



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

Processo n° 10983.721668/2012-73
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1202-001.241 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de março de 2015
Matéria IRPJ
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado TJ ADMINISTRADORA DE BENS S/A

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - NÃO CONFIGURAÇÃO DE CONTRADIÇÃO E OMISSÃO - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

Os embargos de declaração visam ao saneamento de vícios existentes no voto, sendo inviável qualquer análise de mérito já realizada anteriormente.

A contradição é a presença na decisão de conclusões inconciliáveis entre si. O que importa para fins de cabimento dos embargos de declaração é que a concomitância de idéias inconciliáveis também influa na intelecção da decisão, comprometendo, conseqüentemente, a produção de regulares efeitos, o que não se constatou no julgado pelo colegiado.

Omissão é a falta de manifestação expressa sobre algum 'ponto' (fundamento de fato ou de direito) ventilado na causa e, sobre o qual deveria manifestar-se o colegiado, o que, igualmente, também não se evidenciou perante a decisão embargada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Plínio Rodrigues Lima- Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Orlando José Gonçalves Bueno- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Plínio Rodrigues Lima, Guilherme Adolfo de Santos Mendes, Valmar FôNSECA MENEZES, Geraldo Valentim Neto, Marcelo Baeta Ippólito, Orlando José Gonçalves Bueno.

Relatório

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresenta embargos ao Acórdão 1202-001.200, proferido em 24/12/2014, do qual fui Relator.

Os embargos são tempestivos e atendem os preceitos regimentais (art. 64, inciso I do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF 256/2009).

Vejamos a transcrição das razões da embargante (*verbis*):

“(…)

Pela análise do acórdão 1202-001.200, verifica-se que a 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF concedeu provimento ao recurso voluntário para anular o lançamento por vício material, em razão de suposto erro no fundamento legal da infração praticada pelo contribuinte.

*Data venia, esse julgado incorreu em **contradição**, pois a capitulação errônea ou imprecisa do auto de infração, bem como a ausência de enquadramento legal ocasiona a nulidade do lançamento, por vício formal, e não, material.*

Nesse sentido:

Acórdão 301-34449:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal Período de apuração: 01/10/2002 a 30/10/2002 AUTO DE INFRAÇÃO. VÍCIO FORMAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE. A omissão no enquadramento legal do auto de infração, impossibilitando caracterizar com clareza o ilícito imputado ao sujeito passivo, implica descumprimento de formalidade essencial exigida por lei e configura cerceamento do direito de defesa que macula o lançamento de VÍCIO INSANÁVEL, impondo-se a decretação de sua nulidade. RECURSO DE OFÍCIO NEGADO. (Grifos nossos)

(…)

*Ademais, convém registrar que a e. Turma decretou a nulidade, mas não demonstrou no voto, a **existência de prejuízo à defesa do contribuinte**.*

Sobre a necessidade da demonstração desse prejuízo, segue a jurisprudência:

Acórdão: CSRF/02-02.301:

“NORMAS PROCESSUAIS – CAPITULAÇÃO LEGAL NULIDADE INEXISTENTE. O estabelecimento autuado defende-se dos fatos a ele imputado, e não do dispositivo legal mencionado na acusação fiscal. Não existe prejuízo à defesa quando os fatos narrados e fartamente documentados nos autos amoldam-se perfeitamente às infrações imputadas à empresa fiscalizada. Não há nulidade sem prejuízo. IPI – MULTA DE OFÍCIO PELA FALTA DE LANÇAMENTO DO IMPOSTO, COM COBERTURA DE CRÉDITO - A mera falta de

lançamento do imposto nas notas fiscais respectivas, é suporte fático suficiente para a aplicação da multa de lançamento de ofício, mesmo nos casos em que o período de apuração apresente saldo credor na escrita fiscal. Recurso especial provido”. (*Grifos nossos*)

A análise dos autos demonstra indubitavelmente que o contribuinte entendeu os fatos que lhe foram imputados e apresentou longo e detalhado arrazoado.

Ressalta-se que não se pretende aqui, com a presente peça, alterar o entendimento do acórdão ora embargado. O que se busca é a manifestação do C. Colegiado sobre esse inafastável ponto.

