



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

Processo n° 13401.000926/2005-47
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1103-001.100 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de agosto de 2014
Matéria IRPJ e CSLL
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado LUAN EMPREENDIMENTOS LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

Não são cabíveis embargos de declaração, com fulcro no art. 65, Anexo II, do Regimento Interno deste Conselho, quando não demonstrados a omissão, contradição ou obscuridade no v. acórdão embargado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, rejeitar os embargos, por maioria, vencidos os Conselheiros Breno Ferreira Martins Vasconcelos, que apresentará declaração de voto, e Marcos Shigueo Takata.

Assinado digitalmente

Aloysio José Percínio da Silva - Presidente.

Assinado digitalmente

Fábio Nieves Barreira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eduardo Martins Neiva Monteiro, Fábio Nieves Barreira, André Mendes de Moura, Breno Ferreira Martins Vasconcelos, Marcos Shigueo Takata e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório

O contribuinte foi autuado em decorrência da constatação da existência de divergência entre os valores declarados em DCTF e os apurados nos livros Razão e de Registro de Apuração do ICMS (fls. 12/14).

Intimado, o contribuinte não comprovou o acerto dos seus atos, motivando, como consequência, a lavratura do auto de infração.

O contribuinte ofertou impugnação (fls. 894/912), a qual foi julgada improcedente, mantendo-se, na integralidade, o trabalho fiscal (fls. 937/945).

Inconformado, o contribuinte interpôs recurso voluntário (958/979), o qual foi julgado parcialmente provido, para reconhecer a decadência dos períodos de apuração anteriores a 01.12.2000 (fls. 981/985), nos termos do art. 150, §4º, do CTN, conforme segue:

“Neste tocante assiste razão ao contribuinte. Em que pese o entendimento esposado na decisão recorrida e prestigiado por minoria neste Tribunal Administrativo, comungo do entendimento que no lançamento por homologação o que o Fisco efetivamente ‘homologa’ não é o pagamento, mas sim a atividade do contribuinte de apurar a matéria tributável e calcular o montante do tributo devido, sendo, para fins da decadência, irrelevante ter havido ou não o pagamento pelo sujeito passivo.

Nesse sentido os arestos abaixo colacionados, verbis:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário - Exercício: 1998 IRPJ - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a decadência é contada de acordo com os ditames do artigo 150, § 4º do CTN, operando-se cinco anos após a ocorrência do fato gerador.

Por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso para reconhecer a decadência Marcos Vinicius Neder de Lima - Presidente.

1º Conselho de Contribuintes / 7a. Turma Especial / ACÓRDÃO 197-00.053 em 21.10.2008. Publicado no DOU em: 24.03.2009

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ - Ano calendário: 1999

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECADÊNCIA - FATO GERADOR - No lançamento por homologação, conforme o disposto no art. 150, § 4º, do CTN, se a lei não fixar prazo para a homologação será ele de cinco anos a contar do fato gerador, exceto se comprovada a ocorrência de dolo, fraude e simulação, que não corresponde à situação dos autos.

DAR provimento ao recurso, para acolher a preliminar de erro na identificação do sujeito passivo.

Marcos Vinicius Neder de Lima - Presidente.

1º Conselho de Contribuintes / 7a. Câmara / ACÓRDAO 107-09.567 em 13.11.2008.

Publicado no DOU em: 24.03.2009

Relator: Albertina Silva Santos de Lima

Por todo o exposto, voto pelo provimento parcial do Recurso Voluntário para reconhecer a decadência dos períodos de apuração anteriores a 01.12.2000.

É como voto.

ERIC CASTRO E SILVA”

Inconformada, a Fazenda Nacional opôs embargos de declaração (fls. 989/992), com fundamento no art. 65, do Regimento Interno deste Conselho, aduzindo, em síntese, que o Superior Tribunal de Justiça, decidiu, em recurso repetitivo, REsp nº 973.733, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12/08/2009, que nos casos em que o tributo deva ser lançado pela modalidade homologação, mas que não seja acompanhado do pagamento do tributo correspondente, a regra da decadência aplicável é a do art. 173, I, do CTN.

Pede, ao final, que seja sanada a contradição e a omissão existentes.

O recurso foi protocolado no prazo, visto que a embargante foi intimada no dia 08/09/2010, opondo os embargos de declaração em 09/09/2010.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fábio Nieves Barreira

Nos termos do art. 65, do Regimento Interno deste Conselho, cabem embargos de declaração nas seguintes hipóteses:

“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, mediante petição fundamentada dirigida ao presidente da Turma, no prazo de cinco dias contado da ciência do acórdão:

I - por conselheiro do colegiado; {2}

II - pelo contribuinte, responsável ou preposto; {2}

III - pelo Procurador da Fazenda Nacional; {2}

IV - pelos Delegados de Julgamento, nos casos de nulidade de suas decisões; {2}

V - pelo titular da unidade da administração tributária encarregada da liquidação e execução do acórdão. {2}

§ 2º O presidente da Turma poderá designar conselheiro para se pronunciar sobre a admissibilidade dos embargos de declaração. {2}

§ 3º O despacho do presidente será definitivo se declarar improcedentes as alegações suscitadas, sendo submetido à deliberação da turma em caso contrário.

