



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

Processo nº 13808.001207/99-99
Recurso nº 155.833 Embargos
Acórdão nº 1201-00-223 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de março de 2010
Matéria IRPJ e outros
Embargante Indebrás Indústria Eletromecânica Brasileira Ltda.
Interessado 2ª Turma/DRJ-São Paulo/SP-I

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 1996

Ementa: OMISSÃO EXPRESSA – Não há omissão passível de ser saneada por meio de embargo de declaração, se expressamente a decisão embargada deliberou por não tomar conhecimento de pontos trazidos após o prazo recursal. Esse julgado só é passível de ser atacado – respeitados os requisitos próprios – por recurso dirigido à instância superior.

CONTRADIÇÕES EXTERNAS – Só as contradições entre os fundamentos ou entre estes e a parte dispositiva da decisão dão azo aos embargos de declaração, ou seja, só são passíveis de serem atacadas por tal recuso as contradições internas. Supostas contradições entre os fundamentos da decisão e peças externas, mesmo internas do processo, não compõem matéria passível de ser atacada por embargos de declaração. Considerando a decisão como um único texto, os embargos de declaração só são oponíveis contra contradições intra-textuais e não inter-textuais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer os embargos de declaração para, no mérito, rejeitar, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

CLAUDEMIR RODRIGUES MALAQUIAS - Presidente.


GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES - Relator.

EDITADO EM: 30 ABR 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Claudemir Rodrigues Malaquias (Presidente), Manoel Mota Fonseca (Suplente Convocado), Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Marcelo Cuba Netto, Regis Magalhães Soares Queiroz, Antonio Carlos Guidoni Filho (Vice Presidente. Ausente justificadamente o Conselheiro Alexandre Barbosa Jaguaribe.

Relatório

Mediante a peça de fl. 260 a 273, a defesa opôs embargos de declaração ao acórdão de fls. 230 a 247 da extinta Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, cuja ementa segue abaixo transcrita:

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA – “O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.” (Súmula 1º CC nº 2)

IRPJ. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL JURIS TANTUM. A constatação no mundo factual de infrações capituladas como presunções legais juris tantum, cuja utilização está prevista no ordenamento jurídico pátrio (art. 334, inc. IV, da Lei nº 5.869, de 1973 – CPC), tem condão de transferir o ônus probante da autoridade fiscal para a contribuinte, a qual, para elidir a respectiva imputação deverá produzir provas hábeis e irrefutáveis da não ocorrência da infração.

MULTA DE OFÍCIO – Nos lançamentos de ofício, resultantes de falta ou insuficiência de pagamento dos tributos ou de declaração inexata, é devida a multa de ofício de 75% de que trata o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NORMAS GERAIS - PRECLUSÃO – Matéria que na impugnação deixou de ser expressamente contestada, não instaura o litígio em torno dela. Assim, não deve ser conhecido qualquer questionamento sobre o tema, colacionado somente em sede de razões aditivas ao recurso, eis que, além de inexistir fundamento legal ou regimental para sua apresentação, na oportunidade encontrava-se concretizada a preclusão processual, do que resulta consolidada a exigência fiscal resultante da matéria não impugnada na esfera administrativa, ex vi do disposto nos artigos 14 a 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, e alterações posteriores. Recurso voluntário negado.

As alegações são as que se seguem:

a) Omissão da decisão embargada ao ter deixado de apreciar as questões trazidas em sede de razões aditivas;

b) Obscuridade e contradição entre a decisão e seus fundamentos. No entender da defesa, obscuridade da decisão, pois não esclareceu se o ônus probante da irregularidade decorre da legislação tributária ou do Código de Processo Civil. Haveria contradição entre parte dos fundamentos quando no voto a relatora, de um lado, afirma que a lei pode autorizar o emprego de presunções que acarretam a inversão do ônus da prova e, por outro, assevera que há presunções legais. Na dicção literal da defesa:

Primeiramente, a Conselheira-relatora afirma categoricamente existir presunções legais, mas depois se contradiz ao dizer que a lei pode autorizar a presunção legal.

in verbis:

Ainda na linha da obscuridade e contradição, tece as seguintes considerações,

... não poderia a d. Relatora concluir que no caso das autuações o ônus da prova é transferido para o sujeito passivo da obrigação tributária, fazendo referência à presunção legal jûris tantum prevista no art. 34, inciso IV da Lei nº 5.869, de 1973 – CPC, porque sua aplicação só é admitida subsidiariamente ex vi do disposto no art. 109 do CTN.

Aplicando-se a matriz legal do art. 228 – Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 2º – a exigência tributária não pode subsistir nesse ponto, inclusive porque o que foi tributado foi a falta de comprovação de obrigações constantes do Balanço Patrimonial, em contas do Passivo, situação somente tipificada como presunção legal a partir da Lei nº 9.430, de 1996, conforme art. 40, verbis (...)

Da mesma forma, o crédito tributário com fulcro no art. 230 do RIR de 1994 não poderia ter sido mantido com espeque no Código de Processo Civil, de 1973 (art. 334, inciso IV).

O art. 230 em referência remete para o regramento inscrito no caput do art. 892, aplicável ao IRPJ, de que verificada omissão de receita, a autoridade tributária lançará o imposto de renda, à alíquota de 25%, de ofício, com os acréscimos e as penalidades de lei, considerando como base de cálculo o valor da receita omitida. Sua matriz legal era a Lei nº 8.541, de 1992, art. 43, que foi revogado expressamente pela lei nº 9.249, de 1995.

