



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

Processo nº 10882.002874/2010-57
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1202-001.232 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de fevereiro de 2015
Matéria Contradição
Embargante Fazenda Nacional
Interessado Fase 4 Comércio de Alimentos Ltda

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

EMBARGOS. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. DECISÕES EM OUTROS PROCESSOS

Em sede de embargos declaratórios, não há que se falar em contradição entre a decisão embargada e decisões proferidas em outros processos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em não conhecer dos embargos opostos, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Plínio Rodrigues Lima– Presidente e Relator.

EDITADO EM: 09/02/2015

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Plínio Rodrigues Lima (Presidente), Maria Elisa Bruzzi Boechat (substituta convocada), Marcos Antônio Pires (suplente convocado), Geraldo Valentim Neto, Joselaine Boeira Zatorre, (suplente convocada) e Orlando José Gonçalves Bueno. Ausente momentaneamente a Conselheira Nereida de Miranda Finamore Horta.

Relatório

Consta do Relatório do acórdão embargado:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 09/02/2015 por PLÍNIO RODRIGUES LIMA, Assinado digitalmente em 09/02/2015

por PLÍNIO RODRIGUES LIMA

Impresso em 10/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Trata-se de recurso voluntário a este Conselho contra a decisão de primeira instância administrativa, que julgou procedente a exigência consubstanciada no presente processo, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Transcrevo e adoto o relatório da decisão recorrida (verbis):

“Relatório

Trata-se dos autos de infração relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica IRPJ, à Contribuição Social sobre o Lucro – CSLL, e às Contribuições para o Programa de Integração Social – PIS e para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, referentes ao ano-calendário de 2007, cientificados à contribuinte em 26 de outubro de 2010, conforme AR de fl. 165, no valor total de R\$ 4.686.164,97, devido às irregularidades assim descritas no auto de infração do IRPJ:

“Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que a escrituração mantida pelo contribuinte é imprestável para determinação do Lucro Real, em virtude dos erros e falhas especificadas no Termo de Verificação Fiscal desta data, que fica fazendo parte integrante do presente auto.

A partir de 01/04/1999 – Art. 530, inciso II, do RIR/99.

001. Receitas Operacionais (Atividade Não Imobiliária)

Revenda de Mercadorias

Valor apurado conforme Termo de Verificação Fiscal desta data, que fica fazendo parte integrante do presente auto.

[Demonstrativo com fatos geradores trimestrais, de 31/03/2007 a 31/12/2007]

Enquadramento Legal: Art. 532, do RIR/99.”

2. A autoridade fiscal elaborou o Termo de Verificação Fiscal que se transcreve:

“Descrição dos Fatos

De acordo com a Cláusula Quarta da Consolidação do Contrato Social, lavrado no dia 04/09/2007, o objetivo social da empresa é o comércio atacadista de gêneros alimentícios, bebidas e acessórios para bares, restaurantes, pizzarias e similares, assim como operador logístico, podendo transportar e armazenar mercadorias em geral.

No ano calendário de 2007, o epigrafado apresentou a Declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – DIPJ, com base no Lucro Presumido, totalmente “zerada”, ou seja, sem movimento.

Entretanto, examinando os Demonstrativos de Apuração de Contribuição Social – DACON – constatamos que os valores que serviram de base para o cálculo do PIS/COFINS correspondem aos seguintes montantes:

(...)

Através do Termo de Início de Fiscalização de 06/11/2009, o contribuinte foi intimado a apresentar, no prazo de 20 (vinte) dias, os elementos abaixo especificados:

(...)

No dia 11/11/2009, o contribuinte informou que estava encontrando dificuldades de obter os extratos em arquivo magnéticos, junto aos bancos Bradesco e Safra, os quais alegavam desconhecimento dessa forma de apresentação.

E assim, solicitou orientação quanto ao procedimento a ser adotado. Dada a alegação do contribuinte, os extratos foram requisitados diretamente por esta Delegacia, conforme RMF

(...).

No dia 13/11/2009, o contribuinte expôs o seguinte:

“... Por equívoco entregou a Declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – Ano Calendário de 2007, na forma de Lucro Presumido totalmente zerada.

Que obedece ao regime do Lucro Real, e assim pede, com a devida vênia, seja esta opção considerada, tendo em conta que pagou no 2º Trimestre de 2007, o Imposto de Renda Pessoa Jurídica, e a Contribuição Social com os códigos, respectivamente, 3373 e 6012, o que demonstra claramente que optou de forma definitiva pela tributação com base no Lucro Real.

Igualmente, em 5 de outubro de 2007 a 11 de dezembro de 2008, a requerente entregou, respectivamente, as DCTFs referentes ao 1º e 2º Trimestre de 2007, onde encontra-se de forma destacada a sua opção pela tributação na forma do Lucro Real...”

No dia 23/11/2009, o contribuinte solicitou 20 (vinte) dias, de prorrogação de prazo para atendimento do Termo de Início de Fiscalização.

No dia 24/11/2009, o contribuinte foi reintimado a apresentar, no prazo de 20 (vinte) dias, todos os livros, documentos e comprovantes solicitados pelo Termo de

Início de Procedimento Fiscal.

No dia 05/02/2010, o contribuinte entregou todos os elementos solicitados pelo Termo de Início de Fiscalização, exceto as notas fiscais de entradas e notas fiscais de saídas.

Considerando que o contribuinte não pagou nenhuma quota com o código 2089 – LUCRO PRESUMIDO, na verdade não houve a Opção pelo lucro Presumido. Tendo em conta as declarações do contribuinte de que obedece ao regime de tributação pelo lucro real, através do Termo de Declarações e de Intimação, de 08/02/2010, o contribuinte foi intimado a apresentar, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas:

- 1. Cópia da DIPJ, com base no Lucro Real;*
- 2. Livro Registro de Inventário;*
- 3. Livro de Apuração do Lucro Real;*
- 4. Cópia dos recolhimentos efetuados por DARF com os códigos 3373 e 6012;*
- 5. Cópias das DCTFs, referentes aos 1º e 2º Semestre de 2007.*

Decorrido o prazo concedido, o contribuinte apresentou todos os elementos solicitados pelo termo retro.

No dia 07/04/2010 e 08/04/2010, o contribuinte foi intimado a apresentar, no prazo de 20 (vinte) dias, a composição da conta Fornecedores especificadas nos balanços de 31/03/2007 – 30/06/2007 – 30/09/2007 e 31/12/2007, respectivamente, nos valores de R\$ 5.607.996,69 – R\$ 6.656.563,10 – R\$ 7.753.831,56 e R\$ 3.654.545,75, ficando ressalvado de que deveria juntar a comprovação respectiva (Notas Fiscais – Duplicatas, etc), e também um demonstrativo com os seguintes elementos: Nº Dup/NF – CNPJ do Emitente – Valor e Data de Pagamento.

Decorrido o prazo concedido, o contribuinte não se manifestou.

No dia 14/07/2010, através do Termo de Esclarecimento e de Declarações, constatamos que as Receitas de Revenda de Mercadorias no Mercado Interno, declarados pelo contribuinte na DIPJ do AC2007 (Fichas 06A) – correspondem aos valores abaixo especificados:

TRIMESTRE VALOR

1º Trim/2007 6.585.121,56

2º Trim/2007 7.088.939,96

3º Trim/2007 9.519.275,92

4º Trim/2007 8.775.205,38

Total 31.968.542,82

Pesquisando o valor que serviu de base de cálculo do PIS/COFINS, no período de Jan/2007 a Dez/2007, especificados nos Demonstrativos de Apuração das Contribuições Sociais – DACON, VERIFICAMOS que os mesmos correspondem aos montantes abaixo especificados:

Mês/Ano	Receitas de Vendas	Demais Receitas	Total Trimestre
jan07	2.290.043,38	2.290.043,38	2.297.827,02
Fev07	1.987.178,31	25.383,64	2.012.561,95
mar07	2.307.967,37	6.304,85	2.314.272,22
Abr07	1.915.752,05	13.661,82	1.929.413,87
Mai07	2.430.479,59	0,00	2.480.479,59
Jun07	2.692.708,32	14.583,03	2.707.291,35
Jul07	3.037.988,11	29.111,52	3.067.099,63
Ago07	3.472.320,97	43.464,24	3.515.785,21
Set07	3.008.966,84	10.007,27	3.018.974,11
Out07	3.120.702,41	7.822,42	3.128.524,83
Nov07	3.886.902,51	46.273,33	3.933.175,84
Dez07	2.767.600,46	17.721,55	2.785.322,01
Total	32.968.610,32	222.117,31	33.190.727,63

Diante do exposto, indagamos ao procurador da empresa para que esclarecesse as divergências entre os valores declarados na DIPJ do AC2007, com os valores declarados no Demonstrativo de Contribuições Sociais – DACON, do mesmo período.