§ 4º Do despacho que rejeitar os embargos de declaração será dada ciência ao embargante.

§ 5º Os embargos de declaração opostos tempestivamente interrompem o prazo para a interposição de recurso especial.

§ 6º As disposições deste artigo aplicam-se, no que couber, às decisões em forma de resolução.”

No caso em tela, o v. acórdão embargado foi claro ao, acolhendo em parte o pleito do contribuinte, afastar a exigência parcial dos créditos tributários exigidos, com fundamento no art. 150, §4º, do CTN.

Portanto, não se vislumbra qualquer omissão ou contradição.

O que pretende a embargante e rediscutir a matéria de mérito, onde foi vencida, com fundamento no julgamento realizado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, REsp nº 973.733, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12/08/2009, que decidiu que nos casos em que o tributo deva ser lançado pela modalidade homologação, mas que não seja acompanhado do pagamento do tributo correspondente, a regra da decadência aplicável é a do art. 173, I, do CTN.

Porém este caminho recursal não alberga esta finalidade.

Diante do exposto NÃO CONHEÇO do embargos interpostos, por falta de preenchimento dos requisitos legais.

Assinado digitalmente

Fábio Nieves Barreira - Relator

Declaração de Voto

Conselheiro Breno Ferreira Martins Vasconcelos

Como bem exposto pelo Ilustre Relator, o presente processo administrativo foi originado por auto de infração lavrado para a exigência de IRPJ e CSLL em razão da existência de divergência entre os valores escriturados e os efetivamente declarados e pagos pelo contribuinte. Ao apreciar o recurso voluntário, esta Turma acolheu a decadência arguida pelo contribuinte, por entender, nos termos do voto condutor, que “*no lançamento por homologação o que o Fisco efetivamente ‘homologa’ não é o pagamento, mas sim a atividade do contribuinte de apurar a matéria tributável e calcular o montante do tributo devido, sendo, para fins de decadência, irrelevante ter havido ou não o pagamento pelo sujeito passivo.*”

A Fazenda Nacional, por sua vez, opôs embargos de declaração sob o argumento de que o referido acórdão está maculado por omissão, pois não considerou o entendimento manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria no julgamento do Recurso Especial nº 973.733, que foi considerado representativo de controvérsia.

Com efeito, conforme se infere do acórdão proferido em 05 de julho de 2010, a contagem do prazo decadencial consoante o art. 150, §4º ou o art. 173, I do CTN foi devidamente apreciada, não havendo que se falar em omissão.

Desse modo, não verificada omissão, obscuridade ou contradição, hipóteses de cabimento eleitas pelo artigo 65, do Anexo II, do RICARF (Portaria nº 256/09) a ensejar a oposição de Embargos Declaratórios, acompanho o voto do Conselheiro Relator no ponto em que rejeita o presente recurso. A despeito disso, sendo a decadência matéria de ordem pública, entendo que sua apreciação não se sujeita à preclusão, podendo ser efetivada **(i)** de ofício e **(ii)** a qualquer tempo no curso do processo, enquanto não houver decisão definitiva.

No que tange ao afastamento da preclusão *pro iudicato*, faço referência à doutrina de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

As questões dispositivas decididas no processo não podem ser reapreciadas pelo juiz. As de ordem pública, por não serem alcançadas pela preclusão, podem ser decididas a qualquer tempo e grau ordinário de jurisdição (não em RE ou REsp). Pela mesma razão, pode o juiz redecidir as questões de ordem pública já decididas no processo. (destaque não original)

(JUNIOR, Nelson Nery. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 11ª Edição, 2010, pág. 734.)

Em que pese a natureza de ordem pública da matéria posta em análise ser suficiente para permitir sua **reapreciação na atual fase processual**, anoto que o processo administrativo fiscal é orientado, primordialmente, pela busca da segurança jurídica e pelo controle de legalidade dos atos administrativos.

Ancorado nesses parâmetros e na demonstrada inexistência de preclusão que recaia sobre o tema posto em controvérsia, entendo ser inafastável sua reavaliação de ofício, inobstante a inadmissibilidade dos aclaratórios.

Conclusão

Pelo exposto, voto por negar seguimento aos Embargos de Declaração, por entender ausentes as hipóteses de cabimento previstas no artigo 65 do Anexo II do RICARF, mas entendo que a decadência deve ser apreciada de ofício por corresponder a matéria de ordem pública.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 26 de agosto de 2014

(assinado digitalmente)

Breno Ferreira Martins Vasconcelos