Com a vigência da Lei superveniente a partir de 01/01/1996, verificada a omissão de receita, o valor do imposto e do adicional a serem lançados passou a ser determinado de acordo com o regime de tributação a que estivesse submetida a pessoa jurídica no período-base a que correspondesse a omissão.

De ofício, e em homenagem ao princípio da retroatividade benigna da nova lei, previsto no art. 106, inciso II, alínea 'c', do CTN, a d. Relatora deveria ter enfrentado esta matéria, decidindo pela aplicação retroativa do mencionado art. 24, considerando que a lei nº 8.541, de 1992, ao tributar a totalidade das omissões de receitas impunha verdadeira penalidade à Recorrente.

Por fim pede:

A embargante requer sejam admitidos os presentes embargos, para reexame do lançamento do IRPJ e tributação reflexa, anual-calendário de 1995, à vista da legislação de regência vigente na data da ocorrência dos fatos geradores e aplicação retroativa da legislação superveniente mais benéfica, nos termos do art. 106, inciso II, alínea 'c', do CTN, invocados em razões aditivas.

É o relatório do essencial.

A handwritten signature, possibly of the letter 'S', is written below the text.

Voto

Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes

A autuação foi de passivo fictício e é importante destacar que as únicas alegações em sede de impugnação dizem respeito a temas atinentes a controle de constitucionalidade: (a) inconstitucionalidade das leis que estabelecem presunções e (b) multa confiscatória.

As mesmas razões foram aduzidas em sede do recurso voluntário. Apenas posteriormente a defesa apresentou razões aditivas

Da suposta omissão

Não houve omissão passível de ser saneada por meio de embargo de declaração, pois expressamente na decisão embargada se deliberou por não tomar conhecimento dos pontos trazidos após o prazo recursal.

Isso pode ser constatado, não só na ementa já transcrita no relatório, como também no voto do relator, que foi o vencedor:

Nesta ordem de juízos, entendo que a petição 218/228, através da qual a Recorrente suscita inexatidão material nos lançamentos fiscais e, em consequência, na decisão a quo, que os julgou procedentes, com fulcro no art. 32 do Decreto nº 70.235/72, constitui-se apenas num pretexto para aditar razões ao recurso voluntário apresentado em 19/09/2006, não merece ser conhecida, haja vista que, conforme acima demonstrado, mencionado dispositivo não dá guarida a tal pretensão.(nosso-negrito).

Se de algum ponto ou peça processual decidiu-se expressamente não tomar conhecimento e, em sede de embargos de declaração, pudéssemos deles conhecer, de uma nova decisão que reafirmasse o contrário, novos embargos poderiam ser opostos e assim por diante. O processo administrativo, desse modo, só se encerraria até que uma nova composição resolvesse tomar conhecimento. Até que esse dia chegasse, incontáveis embargos se repetiriam. Seria, pois, decretar a impossibilidade jurídica de julgados que deixam de conhecer matérias trazidas pela defesa.

Evidentemente, essa conclusão é absurda, pois há, sim, a possibilidade jurídica de decisão pelo não conhecimento. Ela pode até estar errada, mas não é omissa. Nesse caso, só é passível de ser atacada – respeitados os requisitos próprios – por recurso dirigido à instância superior, mas nunca por meio de embargos de declaração.



Da suposta contradição

Só as contradições entre os fundamentos ou entre estes e a parte dispositiva da decisão dão azo aos embargos de declaração, ou seja, só são passíveis de serem atacadas por tal recuso as contradições internas. Supostas contradições entre os fundamentos da decisão e peças externas, mesmo internas do processo, não compõem matéria passível de ser atacada por embargos de declaração. Considerando a decisão como um único texto, os embargos de declaração só são oponíveis contra contradições intra-textuais e não inter-textuais.

A decisão – seja administrativa, seja judicial – deve ser um texto coeso e coerente entre as suas partes. Evidentemente, também deve estar de acordo com as normas de nosso sistema jurídico, mas qualquer falha desta natureza não é passível de ser corrigida por meio de embargos de declaração e sim por recurso a instâncias superiores.

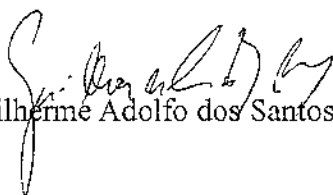
Pois bem, quase todos os pontos carreados pela defesa – como o pedido de aplicação retroativo da legislação – são inter-textuais e, portanto, não devem ser conhecidos. Ademais, na decisão embargada, já se havia deliberado pelo não conhecimento das matérias trazidas apenas em sede de razões aditivas.

O que o embargante pretende, não é corrigir contradição entre o decidido e as razões de decidir, mas sim modificar os próprios fundamentos de decidir com o fito de obter nova decisão contra – repito – o julgado que expressamente não conheceu as matérias apresentadas apenas nas razões aditivas.

O único ponto que poderia ser considerado uma contradição interna diz respeito à seguinte alegação: “Primeiramente, a Conselheira-relatora afirma categoricamente existir presunções legais, mas depois se contradiz ao dizer que a lei pode autorizar a presunção legal”. Nesse caso, porém, não há qualquer contradição. A relatora faz referência a normas diversas do ordenamento jurídico, ou seja, o CPC autoriza a edição de leis que estabeleçam presunções e, de fato, há leis – no caso, tributárias – com tal conteúdo prescritivo.

Dispositivo

Por todo o exposto, voto por conhecer os embargos de declaração para no mérito rejeitá-los com o fito de ratificar o acórdão embargado.


Guilherme Adolfo dos Santos Mendes