



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

Processo nº 10845.002147/97-61
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1302-001.074 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de maio de 2013
Matéria IRPJ- Arbitramento de Lucros
Embargante CLÍNICA DE CIRURGIA PLÁSTICA DR. APARECIDO P. NASCIMENTO S/C LTDA.
Interessado CLÍNICA DE CIRURGIA PLÁSTICA DR. APARECIDO P. NASCIMENTO S/C LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 1993, 1994, 1995, 1996

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. INOCORRÊNCIA.

Rejeitam-se os embargos apresentados na medida em que o acórdão embargado esgotou as matérias devolvidas para reexame em face de recurso especial, conforme determinado pela CSRF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em conhecer dos embargos interpostos para, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(assinado digitalmente)

Eduardo De Andrade – Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eduardo de Andrade, Alberto Pinto Souza Junior, Paulo Roberto Cortez, Marcio Rodrigo Frizzo, Luiz Tadeu Matosinho Machado e Guilherme Pollastri Gomes da Silva.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos por CLÍNICA DE CIRURGIA PLÁSTICA DR. APARECIDO P. NASCIMENTO S/C LTDA., em face do Acórdão nº 1302-00.557, proferido por esta 2ª. Turma Ordinária da 3ª. Câmara, em 25/05/2011, com a seguinte ementa:

*LANÇAMENTO COM BASE EM DISPOSITIVO LEGAL
REVOGADO.*

*Cancela-se a exigência formalizada com base na Portaria MF
264/81 quando a mesma já se encontrava revogada pelo art. 48
da Lei 8.981/91.*

O colegiado deu provimento parcial ao recurso voluntário, por unanimidade de votos.

O acórdão embargado foi proferido após decisão em recurso especial (Acórdão nº 9101-00.525, de 26/01/2010 – fls. 541/544), interposto pela interessada em face do Acórdão nº 105-14.475, proferido em 16/06/2004 (fls. 385/397) – e da rejeição de embargos interpostos (476/478) -, determinando que a turma recorrida apreciasse questão levantada apenas em sede de recurso voluntário, considerada preclusa pelo dito acórdão.

Cientificada em 12/01/2012, a interessada, com base no art. 65 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF. 256/2009, opôs embargos de declaração em 17/01/2012, sustentando que o acórdão recorrido contém omissões por deixar de apreciar as seguintes alegações:

- a) omissão quanto à nulidade da autuação dos anos-calendário de 1992, 1993 e 1994, por fundamentar-se em coeficientes de arbitramento da sociedade civil de que trata o DL. nº 2.397/87, quando foi negada essa condição embargante;
- b) omissão quanto à impossibilidade do arbitramento do lucro nos anos de 1992 a 1994, por falta de base de calculo fixada em lei; e
- c) omissão quanto à impossibilidade da utilização do lucro arbitrado para a cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro.

Ao final, a embargante requer que receba e acolha os presentes embargos de declaração, para sanar as mencionadas omissões, com a conseqüente modificação do acórdão embargado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado

Os embargos interpostos são tempestivos e preenchem os requisitos de admissibilidade previsto no art. 65 do RICARF, assim, deles tomo conhecimento.

Alega a interessada, ora embargante, que a decisão embargada contém omissões a serem sanadas, na medida em que teria deixado de examinar diversas matérias que teriam sido alegadas no recurso voluntário.

Não procedem as alegações da embargante.

Em primeiro plano, cumpre observar que a embargante não traz em seus embargos qualquer indicação de que tais matérias foram efetivamente arguidas em suas peças de defesa. Em sede de embargos, os pontos tidos como omitidos não que ser expressamente demonstrados, com indicação de que tenham sido suscitados nas peças processuais, sob pena de não restarem caracterizadas.

Não obstante a observação acima, examino o alcance da decisão contida no Acórdão nº 9101-00.525, proferido pela CSRF, que examinou o recurso especial interposto pela interessada, ora embargante.

O acórdão proferido pela CSRF tem a seguinte ementa:

PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRECLUSÃO. Conforme precedentes desta Corte, o processo administrativo fiscal visa primordialmente ao controle de legalidade dos atos da Administração, pelo que as normas relativas à preclusão devem ser interpretadas com menos rigor, especialmente aquelas relacionadas às fases postulatória e instrutória do procedimento. Nessa linha, não restam preclusas questões jurídicas invocadas pelo contribuinte apenas em sede de recurso voluntário quando este contesta a tributação em sede de impugnação, ainda que por outros fundamentos.

Recurso especial provido apenas para determinar o retorno dos autos ao Colegiado a quo para apreciação das razões recursais não conhecidas sob o fundamento de preclusão.

As razões recursais não conhecidas sob o fundamento da preclusão foram expressamente delimitadas no relatório da referida decisão, *in verbis*:

No que interessa a essa instância recursal em vista dos limites posto pelo r. despacho de admissibilidade abaixo referido, o acórdão reconheceu que "as questões não agitadas na fase impugnatória já não podem vir à tona na fase recursal face à preclusão". Entendeu o acórdão que o item de recurso "improcedência da autuação do ano de 1995 visto fundamentar-se em legislação revogada pela Lei n. 8.981/95"

não poderia ter sido conhecida pelo Colegiado *a quo* pelo fato de o contribuinte não ter suscitado tal questão em impugnação.

Em sede de recurso especial, entre outras matérias, sustenta a Contribuinte divergência entre o acórdão recorrido e os Acórdãos nº 103-21.670, 106-13.485, 105-13.078, os quais assentariam o entendimento de que *"tendo o processo fiscal por objetivo a análise da legalidade do ato administrativo, ao julgador administrativo importa a vontade da lei e não a vontade das partes. Em decorrência, ainda que o contribuinte, em sua defesa, deixa de invocar determinado dispositivo de lei ou o invoca a destempo, cumpre ao julgador apurar a correta aplicação da lei ao caso concreto, o que justifica a adoção, na fase recursal, de argumentos e matéria de direito não suscitados na impugnação"*.

O recurso especial teve seguimento admitido nessa parte pelo Sr. Presidente do Colegiado *a quo* (Despacho n. 105-0138/07 (fls. 525/527), ante a caracterização da alegada divergência jurisprudencial quanto a esse tema.

A Contribuinte não interpôs agravo contra citado r. Despacho que rejeitou seguimento às demais matérias invocadas em recurso especial.

(grifos nossos)

O recurso especial limitou-se, portanto, a examinar a alegação de divergência em relação ao não exame de razões expendidas no recurso voluntário que não teriam sido ventiladas na impugnação e que, segundo o Acórdão nº 105-14.475, proferido pelo colegiado da 5ª. Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, estariam preclusas. A matéria considerada preclusa restou delimitada no despacho de admissibilidade do Recurso Especial, conforme expressamente se referiu o relator do acórdão perante a CSRF: **"improcedência da autuação do ano de 1995 visto fundamentar-se em legislação revogada pela Lei n. 8.981/95"**.

Assim, a CSRF determinou que fosse examinadas as razões recursais relativas à matéria acima pelo colegiado desta turma.

Tal determinação foi atendida, ao ser proferido o Acórdão nº 1302-00.557, em sessão de 25/05/2011, no qual restou decidido, *in verbis*:

**LANÇAMENTO COM BASE EM DISPOSITIVO LEGAL
REVOGADO.**

*Cancela-se a exigência formalizada com base na Portaria MF.
264/81 quando a mesma já se encontrava revogada pelo art. 48
da Lei 8.981/91.*

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, cancelando o lançamento em relação ao exercício de 1995.

O relator do acórdão recorrido consignou expressamente em seu voto que, dando cumprimento à decisão da CSRF, nos termos delimitados no recurso especial conhecido, a matéria sob análise, nestes termos:

Quando do julgamento do recurso voluntário restou assentado:

Inicialmente deve-se deixar fixado que as questões não agitadas na fase impugnatória já não podem vir à tona na fase recursal, face à preclusão.

Como anotado no relatório, os autos retornam para análise das matérias suscitadas em grau de recurso e não apreciadas naquele momento processual. Conforme restou delimitado no Despacho que deu seguimento parcial ao recurso especial, a única matéria não apreciada no julgamento anterior diz respeito à nulidade da autuação referente ao ano-calendário de 1995, visto estar fundamentada em capitulação e coeficientes revogados pela Lei nº 8.981/95. (grifo nosso)

Em suma, diz a recorrente que o percentual de apuração do lucro arbitrado utilizado pela fiscalização foi de 80%, previsto na Portaria nº 264/81, quando o correto seria 30%, nos termos do artigo 48, § único, b, da Lei nº 8.981/95.

Segundo alega, a Medida Provisória nº 812/94, convertida na Lei nº 8.981/95, em seus artigos 47 a 55, veio a regular inteiramente a matéria, com o que restou revogada toda a legislação tributária que lhe era anterior.

Em face disto suscitou a nulidade do Auto de Infração relativamente ao ano-calendário de 1995.

Assiste razão à recorrente.

[...]

ISTO POSTO, conheço do recurso na matéria não apreciada no Acórdão nº 10514.475 e voto no sentido de DAR-LHE PROVIMENTO, cancelando as exigências relativas ao ano-calendário de 1995 (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS).

Destarte, o acórdão embargado analisou as razões da recorrente nos estritos termos determinados pelo Acórdão nº 9101-00.525 da CSRF, que examinou o recurso especial.

Neste diapasão, inexistem as omissões alegadas pela embargante, de modo que os embargos apresentados visam unicamente à tentativa de reavivar discussões vencidas nas etapas processuais anteriores e não mais sujeitas a recurso.

Ante ao exposto, voto no sentido de conhecer dos embargos interpostos, para, no mérito, rejeitá-los, mantendo-se íntegra a decisão recorrida.

Sala de Sessões, em 07 de Maio de 2013.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Relator

Processo nº 10845.002147/97-61
Acórdão n.º **1302-001.074**

S1-C3T2
Fl. 676

CÓPIA