacional em seu recurso especial, que se limitou (i) a impugnar o arbitramento cancelado e (ii) a multa qualificada de 150%;

- como o recurso especial da PGFN só foi admitido para o tema da "multa qualificada", não houve deliberação sobre a matéria relacionada com o cancelamento integral das exigências no período de 2003 a 2006 em que a Embargante optou pelo lucro presumido. Portanto, essas exigências tiveram consumado o seu cancelamento definitivo nesses autos

sendo completamente descabidas as exigências de PIS e COFINS constantes do Demonstrativo de Débitos - Intimação nº SCAT 903/2016;

- nesse sentido, verifica-se que a conclusão do voto condutor do Acórdão embargado ao deliberar a restabelecer também a exigência de PIS/COFINS para os fatos geradores ocorridos até novembro de 2003 é contraditória com as afirmações iniciais do voto nas quais o relator expressamente consignou que o acórdão recorrido cancelou o arbitramento dos lucros nos anos-calendário de 2003 a 2006. O cancelamento foi integral, para IRPJ, CSLL, PIS e COFINS;

- o arbitramento é técnica que determina o conhecimento das receitas como base de cálculo tanto do IRPJ e da CSLL assim como dos seus reflexos PIS e COFINS. As contribuições exigidas como reflexos da acusação principal devem necessariamente trilhar o mesmo caminho. Assim, canceladas as exigências principais pelo erro na base de cálculo não há como sustentar a manutenção das exigências reflexas. Tanto é assim que o demonstrativo às fls. 2.932 e seguintes já excluía dos autos de infração todos os valores relativos aos anos-calendário 2003 a 2006;

- essas exigências foram expressamente canceladas pelo Acórdão nº 1201-000.845, que se tornou definitivo em face do não conhecimento do recurso especial da PGFN sobre a matéria "arbitramento". Assim, se não houve reexame do mérito, deve prevalecer a decisão que cancelou tais exigências. É preciso pautar-se pelo demonstrativo dos débitos às fls. 2.932 a 2.957 que aplicam a decisão contida no Acórdão nº 1201-000.845, excluindo todos os valores a título de PIS, COFINS, IRPJ e CSLL;

- vale repisar, se esse mérito não foi conhecido no julgamento pela CSRF não há como admitir o restabelecimento de valores já definitivamente cancelados!

DA OBSCURIDADE/OMISSÃO E LAPSO MANIFESTO NA EXECUÇÃO DO ACÓRDÃO - INDEVIDA EXIGÊNCIA DE IRPJ/CSLL/PIS/COFINS SOBRE RECEITAS EXCLUÍDAS (ANEXO II)

Ano-calendário 2007 - Lucro Real - IRPJ/CSLL/PIS/COFINS

- para o ano calendário de 2007 (apuração pelo lucro real), como o recurso especial não refutou o entendimento do Acórdão nº 1201-000.845 de que foi ilegal o critério utilizado pelo Fisco de computar a alegada "omissão de receita" em mês diferente daquele "em que for efetuado o crédito pela instituição, financeira", e este fundamento foi adotado como razão autônoma para o cancelamento da exigência nesta parte, o cancelamento das exigências sobre os valores relacionados no "Anexo II" tornou-se definitivo, embora mantido o arbitramento das demais receitas do Anexo III;

- nesse sentido, reconhecendo não haver mais litígio sobre a exclusão dos valores do Anexo II, o voto condutor do Acórdão Embargado, ao manifestar sua discordância sobre o cancelamento do arbitramento, pode ter induzido a erro na fase de execução do acórdão, ainda que advertisse sobre a impossibilidade de examinar essa matéria no julgamento do recurso especial;

- não restam dúvidas de que foi reconhecida a definitividade da deliberação consumada pelo acórdão no sentido de cancelar as exigências relativas às receitas constantes do "Anexo II" tendo em vista que sequer houve recurso da PGFN versando sobre essa matéria.