*Por fim, convém destacar que o recurso de ofício não deveria ter sido conhecido, em virtude da **perda do objeto**. O próprio Relator reconheceu esse fato, mas, contraditoriamente, adentrou ao seu mérito e lhe negou provimento. Vejamos:*

*No que tange ao Recurso de Ofício, cumpre negar-lhe provimento. Isso porque o provimento do recurso voluntário implica no cancelamento integral da exigência, alcançando também aquele recurso. (*Destaque nosso*).*

Em face do exposto, requer a União (Fazenda Nacional) o conhecimento e o provimento do presente recurso para sanar os vícios acima apontados e prequestionar a matéria que não foi objeto de análise expressa no acórdão embargado.

(...)” Os grifos são do original.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Orlando José Gonçalves Bueno, Relator

Pois bem. Verifica-se de plano que não cabe razão ao embargante no que tange a alegada contradição quanto ao motivo da nulidade do lançamento de ofício (vício material ou formal). A detalhada análise dos fatos nos fundamentos do voto condutor do acórdão embargado é suficiente para constatar o equívoco das alegações da ilustre Procuradora. Veja-se:

“A Recorrente alegou em preliminar erro quanto a indicação do momento da efetiva caracterização da ocorrência do fato gerador relativamente ao ganho de capital, ou seja, dissonância entre o conteúdo probatório dos autos e a data apontada pela autoridade fiscal no corpo do auto de infração, como sendo ao 3º trimestre (30/09/2007).

Assim, veja-se, que o auditor fiscal aponta em seu relatório que a 6ª Alteração do contrato social da contribuinte é o documento mais relevante e definitivo para a realização do fato gerador, como asseverou a fls. 757/759 e 764/765 do referido relatório, a saber:

“ De todos esses arquivamentos o mais importante e definitivo para a configuração da realização do fato gerador concernente à realização da reserva de reavaliação é a 6ª Alteração Contratual [...] (fls. 759)

[...] a 6ª Alteração Contratual da Sociedade Limitada TJ Administradora de Bens, assinada em 20/10/2007 e arquivada na Junta Comercial do Estado de Santa Catarina – Jucesc em 29/01/2008 [...] (fls. 757/758)

[...] na 6ª Alteração Contratual ocorreram, de fato, o aumento de Capital Social pela incorporação da reserva de reavaliação de imóveis [...] (fls. 759).

Mencionamos que as principais provas da ocorrência do fato gerador em questão são a 6ª Alteração Contratual e a escrituração contábil do sujeito passivo (fls. 764/765).”

De outro lado, no corpo do auto de infração a autoridade lançadora indica como sendo o momento da ocorrência do fato gerador a data de 30/09/2007, denotando, assim, evidente contradição entre a descrição no relatório fiscal e a imputação temporal constante do auto de infração.

De outra feita, como bem aponta, a Recorrente em seu memorial neste propósito, é de se ressaltar que não ocorre um mero vício formal de erro quanto a essa circunstância temporal fática relevante, eis que a fls. 777/779 a mesma autoridade fiscal, em seu relatório, assevera:

[...] a ocorrência do fato gerador, pela presença de todos os seus elementos essenciais formadores, ocorrera ao final no 3º trimestre de 2007. (fls. 777)

[...] Constatamos a ocorrência de omissão de ganhos de capital na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL relativa ao 3º trimestre de 2007[...] [...] foram indevidamente reduzidas as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL no 3º trimestre de 2007 (fls. 779).

Como igualmente bem aduz a Recorrente, a autoridade fiscal poderia ter eliminada tal grave contradição se se referisse ao artigo 36, parágrafo único do Decreto-lei nº 1.598/77 no intuito de caracterizar a “ efetiva realização ” da reserva de reavaliação no caso de aumento de capital, a fim de fundamentar corretamente a subsunção do fato à hipótese de incidência descrita no art. 4º da Lei nº 9.959/2000, contudo assim seja, o fundamento legal do auto de infração faz referência expressa somente ao art. 3º da Lei nº 9.249/2005 (fls. 798), em dispositivo genérico, inclusive quando se refere ao RIR, igualmente genérico, sem fundamentar com necessária tipicidade o enquadramento do fato à regra legal que prevê a tributação em comento.

(...)

