



Processo nº 10945.720365/2016-13
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2402-010.842 – 2^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de 06 de outubro de 2022
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado JOSÉ ODVAR LOPES

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2011, 2012

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA ADMINISTRATIVA. PRECLUSÃO.

Operada a definitividade da decisão colegiada, ocorre a preclusão administrativa que toma o ato irretratável perante a própria administração para a estabilidade das relações entre as partes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a manifestação apresentada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (p. 1.147 a 1.156).

(assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente

(assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira, Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Honorio Albuquerque de Brito (suplente convocado), Rodrigo Duarte Firmino e Vinicius Mauro Trevisan.

Relatório

Trata-se de manifestação apresentada pela d. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (p. 1.147) recebida pelo Despacho de Admissibilidade de p. 1.162 como embargos de declaração, em face do Acórdão de Embargos n. 2402-008.252, da lavra desta 2^a Turma Ordinária da 4^a Câmara da 2^a Seção de Julgamento, cujo entendimento foi sumarizado na ementa abaixo reproduzida:

EMBARGOS INOMINADOS. OMISSÃO. NÃO ACOLHIMENTO

Nos termos do art. 66 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, os embargos inominados destinam-se à correção de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão.

Na essência, por meio da referida Manifestação de p. 1.147, a Douta Procuradoria alega a existência de omissão no Acórdão de Recurso de Ofício e Voluntário nº 2402-006.721 (p. 1.038), consistente na falta de *decisão sobre a qualificação da multa de ofício, matéria objeto de remessa necessária*.

Referida Manifestação foi admitida como Embargos de Declaração nos termos do Despacho de Admissibilidade nº 1.162, para saneamento da omissão alegada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gregório Rechmann Junior - Relator.

Conforme exposto no relatório supra, trata-se o pressente caso de petição apresentada pela D. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (p. 1.147), defendendo, em síntese, a falta de *decisão sobre a qualificação da multa de ofício, matéria objeto de remessa necessária*.

Referida petição, conforme igualmente exposto acima, foi admitida como Embargos de Declaração nos termos do Despacho de Admissibilidade nº 1.162.

Pois bem!

Para uma melhor análise do presente feito e, por conseguinte, da petição apresentada pela d. PGFN, impõe-se rememorar, de forma cronológica, a sequência dos atos processuais ocorridos desde o julgamento dos recursos de ofício e voluntário até o presente momento. Confira-se:

- 06/11/2018 – Acórdão de Recurso de Ofício e Voluntário (p. 1.038), cujo dispositivo recebeu a seguinte redação:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso de ofício para alterar o imposto devido (Código de Receita 2904), por acréscimo patrimonial a descoberto, no ano-calendário de 2011, de R\$ 42.671.918,63 para R\$ 4.252.408,53, e dar provimento ao recurso voluntário para alterar o imposto devido (Código de Receita 2904), por acréscimo patrimonial a descoberto, no ano-calendário de 2012, de R\$ 16.351,79 para R\$ 0,00.

- 29/11/2018 – Despacho de Encaminhamento à PGFN, para ciência do Acórdão do Recurso Voluntário e de Ofício (p. 1.057);

- 14/12/2018 – Recurso Especial da PGFN (p. 1.058);

- 07/03/2019 – Exame de Admissibilidade de Recurso Especial (p. 1.080), encaminhando os autos à Unidade de Origem da RFB, para cientificar o sujeito passivo do acórdão 2402-006.721 (fls. 1038/1056), do Recurso Especial da Fazenda Nacional (fls. 1058/1077) e do presente despacho, assegurando-lhe o prazo de quinze dias para oferecer Contrarrazões, e interpor Recurso Especial, relativamente à parte do acórdão que lhe foi desfavorável, conforme o disposto no art. 69, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015. Após, encaminhe-se ao CARF, para prosseguimento.

- 22/11/2019 – Manifestação da Coordenação Regional do Contencioso Administrativo (CONTEC) da Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil da 9^a RF (p. 1.099), destacando que:

Para a execução do julgado pelo Acórdão nº 2402-006.721 da 2^a SEJUL/CARF, contatamos, entretanto, a falta de apreciação, manifestação e julgamento dos créditos

tributários referentes à qualificação da multa de ofício no percentual de 150% exonerados e objeto de recurso de ofício pelo Acórdão DRJ/SPO nº 16-81.641.

O artigo 42, parágrafo único do Decreto nº 70.235/1972, c/c o em seu artigo 42, c/c o artigo 72, do Decreto nº 7574/2011, estabelece que “enquanto não decidido o recurso de ofício, a decisão a ele correspondente não se torna definitiva”.

Verificada a inexistência de decisão do Órgão Julgador de 2^a Instância Administrativo sobre a matéria referente à aplicação da qualificação da multa de ofício no percentual de 150%, cancelada pelo Acórdão DRJ/SPO nº 16-81.641, com interposição de recurso de ofício pelo Órgão Julgador de 1^a Instância, inexiste decisão a ser executada pelo Órgão Preparador sobre os créditos tributários decorrentes da qualificação de multa de ofício de 76% para 150%.