Em resposta, o citado procurador, que também é o responsável pela escrituração fiscal e contabilidade da empresa, declarou que os valores especificados no DACON estão corretos e são esses que devem ser considerados como receitas tributáveis.

Diante da recusa do contribuinte de se manifestar sobre as reiteradas intimações para preenchimento do demonstrativo do passivo, notadamente os passivos de fornecedores, sem o efetivo cumprimento das mesmas pelo contribuinte, denotam hipótese de recusa de apresentação dos documentos que lastreiam a escrituração, procedemos ao arbitramento de lucros, com base nas receitas totais escrituradas nos Demonstrativos de Apuração das Contribuições Sociais – DACON, no período de Jan/2007 a Dez/2007, abaixo reproduzido:

(...)

Fica o contribuinte através deste termo, INTIMADO a proceder aos ajustes no Livro de Apuração do Lucro Real –LALUR, para excluir da parte A e B, os prejuízos fiscais e as Bases de Cálculo Negativa da CSLL, declarados no Ano-Calendário de 2007.

II – ENQUADRAMENTO LEGAL

Arts. 530, inciso II – c/c o 532 do RIR/99, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99.

(...)”

Inconformada com a exigência fiscal, a contribuinte, por meio de seus representantes legais, apresentou a impugnação de fls. 169/188, em 17 de novembro de 2010, com as seguintes razões de defesa.

Afirmou que no ano calendário de 2007 entregou, equivocadamente, a DIPJ em formulário utilizado para apuração do lucro presumido, totalmente em branco (sem informações), quando deveria ter apresentado a DIPJ pelo Lucro Real. Trata-se de ato isolado e sem precedente, tendo em conta que recolheu, em DARF específico, seus tributos com base no Lucro Real. Em suas palavras:

“No dia 13/11/2009, ou seja, 05 dias após o termo de intimação, a Impugnante, verificando o equívoco, apresentou justificativa quanto à apresentação da declaração sem movimento, esclareceu que é optante pelo Lucro Real, sendo certo que recolheu os tributos nos exatos termos da legislação quanto ao regime de tributação pelo lucro real. Fato este comprovado pela própria fiscalização.

Ato contínuo e em homenagem ao princípio da verdade real, a empresa entregou todos os documentos solicitados pela fiscalização, inclusive as notas fiscais de saídas, conforme se constata do termo de devolução de documentos.”

Disse que a própria autoridade fiscal reconheceu seu enquadramento no Lucro Real, a partir do relatado no Termo de Verificação Fiscal. Por conta disso foi intimada a apresentar diversos documentos dessa sistemática de apuração do base de cálculo do IRPJ.

Foi intimada a apresentar a composição das contas Fornecedores especificadas nos balancetes findos em 31/03/2007, 30/06/2007, 30/09/2007 e 31/12/2007, juntamente com a comprovação respectiva (notas fiscais, faturas, etc). E

continua:

“Diferentemente do que constou nos termos de verificação fiscal, ou seja, que a empresa Impugnante não atendeu ao solicitado, houve a entrega de todos os elementos (inclusive das notas fiscais e composição dos fornecedores), sendo apenas deixado de registrar através de protocolo de recebimento a entrega das NF's de aquisição de mercadorias em decorrência do volume elevado de documentos.

Em nenhum momento o Sr. Agente Fiscal desclassificou, ou até apurou inconsistência, em qualquer dos muitos documentos apresentados pela Impugnante, os quais, juntos, sempre proporcionaram toda a consistência sobre as operações realizadas pela mesma. Mesmo assim, em desrespeito à verdadeira discricionariedade que envolve o ato, o Sr. Agente Fiscal inexplicavelmente procedeu ao Arbitramento do Lucro, com base nas Receitas Totais escrituradas na DACON e claramente evidenciado em vários outros documentos apresentados pela Impugnante, determinando ainda que a mesma procedesse ajustes no Livro de Apuração do Lucro Real – LALUR, para excluir da parte A e B os Prejuízos e as Bases de Cálculo Negativa da CSLL declarada no ano-calendário 2007”.

Aduz que o lançamento lastreou-se na ausência de análise de alguns ou de todos os documentos apresentados à fiscalização, pois há apenas ilações da autoridade fiscal, que presumiu a existência de irregularidades, sem apontar um único indício de vício, fraude, erro ou irregularidade capaz de tornar a escrituração imprestável, que justificasse o arbitramento dos lucros.

Tanto que inexistiu no TVF qualquer menção a irregularidade, indícios de fraudes, vícios, erros ou deficiências capazes de tornar a escrituração imprestável.

Existe apenas a afirmação da autoridade fiscal sobre suposta recusa para o preenchimento de determinado demonstrativo, referido ao passivo de fornecedores, o que, segundo ela, caracterizaria recusa de apresentação de documentos.

E continua:

“O Sr. Auditor Fiscal, não obstante passar a remos surdos pela documentação apresentada, ao descrever no auto de infração que o arbitramento decorreu de erros e falhas especificadas no Termo de Verificação Fiscal, cujo documento faz parte integrante do auto de infração, está em última análise a afirmar que no Termo de Verificação Fiscal contém os elementos necessários para aferir quais os erros e falhas nos documentos apresentados que poderiam desaguar a uma medida extrema como a que foi tomada no ato administrativo de lançamento.”

Reitera que para a utilização do arbitramento é necessário desclassificar a escrituração comercial e fiscal, o que não ocorreu no presente feito, pois a autoridade fiscal não apontou os vícios, erros ou deficiências da escrituração.

Colaciona jurisprudência, fls. 8/9.

Disserta sobre o conceito de provas. Aduz que a suposta falta de entrega da conta Fornecedores seria facilmente suprida com uma rápida análise dos documentos entregues, ou seja, por meio dos livros apresentados, GIAs, etc.

Diz que as notas fiscais e os documentos referentes a conta Fornecedores foram entregues. No entanto, por um lapso seu e diante do grande volume de documentos, não houve o protocolo. Tanto que nunca ficou evidenciado pela autoridade fiscal que a empresa teria se colocado contrariamente à apresentação de tais informações. Em suas palavras:

“Sobre a composição da conta fornecedores, pedimos vênias para anexar a presente impugnação planilha e documentos respectivos, a título de exemplo, no qual demonstra que não existe nenhuma falha ou irregularidade na escrituração, bastando em caso de eventual dúvida, consultar os livros já entregues ou solicitar esclarecimentos, já arbitrar o lucro com base em suposta ausência de entrega dos documentos.

Não se está apresentando documentos novos, ou seja, não se pretende lançamento condicional, apenas demonstrando que os documentos apresentados já seriam suficientes para atender a fiscalização ou seja, preferiu a fiscalização de modo arbitrário simplesmente somar as receitas escrituradas no Demonstrativo de Apuração das Contribuições Sociais e sobre ela aplicar os percentuais, deixando sequer de abater impostos e contribuições recolhidos.”

Afirma que a autoridade fiscal deveria ter se socorrido de outros elementos que pudessem dar embasamento à materialidade da conduta, com o requerimento de outros documentos, como por exemplo, o esclarecimento sobre os elementos constantes deles. Isso indica o caráter excepcional do arbitramento.

Refere-se ao artigo 148, do CTN e diz que três são os pressupostos para a validade do arbitramento: (i) inexistência de escrituração; (ii) recusa de apresentação de escrituração; (iii) imprestabilidade da escrituração.

Argumenta que a autoridade fiscal considerou a devolução de compras como demais receitas, no montante de R\$ 222.117,31, o que caracteriza evidente erro de fato, o que impõe a nulidade do lançamento. Em suas palavras:

“Senhor Julgador, apenas pelos Livros de Entrada e Saída já seria possível tal constatação. Não obstante, pede-se vênua para anexar a presente impugnação cópia das GLA's no qual facilmente o nobre julgador verificará o equívoco do lançamento. A GLA demonstra através do código CFOP as devoluções de compras. Registre-se mais uma vez, não se trata de documento novo, pois tais documentos foram entregues para a fiscalização, conforme se verifica do termo de entrega de documentos (em anexo).”

Pleiteia seja o julgamento convertido em diligência para apurar de fato, por meio de perícia, quais os erros ou falhas presentes em sua escrituração, de modo a dar suporte ao arbitramento. Reitera que não houve recusa de sua parte na apresentação da escrituração comercial e fiscal. Colaciona jurisprudência, fls. 15/16.

Requer sejam excluídos os recolhimentos efetuados, cuja referência consta, inclusive, no Termo de Verificação Fiscal. Anexa guias de recolhimentos e pede a retificação das exigências. Aponta os quesitos de fls. 19, a darem suporte a seu pedido de diligência.”

A 4ª Turma de Julgamento da DRJ Campinas acordou, por unanimidade de votos, em julgar procedente em parte a impugnação e manter parcialmente o crédito tributário formalizado, nos termos no acórdão transcrito a seguir:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

LANÇAMENTO. PROVAS. DILIGÊNCIAS.

No tocante à diligência, ela reserva-se à elucidação de pontos duvidosos ou não suficientemente esclarecidos nos autos, necessária para o deslinde da questão controversa, não se justificando sua realização quando as provas e os documentos presentes nos autos são suficientes para a formação da convicção e elaboração da decisão no processo administrativo.

LANÇAMENTOS REFLEXOS. CSLL. PIS. COFINS.

Tendo em conta que as exigências reflexas têm por fundamento os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada neste constitui prejudgado na decisão daqueles.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2007

LUCRO ARBITRADO. BASE DE CÁLCULO.

Diante da caracterização, efetuada de forma detalhada e consistente, da falta de apresentação dos documentos que davam suporte à escrituração da conta Fornecedores, em valores expressivos e relevantes na apuração do resultado, efetuada pela contribuinte, correto o arbitramento dos lucros.

Presentes indícios, nos documentos apresentados pela contribuinte, suficientes a indicar que houve erro de preenchimento nos DACON Demonstrativo de Apuração das Contribuições Sociais, excluem-se os valores declarados pela pessoa jurídica como “Demais Receitas”, por se tratarem, possivelmente, de devoluções de bens e mercadorias.

Excluem-se das exigências fiscais formalizadas os débitos declarados em DCTF, apresentadas anteriormente ao início do procedimento de fiscalização, para os quais constam inclusive alocações de recolhimentos.

ARBITRAMENTO CONDICIONAL. INEXISTÊNCIA.

Como não existe arbitramento condicional, o ato administrativo de lançamento, regularmente constituído, não pode ser modificado pela apresentação, na fase de impugnação ou recurso, de demonstrativos da conta Fornecedores, bem como das notas fiscais que lhes dão suporte.

Cientificada da aludida decisão de primeira instância em 13/06/2012 (fl. 741), a Contribuinte apresentou recurso voluntário em 12/07/2012, às fls.743, no qual repisa as alegações da peça impugnatória, contesta os fundamentos da decisão recorrida requerendo nulidade da autuação e, ao final, pleiteia:

"Face a tudo o quanto se expôs, requer o recebimento e pronto provimento do presente Recurso Voluntário interposto, reformando-se a r. decisão exarada pela 4ª Turma da DRJ/CAMPINAS quanto aos termos ora apresentados, determinando o cancelamento da presente autuação, bem como seu arquivamento e consequentemente a extinção do crédito tributário respectivo.

Em não sendo este o entendimento, REQUER seja CONVERTIDO O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, para apurar de fato, através de perícia e outros esclarecimentos, quais os erros ou falhas na escrituração comercial e fiscal da Recorrente capaz de ser desclassificado e com isso realizar o arbitramento ora impugnado veementemente. Sem tal expediente estaremos diante de violação do direito de defesa, previsto na Constituição Federal, no artigo 5º, LV, apresentando novamente os quesitos a serem respondidos:

c.1) queira informar quais os erros e falhas constantes da escrituração comercial e fiscal da Recorrente;

c.2) queira informar se através dos livros Diário e Razão; Livro Registro de Entrada; Livro Registro de Saída; Livro Registro de Apuração do ICMS e das Guias é possível identificar a composição dos fornecedores;

Por fim, protesta a Recorrente pelo direito de promover a sustentação oral do presente recurso, informando a data, hora e local ao patrono que ora subscreve." Grifos do original."

Este E. Colegiado, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso voluntário, nos termos da seguinte ementa:

LUCRO ARBITRADO. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS CONTÁBEIS E FISCAIS NÃO DEMONSTRAÇÃO DE VÍCIOS, IRREGULARIDADES OU IMPRESTABILIDADE DA CONTABILIDADE.IMPOSSIBILIDADE DO ARBITRAMENTO.

Uma vez não demonstrada, de maneira cabal e convincente, pela autoridade administrativa a existência de vícios, irregularidades e deficiências graves a macular irremediavelmente a validade probatória da contabilidade do contribuinte, não há que se adotar o regime de lucro arbitrado se existem elementos contábeis e fiscais exibidos pelo contribuinte e não invalidados para efeito de apuração do trabalho fiscal.

O despacho de encaminhamento dos presentes autos à embargante ocorreu em 15/08/2014 (Fls. 805), a qual opôs os embargos em 11/09/2014 (Fls. 809), aduzindo em síntese (Fls. 806 a 808):

DA TEMPESTIVIDADE

De acordo com o art. 7º, § 5º, da Portaria MF nº 527/2010, tratando-se de processo eletrônico, o prazo para a interposição do recurso pela PGFN será contado a partir da data da intimação pessoal presumida ou em momento anterior, se o Procurador da Fazenda Nacional se der por intimado antes da

data prevista no § 3º [30 dias contados da data em que os respectivos autos forem entregues à PGFN] mediante assinatura no documento de remessa e entrega do processo administrativo. Na hipótese, o despacho de encaminhamento dos autos do processo digital à PGFN data de 15/08/2014. Desse modo, é manifesta a tempestividade deste recurso anexado ao e-processo em 11/09/2014.

Pela análise do acórdão 1202-001.172, verifica-se que a 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF deu provimento ao recurso voluntário para cancelar o auto de infração, em virtude de vício no método de apuração dos valores cobrados.

(...)

Em face do exposto, requer a União (Fazenda Nacional) o conhecimento e o provimento do presente recurso para que essa e. Turma sane a contradição existente entre a fundamentação e a conclusão do acórdão.

Nesses termos, pede deferimento.

Esta Presidência admitiu os presentes embargos para julgamento por meio de Despacho em 03/12/2014 (Fls. 811).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Plínio Rodrigues Lima, Relator.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, por meio do qual se alega contradição entre a fundamentação e a conclusão do acórdão nº 1202-001.172. Segundo a Embargante, o referido acórdão 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. Nesse sentido, a embargante citou Acórdãos do CARF favoráveis à sua tese e requereu o conhecimento e o saneamento da alegada contradição.

Dispõe o art. 65, §1º, do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22.06.2009, que aprovou o Regimento Interno do CARF (RICARF):

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 devia pronunciar-se a turma.

§ 1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos por conselheiro da turma, pelo Procurador da Fazenda Nacional, pelos Delegados de Julgamento, pelo titular da unidade da administração tributária encarregada da execução do acórdão ou pelo recorrente, mediante petição fundamentada dirigida ao presidente da Câmara, no prazo de 5 (cinco) dias contado da ciência do acórdão.

Em relação à tempestividade, a Embargante cumpriu os requisitos dispostos no art. 7º da Portaria do Ministério da Fazenda nº 527, publicada no Diário Oficial da União de 10/11/2010, que trata dos prazos para intimação de processo digital à Procuradoria da Fazenda Nacional.

Em relação à CONTRADIÇÃO, a Embargante indica o seguinte vício no Acórdão embargado (Fls. 806 a 808):

*Data venia, 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.*

Nesse sentido:

Processo nº 37324.011679/200613

Recurso nº 244.481 Voluntário

Acórdão nº 2302-01.020 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

(...)

ARBITRAMENTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS CRITÉRIOS PARA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.

*Em virtude da impossibilidade de saber como a fiscalização encontrou as bases de cálculo, há que se reconhecer o cerceamento do direito de defesa, devendo ser anulado o lançamento realizado. A formalização do auto de infração tem como elementos os previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235. O erro, a depender do grau, em qualquer dos elementos pode acarretar a **nulidade do ato por vício formal**. Entre os elementos obrigatórios no auto de infração consta a determinação da exigência (art. 10, inciso V do Decreto nº 70.235).*

Pelo exposto, in casu, não se tratou de simples erro material, mas de vício na formalização por desobediência ao disposto no art. 10, inciso V do Decreto nº 70.235.

Anulado o lançamento. (Destaque nosso)

Processo nº 13971.001934/2007-16

Recurso nº 157.720 Voluntário

Acórdão nº 2401-00.018 — 4ª Câmara/1ª Turma Ordinária

(...)

*NORMAS PROCEDIMENTAIS. ARBITRAMENTO. AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL NO ANEXO FLD. VÍCIO INSANÁVEL. NULIDADE. A indicação dos dispositivos legais que amparam a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito-NFLD é requisito essencial à sua validade, e a sua ausência ou fundamentação genérica, especialmente no relatório Fundamentos Legais do Débito-NFLD, determina a nulidade do lançamento, por caracterizar-se como **vício formal insanável**, nos termos do artigo 37 da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 11, inciso III, do Decreto nº 70.235/72. RELATÓRIO FISCAL DA NOTIFICAÇÃO. OMISSÕES. O Relatório Fiscal tem por finalidade demonstrar/explicitar, de forma clara e precisa, todos os procedimentos e critérios utilizados pela fiscalização na constituição do crédito previdenciário, possibilitando ao contribuinte o pleno direito da ampla defesa e contraditório. **Omissões ou incorreções no Relatório Fiscal, relativamente aos critérios de apuração do crédito tributário** levados a efeito por ocasião do lançamento fiscal, que impossibilitem o exercício pleno do direito de defesa e contraditório do contribuinte, enseja a nulidade da notificação. PROCESSO ANULADO. (Grifos nossos)*

(...)

Acórdão nº 3201-00.248:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 05/11/2004 a 13/11/2006

É nulo, por vício formal, o lançamento tributário quando não estiverem presentes todos os elementos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, bem como, quando se constatar confusa contextualização dos elementos de prova que visavam determinar o fato gerador da obrigação, e os que forem formalizados com erro na determinação da matéria tributável, posto que, por representar preterição de uma formalidade essencial, caracteriza-se cerceamento do direito de defesa. Recurso de Ofício Negado” (Grifos nossos)

Convém destacar que é indispensável o saneamento dessa questão para que não haja prejuízo ao disposto no art. 173 do CTN:

Art. 173 – O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: (...)

II – da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. (Grifos nossos)

(...)

Segundo os ensinamentos do Prof. Bernardo Pimentel Souza ((Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória, Saraiva, 2013, 9ª ed., p.443):

Já a contradição consiste na incompatibilidade entre proposições constantes do julgado, com incoerência entre si. Com efeito, a contradição reside na existência de premissas ou conclusões inconciliáveis na decisão jurisdicional. Na verdade, só há contradição interna, ou seja, entre proposições lançadas pelo juiz ou tribunal no bojo da decisão jurisdicional. Em abono, vale conferir o preciso enunciado n. 172 da Súmula do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro: “A contradição, para ensejar a interposição de embargos de declaração, deve estar contida no próprio conteúdo da decisão embargada”

(...)

Com efeito, a contradição pode-se dar entre o relatório e a fundamentação, entre a fundamentação e o dispositivo, entre o dispositivo e a ementa, bem como entre tópicos da própria ementa, da fundamentação, do dispositivo e até mesmo do relatório.

Por sua vez, fundamentou o acórdão embargado:

(...)

Compartilha-se também do entendimento que não existindo no lançamento tributário expressas descrições de irregularidade, erros ou falhas, nos documentos fiscais e escrituração do contribuinte a figura do arbitramento não pode ser utilizada sem critério objetivo da sua imprestabilidade para fins fiscais.

(...)

No presente feito restou claro que a fiscalização tinha condições de executar os trabalhos sem a necessidade da medida extrema do arbitramento.

De fato existe dúvida quanto a entrega (ou não) do documento denominado de conta fornecedores, o que não pode deixar de ser analisado por esse julgador.

A defesa afirma ter entregue a documentação exigida. Para provar, anexou aos autos alguns exemplos de documentos que foram entregues.

Verifica-se que a juntada dos documentos não se cuida da pretensão de justificar lançamento condicional, mas demonstrar como o caso requer que a fiscalização poderia usar de outro expediente que não o arbitramento do lucro.

Diante do exposto, vota-se no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

No caso, o Acórdão embargado não traz contradição entre o relatório e fundamentação, nem entre a fundamentação e o dispositivo, nem entre o dispositivo e a

Processo nº 10882.002874/2010-57
Acórdão n.º **1202-001.232**

S1-C2T2
Fl. 16

ementa, nem entre tópicos da própria ementa, fundamentação e dispositivo. Nesse ponto, a Embargante busca nova análise de conteúdo de mérito, pois, compara a conclusão do Acórdão embargado com decisões proferidas em outros processos.

Por conseguinte, por não se indicar dentro da mesma decisão a alegada contradição, não conheço dos presentes embargos declaratórios.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Plínio

Rodrigues

Lima