Como afirma a Recorrente, a qual adota-se suas razões para firmar o convencimento, quando alude a pertinência do entendimento externado, no presente caso, posto que os arts. 521, 522 e 528 do RIR/99, os quais foram utilizados no auto de infração como fundamento legal, evidenciam apenas regras gerais, não se prestando, para o caso concreto, a motivar, legalmente, a situação fática típica exigível à subsunção da obrigação tributária examinada. Nesse sentido destacase a decisão da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (Acórdão nº 9202002.604, sessão de 23/04/2013), que aduziu o seguinte:

AUTO DE INFRAÇÃO – AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO ENTRE OS FATOS NARRADOS PELA FISCALIZAÇÃO E O DISPOSITIVO LEGAL INDICADO COMO INFRINGIDO – NULIDADE – VIOLAÇÃO AO ARTIGO 142 DO CTN.

De acordo com o artigo 10, inciso IV, do Decretolei nº 70.235/72, o auto de infração deve conter, obrigatoriamente, a disposição legal infringida. O

descumprimento dessa regra, como ocorre no caso em apreço, ofende os princípios da legalidade, do contraditório e da ampla defesa, além de violar o artigo 142 do CTN, sendo causa de nulidade do lançamento.

Ademais, a falta de correlação entre a conduta praticada pelo contribuinte e a norma legal indicada como infringida desrespeita, ainda, o princípio da motivação. O prejuízo à parte, inclusive pela impossibilidade de compreensão da controvérsia, é evidente.

NATUREZA DO VÍCIO – MATERIAL X FORMAL A nulidade existente neste feito não diz respeito à forma do auto de infração, mas ao seu conteúdo, à sua materialidade, pois os fatos supostamente ocorridos não se enquadram na norma indicada pela fiscalização como infringida. O VÍCIO, PORTANTO, É MATERIAL.

Diante a preliminar suscitada, evidenciado o vício material que maculou irremediavelmente o lançamento de ofício, forçoso é reconhecer sua procedência, cabendo seu acolhimento, pelo que, admitido o vício material por clara a contradição entre os fundamentos fáticos por ela descritos e invocados e a fundamentação legal motivada pela autoridade fiscal, é se dar provimento ao recurso voluntário.

(...)"

Constata-se, portanto, que este Relator concluiu pela ocorrência de vício material, fundamentou o voto nesse sentido e, por sua vez, o Colegiado formou pleno convencimento da natureza do vício apontando, tanto que constou expressamente no dispositivo do acórdão que esse aspecto: *“Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade do auto de infração por vício material, para negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.”* (Grifei).

Mais a mais, inexistente qualquer dispositivo legal, tampouco súmula do CARF, que trata essa situação fática como vício de natureza formal.

No que tange à segunda matéria objeto dos embargos, a falta de demonstração do prejuízo à defesa do contribuinte, que seria premissa básica à nulidade do lançamento, também se equivoca a douta embargante.

Consta expressamente à fl. 11 do acórdão atacado que *“ Como afirma a Recorrente, a qual adota-se suas razões para firmar o convencimento, quando alude a pertinência do entendimento externado, no presente caso, posto que os arts. 521, 522 e 528 do RIR/99, os quais foram utilizados no auto de infração como fundamento legal, evidenciam apenas regras gerais, não se prestando, para o caso concreto, a motivar, legalmente, a situação fática típica exigível à subsunção da obrigação tributária examinada. Nesse sentido destaca-se a decisão da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (Acórdão nº 9202002.604, sessão de 23/04/2013).... ”*

Ora, a imprecisa descrição dos fatos, aliada à generalidade da fundamentação legal, implica, irremediavelmente em cerceamento do direito de defesa do autuado, daí a nulidade. Logo, não há que se falar em omissão no voto condutor do acórdão nessa parte.

Por fim, no que concerne à alegada imprecisão no resultado do julgamento em relação ao recurso de ofício, que segundo a embargante deveria ser “não conhecido” ao invés de “negado provimento”, constata-se que se trata aspecto irrelevante, que não trouxe

qualquer prejuízo ao processo, tampouco aos interessados. Aliás, no presente caso, a manifestação do colegiado quanto ao recurso de ofício foi benéfica a segurança jurídica, pois confirmou outro equívoco cometido pela fiscalização. Ou seja, nada necessita ser feito quanto a esse ponto.

Conclusão

Diante do exposto, não se conhecem os embargos por carecerem dos requisitos necessários a sua validade e procedência, com fulcro Art. 65, § 5º. do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009.

(documento assinado digitalmente)

Orlando José Gonçalves Bueno