Considerando que o Acórdão nº 2402-006.721, nº 2402-006.721, da 4^a Câmara / 2^a Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não julgou a totalidade dos méritos e créditos tributários objeto de recurso de ofício, movimentamos o processo para apreciação do Presidente da turma de julgamento do CARF-MF e adoção das medidas cabíveis ao devido seguimento do litígio administrativo.

- 06/01/2020 – Despacho de Admissibilidade recebendo a Manifestação apresentada pela Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil da 9^a RF como Embargos Inominados (p. 1.108);

- 02/03/2020 – Obtenção de cópia integral do processo pelo Contribuinte (p. 1.125);

- 24/03/2020 – Contrarrazões ao Recurso Especial da Fazenda (p. 1.128);

- 05/03/2020 – Acórdão de Embargos Inominados (p. 1.141), cujo voto vencedor concluiu que, *não sendo os Embargos Inominados o remédio processual destinado a sanar a existência de suposta omissão existente no acórdão embargado, tem-se que o mesmo não merece prosperar.*

- 27/03/2020 – Despacho de Encaminhamento, movimentando o processo para a PGFN (p. 1.146);

- 28/04/2020 – Manifestação da PGFN (p. 1.147), requerendo:

a) que a presente petição seja recebida como EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, ou EMBARGOS INOMINADOS ou como PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO;

b) que a Turma a *qua* receba a presente petição, realizando julgamento de todo(s) o(s) ponto(s) que foram objeto de recurso de ofício;

c) caso não atendidos os pedidos anteriores, que a presente petição seja encaminhada para a CSRF, procedendo-se à sua análise antes do julgamento do recurso especial interposto por esta Procuradoria ou eventualmente pelo contribuinte;

d) que a CSRF ou seu Presidente, antes da análise e julgamento de qualquer outro recurso, acolha a presente petição, determinando o retorno dos autos à Turma a *qua* para julgamento da matéria submetida a reexame necessário;

e) que seja julgada a remessa necessária, negando-lhe provimento e restabelecendo o lançamento tal como efetuado pela autoridade autuante.

- 07/05/2020 – Despacho de Admissibilidade (p. 1.162) recebendo a petição apresentada pela d. PGFN como Embargos de Declaração, admitindo-os *para que seja sanada a omissão apontada.*

Analisando-se, pois, o histórico cronológico da movimentação processual do presente caso, verifica-se que o pleito da Embargante não merece prosperar.

De fato, científica (p. 1.57 e seguintes) da decisão referente ao julgamento dos recursos de ofício e voluntário (Acórdão nº 2402-006.721, p. 1038), caberia à parte interessada, no caso a d. PGFN, interpor o recurso cabível (no caso, Embargos de Declaração) apontando a omissão existente naquele julgado.

Não tendo o feito, tem-se a definitividade da decisão administrativa neste particular.

Sobre o tema, socorro-me aos escólios da Conselheira Renata Toratti Cassini, objeto do Acórdão nº 2402-010.616, *in verbis*:

(...) compulsando os autos, constata-se que, de fato, laborou em erro o colegiado ao proferir o acórdão embargado, mas do próprio trecho de seu voto condutor reproduzido nos embargos, resta claro que aquela decisão foi proferida pelo seu prolator de acordo com a sua representação dos fatos e o seu entendimento naquele momento. Anoto, novamente, que esse entendimento foi acompanhado por todos os integrantes do colegiado no momento do julgamento, inclusive pelo ora embargante.

É dizer, não se trata, no caso, de erro material, mas sim de “error in judicando”, ou seja, de erro de julgamento, que não é hipótese de cabimento de embargos e, portanto, não pode ser corrigido pela oposição desse recurso.

Nesse sentido, é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

Error in iudicando. Os EDcl têm pressupostos certos no CPC/1973 535 [CPC1022], não se prestando para corrigir error in iudicando. Só se admite a interposição do recurso de EDcl quando o erro cometido pela decisão embargada for no procedimento, quer dizer, erro na aplicação de norma de processo ou procedimento (error in procedendo). Quando o erro for de julgamento, ou seja, de aplicação incorreta do direito à espécie, não cabem os EDcl (STF, 2.^a T., EDclROMS 22835-4, rel. Min. Carlos Velloso, v.u., j. 15.9.1998, DJU 23.10.1998, p. 8).

Tratando-se de “error in judicando” ocorrido em sede de julgamento de recurso voluntário que resultou em decisão parcialmente desfavorável à União Federal, somente poderia ser impugnado no momento oportuno pela parte interessada e mediante a interposição tempestiva de recurso cabível, ou seja, pela Procuradoria da Fazenda Nacional, mediante a interposição de Recurso Especial, se presentes, no caso concreto, os seus pressupostos de admissibilidade.