Nesse sentido as peremptórias determinações contidas ao final (fls. 33) do voto condutor do Acórdão Embargado (transcrição contida nos embargos);

- no entanto, não foi isso que ocorreu. Para surpresa da Embargante o Comunicado SECAT nº 903/2016 que noticiou a ciência do acórdão embargado veio acompanhado do Demonstrativo de Débitos - Intimação nº SECAT 903/2016 exigindo integralmente os valores de PIS e COFINS dos períodos de jan/2003 dez/2007, ou seja, além de exigir valores expressamente cancelados pela imprestabilidade do arbitramento dos anos 2003 a 2006, contemplou inadvertidamente em sua base de cálculo todos os valores apontados no Anexo II já excluídos expressamente no primeiro julgamento no CARF;

- da mesma forma, há débitos listados de IRPJ e CSLL a partir do ano-calendário de 2007 que representam exatamente os valores que compõem o indigitado "Anexo II" que acompanha os Autos de Infração que haviam sido excluídos no primeiro julgamento;

- ora, apesar do Acórdão embargado expressamente consignar que não haveria reapreciação do mérito dos autos de infração, a dúvida lançada no voto condutor do Acórdão fez com que esses valores, antes cancelados, fossem restabelecidos após o julgamento na CSRF, como se vê do demonstrativo de débitos constantes da Intimação nº SECAT 903/2016;

- o novo demonstrativo exige exatamente os valores cancelados no demonstrativo anterior. Como exemplo, no primeiro trimestre de 2007 exige-se agora R\$ 40.802,06 que corresponde exatamente à diferença entre o valor lançado, R\$ 103.575,87 e R\$ 62.773,80 (valor que restou mantido após o primeiro julgamento no CARF). Apesar do exemplo acima tratar apenas de IRPJ, é preciso registrar que a inclusão de valores já cancelados ocorreu também com a CSLL, PIS e COFINS do ano calendário de 2007;

- ou seja, a despeito do registro no acórdão embargado de que não houve a reapreciação dos valores excluídos em decisão anterior, a opinião contrária do relator fez com que a execução desse julgamento restabelesse valores cancelados desde a prolação do Acórdão 1201-000.845, o que justifica a oposição dos presentes embargos de declaração/inominados, com o objetivo de esclarecer a dúvida e sanar o equívoco na indevida inclusão de valores já definitivamente cancelados;

Anos-Calendário de 2003 a 2006 - Lucro Presumido - PIS/COFINS

- além de ter reinserido no rol de exigências fiscais o PIS e COFINS relativos aos anos-calendário de 2003 a 2006, períodos expressamente cancelados por decisão definitiva no Acórdão nº 1201-000.845, os valores foram estabelecidos em sua íntegra, ou seja, sem o necessário expurgo das receitas da listadas no Anexo II dos Autos de Infração;

- trata-se de duplo desrespeito ao que foi deliberado pelo Acórdão Embargado que (i) refutou o exame do arbitramento assim como (ii) consignou que a exclusão das receitas do Anexo II não estava em julgamento naquele momento. Todavia, apesar dessas premissas iniciais, a conclusão na parte dispositiva para restabelecer também a exigência de PIS/COFINS para os fatos geradores ocorridos até novembro de 2003 certamente induziu o executor do acórdão a restabelecer integralmente os valores sem fazer atenção para os limites da lide. O julgamento não envolvia o período do arbitramento pelo lucro presumido assim como a necessária exclusão da base de cálculo das receitas apontadas no Anexo II;

- aliás, o voto condutor do acórdão determinou expressamente que as receitas do anexo II do TV fossem excluídas da base de cálculo do PIS e da COFINS (fls. 33/34 do Acórdão Embargado);

- no entanto, o questionamento prévio quanto aos equívocos no cancelamento do arbitramento e interpretação do Anexo II fizeram com que a execução do acórdão incorresse em lapso manifesto;

- compulsando os autos do processo, comparando para os anos-calendário de 2003 a 2006 o demonstrativo que acompanhou a notificação da DRF/Campinas (auto mantido integralmente) e o demonstrativo enviado em conjunto com a Decisão da 1ª Turma da CSRF, fica claro que os valores cobrados são exatamente iguais, ou seja, não foi implementada a redução da base de cálculo do PIS e da COFINS em razão do cancelamento integral da exigência nos anos de 2003 a 2006;

- os demonstrativos de débitos elaborados pela DRF/Campinas em valores iguais, antes e depois do julgamento que determinou a exclusão do Anexo II da base de cálculo do PIS e da COFINS, comprovam que há manifesto erro na execução do Acórdão embargado tendo em vista a obscuridade/omissão da decisão da CSRF que lançou dúvida e não apontou com a certeza necessária os valores mantidos segundo a decisão do colegiado;

- a título de exemplo, em janeiro de 2003 ambos demonstrativos, antes e após exclusão do Anexo II, apontam o valor a pagar de PIS no montante de R\$ 15.056,33. Isso porque não houve a exclusão da base de cálculo das receitas apuradas pela Fiscalização no "Anexo II". Expurgada da base de cálculo o valor de janeiro de 2013 (R\$ 1.070.917,05 - fls. 146 dos autos) tal como excluída no primeiro julgamento do CARF nos termos do Acórdão nº 1201-000.845, o valor a pagar corretamente apurado é de R\$ 8.104,37;

- com efeito, o restabelecimento integral dos tributos na forma demonstrada evidencia que a decisão é obscura e omissa uma vez que a deliberação prévia de que o mérito do processo não seria examinado não se reflete na parte dispositiva do voto condutor que se limita a restabelecer também a exigência de PIS/COFINS para os fatos geradores ocorridos até novembro de 2003 (fls. 35 do Acórdão Embargado). É de se indagar sobre qual base de cálculo?

- esse comando lacunoso e obscuro levou a unidade de origem a incorrer em equivocado restabelecimento integral dos valores de PIS e COFINS nos anos de 2003 a 2007 sem fazer atenção para os valores do Anexo II já expurgados em decisão anterior. Persistindo nesse erro, para o ano-calendário de 2007 foram restabelecidos os valores de IRPJ e CSLL cancelados pelo mesmo motivo;

- com efeito, é dever desse colegiado sanar a obscuridade e o conseqüente erro na execução do julgado, preservando o conteúdo da decisão sob pena de restabelecer de forma indevida valores outrora cancelados. Em outras palavras, caso não seja proferida nova decisão, o Acórdão embargado estará sendo aplicado de forma a configurar decisão *ultra petita* tendo em vista que permitirá a exigência de valores sobre os quais sequer houve recurso da PGFN;

DO ÂMBITO E DOS EFEITOS DA DECISÃO DA CSRF - CONTRADIÇÃO ENTRE O LIMITE DA LIDE E O RESTABELECIMENTO DE EXIGÊNCIAS DE PIS E COFINS

- verifica-se que o Acórdão Embargado teve por objetivo enfrentar apenas a questão da "multa qualificada" sem adentrar nas demais questões de mérito contidas na primeira decisão do CARF, Acórdão nº 1201-000.845;

- embora questionamentos sobre o acerto do que restou decidido no Acórdão 1201-000.845 possam ter levado a erros na execução do julgado, é preciso que a nova decisão expurgue quaisquer dúvidas acerca do âmbito do julgamento restrito ao restabelecimento da multa de ofício;

- vale dizer, não pode haver restabelecimento de PIS/COFINS/IRPJ/CSLL cancelados anteriormente posto que o mérito - (i) arbitramento para PIS e COFINS de 2003 a 2006 e (ii) exclusão das receitas do Anexo II em 2007 dessas exigências não foi levado a julgamento pela CSRF;

- com isso, o único resultado possível do julgamento seria a majoração do percentual de multa de ofício dos valores remanescentes após o julgamento do Acórdão 1201-000.845. Tais valores estão expressamente listados no demonstrativo de fls. 2.954 a 2.957;

DO NECESSÁRIO CONHECIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/INOMINADOS

- demonstrados os equívocos na execução do julgamento decorrentes da obscuridade, contradição e omissão do Acórdão Embargado, compete a esta turma de julgamento exarar nova decisão assegurando a sua fiel execução dentro dos limites da lide em julgamento, qual seja, restabelecimento da multa isolada, evitando a conotação de decisão *ultra petita*;

- a jurisprudência desse tribunal é pacífica no sentido de que a obscuridade assim como a inexatidão material que pode ocasionar modificação no resultado ou aplicação do julgamento, são passíveis de revisão via embargos de declaração/inominados;

- compete a este colegiado sanar os equívocos aqui apontados para afastar a obscuridade e, como decorrência, o lapso manifesto na execução do acórdão, para que a execução do julgamento reflita o seu resultado;

- ademais, é preciso registrar ainda que para essas situações nas quais há erro na aplicação do acórdão, a própria Secretaria da Receita Federal reconhece a necessidade de correção da execução do julgamento pelo Tribunal Administrativo (Solução de Consulta Interna nº 18 Cosit, de 3 de agosto de 2012);

- *mutatis mutandi*, no caso dos autos há manifesto erro na execução do acórdão tendo em vista que a administração exige valores já cancelados no primeiro julgamento pelo CARF no acórdão 1201-000.845, que sequer foram objeto de julgamento pelo Acórdão Embargado;

PEDIDO

- exposto isto, demonstrados que estão presentes os pressupostos de admissibilidade, requer sejam acolhidos os presentes Embargos de Declaração/Inominados para, suprimindo as omissões, obscuridades e inexatidões materiais apontadas para reconhecer que os valores de PIS e COFINS do ano-calendário de 2003 a 2006 já foram cancelados de

Processo nº 10830.012209/2008-62
Acórdão n.º **9101-002.779**

CSRF-T1
Fl. 9

forma definitiva e que os valores do Anexo II dos lançamentos devem ser excluídos das bases de cálculo do PIS e da COFINS, IRPJ e CSLL.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Vidal de Araujo, Relator.

Os embargos de declaração e os embargos inominados estão dotados dos pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, deles tomo conhecimento.

Esta 1ª Turma da CSRF proferiu, então, o Acórdão nº 9101-002.266 (objeto dos presentes embargos), para fins de: (i) não conhecer do recurso especial da Fazenda Nacional em relação ao arbitramento dos lucros; (ii) restabelecer a multa qualificada de 150%; e (iii), em decorrência disso, restabelecer também a exigência de PIS/COFINS para os fatos geradores ocorridos até novembro/2003 (que havia sido afastada em razão de decadência).

Os demonstrativos apresentados pela contribuinte indicam que houve o equivocado restabelecimento de cobrança de tributo sobre as receitas constantes do referido Anexo II do TVF.

Nesse passo, é preciso esclarecer que o acórdão que julgou o recurso especial da PGFN não restabeleceu nenhum lançamento sobre a receita omitida cujos valores constam do Anexo II do TVF, mesmo porque o recurso especial não tratou dessa matéria.

Penso que já está bem evidenciado que os valores constantes do Anexo II do TVF não podem resultar em exigência de tributo. Tais valores realmente precisam ser excluídos dos lançamentos.

Ademais, faz-se necessário constatar que a Turma Ordinária do CARF, por meio do acórdão 1201-000.845, afastou o arbitramento para os anos-calendário de 2003 a 2006, decisão que teve em tese teria repercussão apenas para os lançamentos de IRPJ e CSLL. Ocorre que se entendeu que também se estenderia para o PIS e a COFINS, tanto que, nos demonstrativos de débitos (e-fls. 2932/2957) da unidade preparadora encaminhados para a cobrança após a decisão da turma ordinária, foram excluídos todos os valores relativos aos anos-calendário de 2003 a 2006.

A decisão não foi embargada, e o recurso especial da PGFN foi admitido apenas para devolver para apreciação a matéria "multa qualificada". Ou seja, não foi devolvida para o Colegiado a decisão que afastou a exação fiscal do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins para os anos-calendário de 2003 a 2006 em razão do arbitramento, quando do julgamento do Acórdão nº 9101-002.266. Tem-se aqui matéria definitivamente julgada, em razão de ausência de pretensão recursal, e, além disso, o Acórdão de Recurso Especial não se presta a corrigir *error in iudicando* de matéria que deixou de ser recorrida (extensão indevida do afastamento do arbitramento do IRPJ e CSLL para a PIS e a Cofins).

Portanto, voto por acolher os embargos, para reconhecer que não foi devolvida a matéria para os anos-calendário de 2003 a 2006, razão pela qual não podem ser objeto de cobrança. Nesse sentido, o Colegiado, ao deliberar sobre o restabelecimento da qualificação da multa na decisão embargada, teve-se apenas aos tributos referentes ao ano-

calendário de 2007, que tiveram o lançamento mantido pela decisão da turma ordinária excluindo-se da base de cálculo os valores constantes do Anexo II.

Ademais, fique claro que o Acórdão de Recurso Especial embargado (de nº 9101-002.266) foi exatamente no sentido de manter os lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins do ano-calendário 2007, com a qualificação da multa, excluindo-se da base de cálculo dos tributos (IRPJ, CSLL, PIS e Cofins) os valores relacionados no Anexo II.

Desse modo, voto por conhecer e acolher os Embargos de Declaração opostos pelo contribuinte, re-ratificando o Acórdão nº 9101-002.266, de 03/03/2016, para sanar a omissão e a contradição apontadas e limitar o acórdão à matéria que foi conhecida pela Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, mantendo inalterado o resultado do julgamento, nos termos acima.

E é como o colegiado votou unanimemente.

(assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araujo