



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

**Processo nº** 10882.002869/2004-04  
**Recurso nº** Embargos  
**Acórdão nº** 1201-001.562 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 15 de fevereiro de 2017  
**Matéria** IRPJ  
**Embargante** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** HARD SELL ARQUITETURA PROMOCIONAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2002

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma, não se acatando o recurso se não configurada alguma dessas hipóteses.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do relator.

*(documento assinado digitalmente)*

Roberto Caparroz de Almeida - Presidente.

*(documento assinado digitalmente)*

Paulo Cezar Fernandes de Aguiar - Relator.

EDITADO EM: 24/02/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Caparroz de Almeida, Eva Maria Los, José Carlos de Assis Guimarães, Luiz Paulo Jorge Gomes, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Luis Henrique Marotti Toselli e José Roberto Adelino da Silva (suplente convocado). Ausente o Conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado.

## Relatório

Por bem descrever a matéria, adoto o relatório do despacho de admissibilidade, complementando-o a seguir:

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 2516/2518) opostos em 15/07/2015 (fl. 2518) pela FAZENDA NACIONAL, em face da **alegada** existência de **contradição** no acórdão nº 1102-001.322 (fls. 2466/2514), proferido pela então 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção do e. CARF, em 24/03/2015, cuja relatoria coube a este Conselheiro.

Analisando os Embargos de Declaração, verifica-se que os pressupostos e requisitos de admissibilidade fazem-se presentes, nos termos do art. 65 Regimento Interno do CARF, *in verbis*:

*Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma.*

*§ 1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos, mediante petição fundamentada dirigida ao presidente da Turma, no prazo de 5 (cinco) dias contado da ciência do acórdão:*

*I - por conselheiro do colegiado, inclusive pelo próprio relator;*

*II - pelo contribuinte, responsável ou preposto;*

*III - pelo Procurador da Fazenda Nacional;*

*IV - pelos Delegados de Julgamento, nos casos de nulidade de suas decisões; ou*

*V - pelo titular da unidade da administração tributária encarregada da liquidação e execução do acórdão.*

*§ 2º O presidente da Turma poderá designar o relator ou redator do voto vencedor objeto dos embargos para se pronunciar sobre a admissibilidade dos embargos de declaração.*

*§ 3º O Presidente não conhecerá os embargos intempestivos e os rejeitará, em caráter definitivo, nos casos em que não for apontada, objetivamente, omissão, contradição ou obscuridade.*

Ou seja, para que os ED sejam conhecidos, a Embargante deve: i) interpô-lo no prazo de 5 (cinco) dias; ii) estar legitimado para a prática do ato; e iii) alegar, objetivamente, a existência de obscuridade, omissão e/ou contradição.

No que tange à tempestividade, este requisito se faz presente, uma vez que o acórdão proferido pela 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção em 24/03/2015 (fl. 2466) foi encaminhado para a PGFN em 07/07/2015 (fl. 2515), uma terça-feira. Nos termos do art. 79, §2º do RICARF (Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015) e do art. 23, §9º do DL 70.235/72, consideram-se os Procuradores intimados

pessoalmente da decisão do CARF com o término do prazo de 30 (trinta) dias contados da data em que os respectivos autos forem entregues à Procuradoria. Em outras palavras, o prazo começaria a correr em 06/08/2015, uma quinta-feira, vencendo em 11/08/2015, uma terça-feira, nos moldes do art. 65, §1º, do RICARF. Tendo em vista que os embargos de declaração foram interpostos em 15/07/2015 (fl. 2519), uma quarta-feira, isto é, antes do seu vencimento, conforme possibilita o art. 7º, §5º, da Portaria MF nº 527/2010, não há dúvidas quanto à sua tempestividade.

No que se refere à legitimidade, este requisito ainda se faz presente, vez que os Embargos de Declaração foram firmados digitalmente por Procuradora da Fazenda Nacional (fl. 2518).

Por fim, quanto à matéria, este requisito também se faz presente, pois a Embargante **alegou**, objetivamente, a existência de contradição, quando, na fl. 2516, disse:

*“Data vênia, esse julgado incorreu em **contradição**, pois o argumento ligado a vício na metodologia aplicada para a determinação do tributo, ou seja, a violação do art. 142 do CTN, do art. 10, V do Decreto nº 70.235, etc enseja a nulidade por vício formal do lançamento e não, o seu cancelamento.”*

Não é demais lembrar que o juízo de admissibilidade de ED não se confunde com a análise do mérito, cabendo ao Relator, apenas, analisar se a Embargante **alegou objetivamente** a existência de obscuridade, omissão e/ou contradição. Quando do julgamento do mérito é que, efetivamente, analisar-se-á a existência dos vícios.

Ademais, restou preenchido o requisito da competência, visto que é da competência deste Relator fazer o juízo de admissibilidade dos presentes Embargos de Declaração, nos termos dos artigos 49, § 6º e 65, § 2º, ambos do RICARF.

Nesse caminho, em cumprimento ao artigo 65, § 2º, do RICARF, entendo presentes os requisitos de admissibilidade dos Embargos de Declaração, razão pela qual submeto o presente despacho a apreciação do I. Presidente da Turma, conforme determina o artigo 65, § 3º, do RICARF.

Foi colacionada jurisprudência administrativa deste Conselho no sentido da alegação.

Alegou-se, ainda, que é indispensável o saneamento da questão para que não haja prejuízo à Fazenda Nacional, ante ao disposto no art. 173, inciso II, do Código Tributário Nacional.

O exame de admissibilidade ocorreu por meio do despacho de fls. 2.532 a 2.534.

O processo foi redistribuído em face de o conselheiro a quem havia sido sorteado o recurso não mais fazer parte deste colegiado.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Relator.

### Admissibilidade.

Uma vez que os pressupostos de admissibilidade já foram avaliados no despacho próprio, passa-se à análise do vício apontado.

### Contradição.

A embargante alega ter havido contradição no acórdão nº 1102-001.322, proferido pela então 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção deste Conselho, em 24 de março de 2015, em face de que o argumento ligado a vício na metodologia aplicada para a determinação do tributo, ou seja, a violação do art. 142 do CTN e do art. 10, V do Decreto nº 70.235, enseja a nulidade por vício formal do lançamento e não o seu cancelamento, como constou na conclusão do acórdão embargado.

A embargante argumenta que teria havido contradição do julgado nos seguintes termos:

*“Data vênia, esse julgado incorreu em **contradição**, pois o argumento ligado a vício na metodologia aplicada para a determinação do tributo, ou seja, a violação do art. 142 do CTN, do art. 10, V do Decreto nº 70.235, etc enseja a nulidade por vício formal do lançamento e não, o seu cancelamento.”*

A irresignação da embargante concentra-se na definição quanto ao tipo de vício que ocorre se a decisão tem como fundamento o erro na metodologia utilizada para a determinação do tributo: se Lucro Real ao invés de Lucro Arbitrado ou vice-versa. Contudo, no presente caso não cabe mais essa discussão. Trata-se aqui de "Embargos de Declaração", cujo balizamento é estreito: cabem os referidos embargos quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma, nos termos do artigo 65 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF).

Pelo cotejo entre o voto do relator e a conclusão do acórdão, verifica-se não ter havido contradição:

Ao final da análise do tópico relativo à metodologia aplicada para a obtenção da base de cálculo e do montante do tributo devido, assim se pronunciou o relator em seu voto (fl. 2.514):

*Em outros termos: o fato de que a documentação apresentada (contratos) tem sérios indícios de fraude e que a contabilidade é deficiente (por não demonstrar todas as operações realizadas e nem ter documentação comprobatória) configuram o inciso II, bem como tornam a escrituração imprestável para determinar o lucro real.*

*Como reforço, nota-se que o lucro real complementar lançado foi de R\$ 367.671.761,28, apenas em 1999. Já, se fosse apurado pelo lucro arbitrado, estaríamos diante de um lucro total de R\$ 141.501.714,66*

*Tendo em vista que era caso de lançamento conforme o lucro arbitrado, devem os autos ser cancelados, **posto que houve erro material**.* (Grifo acrescido)

O acórdão está assim redigido (fl. 2.467):

*Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as preliminares e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso para reconhecer o erro na forma de apuração do IRPJ e da CSLL, e, nesta conformidade, **cancelar os autos de infração** de IRPJ e CSLL; julgar prejudicada a análise do recurso de ofício; e manter os autos de infração de PIS e de COFINS, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.* (Grifo acrescido)

Como visto, o acórdão determinou o "cancelamento" e não a "nulidade" dos autos de infração.

Independentemente da terminologia utilizada, o fato é que, em face de ter havido "erro material" como entendeu o relator em seu voto, os autos de infração não prosperam, estando "cancelados". Fica claro que não é o caso de ocorrência de vício formal, nos termos do artigo 173, inciso II, do Código Tributário Nacional. Repita-se, o fundamento do voto, conforme nele mesmo consta é: "devem os autos ser cancelados, posto que houve erro material" (fl. 2.514).

Não se verifica, pois, a contradição alegada. No voto, a fundamentação foi no sentido da ocorrência de "erro material". No dispositivo do acórdão, determinou-se o cancelamento, em definitivo, dos lançamentos efetuados.

Em face de todo o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

*(documento assinado digitalmente)*

Paulo Cezar Fernandes de Aguiar - Relator