No entanto, como já esclarecido, a União Federal, por meio da Procuradoria da Fazenda Nacional, deu-se por ciente do acórdão embargado aos 28/06/2019 (fls. 334), e não interpôs nenhum recurso contra essa decisão, que, nos termos do art. 42, II do Decreto nº 70235/72, tornou-se definitiva.

Com efeito, dispõe do art. 42 do Decreto nº 70235/72, localizado em sua Seção IX, que trata Da Eficácia e Execução das Decisões, que:

Art. 42. São definitivas as decisões:

I - de primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto;

II - de segunda instância de que não caiba recurso ou, se cabível, quando decorrido o prazo sem sua interposição;

III - de instância especial.

Parágrafo único. Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício.

Está-se diante do que se chama impropriamente de “coisa julgada administrativa”, que “pode ser definida como a imutabilidade, para a administração pública, do comando da decisão proferida no âmbito de um processo administrativo contra o qual não caibam mais recursos”.

Na lição de Hely Lopes Meirelles, “o que ocorre nas decisões administrativas finais é, apenas, preclusão administrativa, ou a irretratabilidade do ato perante a própria administração. É sua imodificabilidade na via administrativa, para estabilidade da relação entre as partes”.

Assim, ainda que tenha havido erro de julgamento, fato inquestionável é que nos termos do art. 42, II do Decreto nº 70235/72, essa situação jurídica se consolidou e se tornou estável e imutável para a administração no âmbito deste processo administrativo fiscal por não ter sido interposto o recurso eventualmente cabível tempestivamente pela parte interessada.

Essa situação não pode ser corrigida pela via transversa, e indiscriminadamente utilizada, lamentavelmente, da oposição dos presentes “embargos inominados”, que, como demonstrado, não são cabíveis para a correção de erros de julgamento, especialmente em casos de decisão administrativa definitiva.

Pelo exposto, os presentes embargos não podem ser conhecidos.

Registre-se pela sua importância que, em relação ao Acórdão de Embargos nº 2402-008.252, cuja decisão, por maioria de votos, foi no sentido de rejeitar a petição apresentada pela Unidade Origem (recebida como Embargos Inominados), vez que a matéria ali deduzida seria objeto de Embargos de Declaração, não foi apontado qualquer vício de omissão, contradição e/ou obscuridade, ou mesmo a existência de inexatidão material devida a lapso manifesto ou erros de escrita ou de cálculo.

É dizer: na decisão que deu origem à petição apresentada pela D. PGFN ora em análise, não foi apontado qualquer vício hábil a subsidiar a interposição de embargos de declaração ou inominados.

De fato, conforme exposto linhas acima, a omissão apontada pela d. PGFN e destacada no Despacho de Exame de Admissibilidade de p. 1.162 está no Acórdão de Recurso de Ofício e Voluntário, em relação ao qual, oportuna e devidamente científica, a d. Procuradoria não interpôs Embargos de Declaração para saneamento de vícios de omissão, contradição e/ou obscuridade.

A omissão no julgado desafia a interposição de Embargos de Declaração, o qual não foi apresentado pela d. PGFN quando científica da decisão referente ao julgamento dos recursos de ofício e voluntário.

Não tendo interposto o recurso cabível no momento oportuno, não pode fazê-lo agora por via transversa, sob o fundamento de se tratar de matéria de ordem pública. Neste ponto, inclusive, cumpre destacar que a omissão, em si, não se trata de matéria de ordem pública; de fato, se assim o fosse, o recurso de embargos de declaração, que tem regras e prazos específicos, seria inócuo.

O que pode ser matéria de ordem pública, registre-se, é o objeto, o conteúdo (exemplo: decadência) do vício (omissão, contradição e/ou obscuridade) eventualmente existente no julgado, mas não o vício em si.

Na manifestação apresentada pela d. PGFN, recebida como Embargos de Declaração, esta requer ao final que a referida petição seja *recebida como EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, ou EMBARGOS INOMINADOS ou como PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO*.

Neste ponto, cumpre destacar que não cabe acolher o referido pleito como Embargos de Declaração, uma vez que, conforme acima exposto, o momento processual oportuno para tanto ocorreu com a ciência do acórdão de recursos de ofício e voluntário, não tendo a PGFN interposto o referido remédio processual.

Do mesmo modo, não há que se falar em acolhimento do petitório em análise como Embargos Inominados, uma vez que estes, nos termos da legislação de regência da matéria, destinam-se ao saneamento *de inexatidões materiais devidas a lapsus manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão*, não sendo este o caso em análise, conforme restou decidido, inclusive, no Acórdão de Embargos nº 2402-008.252.

Por fim, não há que se acolher o expediente apresentado pela Procuradoria como Pedido de Reconsideração, ante a falta de previsão normativa neste sentido.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar a manifestação apresentada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (p. 1.147 a 1.156).

(assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior