



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

Processo nº 13808.003115/2001-00
Recurso nº 155.182 Embargos
Acórdão nº **1302-001.036 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 5 de março de 2013
Matéria IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS
Embargante R YAZBEK DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 1997, 1998

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTO ESPECÍFICO. NÃO ATENDIMENTO.

A verificação da existência ou não da omissão, contradição ou obscuridade é o próprio mérito dos embargos de declaração, mas isso não significa que, em fase de conhecimento, o julgador não possa já verificar a viabilidade do pedido no tocante ao atendimento desse pressuposto específico de admissibilidade.

Não devem ser conhecidos os embargos de declaração, quando flagrantemente inconsistente a indicação da suposta contradição, omissão ou obscuridade da decisão embargada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Os membros da Turma acordam, por maioria, em não conhecer dos embargos de declaração, vencidos o conselheiro relator e o conselheiro Márcio Frizzo. Designado o conselheiro Alberto Pinto Junior para redigir o voto vencedor.

(assinado digitalmente)

EDUARDO DE ANDRADE – Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

EDUARDO DE ANDRADE - Relator.

(assinado digitalmente)

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR – Redator Designado

Processo nº 13808.003115/2001-00
Acórdão n.º **1302-001.036**

S1-C3T2
Fl. 7.875

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eduardo de Andrade (presidente da turma em exercício), Paulo Roberto Cortez, Alberto Pinto Souza Junior, Márcio Rodrigo Frizzo, Waldir Veiga Rocha e Guilherme Pollastri Gomes da Silva.

CÓPIA

Relatório

A 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento acordou, pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, nos termos acórdão nº 1302-000.309, de 08/07/2010, vencidos os Conselheiros Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira e Irineu Bianchi.

A FAZENDA NACIONAL opôs embargos de declaração em 07/01/2011 alegando contradição e obscuridade na decisão no que se refere ao voto proferido pelo Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães que, ao concluir o voto no que se refere à decadência, manifestou-se no sentido de "*dar provimento parcial ao recurso voluntário interposto, para excluir do montante mantido pela decisão de primeiro grau as exigências incidentes sobre os fatos geradores ocorridos até o mês de maio de 2001*". Tal situação seria de lapso manifesto, pois os lançamentos abrangem apenas os exercícios de 1997 e 1998.

Desta forma, por meio do Despacho do Presidente da 3ª Câmara foi retificado o parágrafo final do acórdão (fl. 2693) para os seguintes termos:

Assim, considerado todo o exposto, conduzo meu voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário interposto, para excluir do montante mantido pela decisão de primeiro grau as exigências incidentes sobre os fatos geradores ocorridos até o mês de maio de 1996".

R. YAZBEK DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA, também opôs embargos à decisão prolatada (fls.2726/2737), alegando obscuridade de fundamentação e omissão de pronunciamento sob matéria recursal.

A FAZENDA NACIONAL interpôs, ainda, Recurso Especial contra o acórdão prolatado (fls.2702/2704), sendo que R. YAZBEK DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA apresentou contrarrazões (protocolo em 30/01/2012) a ele. O recurso foi admitido por meio do Despacho nº 172/2011, de 25/08/2011, do presidente da 3ª Câmara.

Nos embargos de declaração opostos por R. YAZBEK DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA, dos quais aqui se cuida, é alegado em síntese, que o acórdão possui:

- omissão, quanto à análise da ilegalidade da presunção de omissão de receitas utilizada pela fiscalização no item 1 do auto de infração, cuja base legal utilizada foi o parágrafo único do art.228 do RIR/94 (falta de contabilização no ativo da aquisição de bens ou direitos). Isto porque a presunção consta do RIR/94 mas não tem base legal no Decreto-Lei nº 1.598/77;

- contradição, porque não reconheceu de ofício a ilegalidade supracitada, mas o fez em relação à decadência;

Processo nº 13808.003115/2001-00
Acórdão n.º **1302-001.036**

S1-C3T2
Fl. 7.877

- contradição, quanto à propriedade dos recursos para aquisição dos imóveis que deram ensejo ao lançamento. Segundo o acórdão embargado, os recursos utilizados seriam da embargante. Todavia, parte da receita supostamente omitida (21%) é relativa a operação interligada. Mas os documentos utilizados para se afirmar, no acórdão embargado, que os recursos eram de propriedade da embargante também servem para demonstrar que em relação às operações interligadas os recursos eram dos investidores.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Eduardo de Andrade, Relator.

Os embargos são tempestivos, e portanto, dele conheço.

Alega a embargante existência de omissão, quanto à análise da ilegalidade da presunção de omissão de receitas utilizada pela fiscalização no item 1 do auto de infração, cuja base legal utilizada foi o parágrafo único do art.228 do RIR/94 (falta de contabilização no ativo da aquisição de bens ou direitos). Isto porque a presunção consta do RIR/94 mas não tem base legal no Decreto-Lei nº 1.598/77.

Afirma que abordou a questão na impugnação (fl.3) e nos vários memoriais de julgamento apresentados.

Do exposto, concluo não existir a omissão referida. O conhecimento do órgão julgador de 2ª instância é limitado pela matéria argüida no Recurso Voluntário, e deste documento não constou expressamente o questionamento da legalidade do art. 228 do RIR/94.

Questões levantadas na impugnação e não reiteradas no recurso voluntário não devem ser apreciadas, pesando sobre elas a preclusão. Da mesma forma, os memoriais de julgamento não se destinam a trazer questões novas, e elas, acaso ali lançadas, não ingressam na esfera cognitiva de julgamento.

Relativamente à contradição, quanto ao não reconhecimento de ofício da ilegalidade supracitada (sendo que o mesmo se deu com relação à decadência) entendo que também não se verifica.

Com efeito, trata-se de argumento que a recorrente qualifica como de ordem pública, mas assim não o vejo. Pelo menos, não nesta instância. Isto porque não há ilegalidade flagrante, que independa de exame, posto que o art. 228 do RIR/94 é matéria constante de decreto (Decreto 1.041/94) cuja ilegalidade ou inconstitucionalidade não foi declarada pelo STF, devendo, pois, ser aplicado pelos órgãos julgadores do Carf, a teor do que prescreve o art. 26-A do Decreto nº 70.235/72 e súmula Carf nº 02.

Deste modo, ficam afastadas as hipóteses de erro processual e nulidade absoluta, restando tão somente a hipótese de controle de constitucionalidade, que é exatamente a pretensão da embargante. Mas tais questões, embora possam ser acolhidas no Poder

Judiciário como de ordem pública, neste âmbito não têm mesma sorte, pelos argumentos acima declinados, havendo, pois, limite cognitivo expresso para o julgador administrativo quanto a elas.

Finalmente, passo a apreciar a alegada contradição, quanto à propriedade dos recursos para aquisição dos imóveis que deram ensejo ao lançamento.

Segundo o acórdão embargado, os recursos utilizados seriam da embargante. Todavia, parte da receita supostamente omitida (21%) é relativa a operação interligada. Mas os documentos utilizados para se afirmar, no acórdão embargado, que os recursos eram de propriedade da embargante também servem para demonstrar que em relação às operações interligadas os recursos eram dos investidores.

Também neste ponto, não vejo contradição constante do acórdão. Em primeiro lugar, não fica cabalmente demonstrada pela recorrente que as operações interligadas se deram exclusivamente com recursos dos investidores, sendo, tal ilação, fundada na planilha de fls. 2735, que nada diz sobre a propriedade dos recursos, no item 1.4 da Proposta de Reserva de Participação em Empreendimento Imobiliário (fl. 2736), que cuida de um pedido, mas nada dispõe sobre o pagamento da operação, e no item 4, que cuida de um dever *do proprietário* (que segundo o acórdão embargado era a embargante) ou do adquirente, e, também nada diz sobre o efetivo pagamento das operações.

A contradição, para habilitar o conhecimento da matéria, há de ser evidente, devendo estar bem demonstrada. Não é o caso.

Assim, voto para negar provimento aos embargos.

Sala das Sessões, 5 de março de 2013.

(assinado digitalmente)

Eduardo de Andrade – Relator

Voto Vencedor

Peço vênia ao Relator, para fazer um pequeno reparo no seu brilhante voto, conforme a seguir exposto.

Ocorre que, além dos pressupostos genéricos de admissibilidade, o conhecimento dos embargos de declaração carece de um pressuposto específico, qual seja, a indicação do ponto obscuro, contraditório ou omissão. Lógico que a existência ou não da omissão, contradição ou obscuridade é o próprio mérito dos embargos de declaração, mas isso não significa que, em fase de conhecimento, o julgador não possa já verificar a viabilidade do pedido no tocante ao atendimento do pressuposto específico.

Assim, não devem ser conhecidos os embargos de declaração, quando flagrantemente inconsistente a indicação da suposta contradição, omissão ou obscuridade da decisão embargada. Esta inconsistência pode se revelar por vários motivos, tais como, a contradição indicada não ser interna ao julgado, a omissão indicada ser relativa a ponto não questionado no recurso, a obscuridade indicada ser irrelevante para a solução da lide etc.. A inconsistência na indicação do pressuposto específico de admissibilidade dos embargos de declaração revela, quase sempre, o desejo do embargante de apenas rediscutir o mérito da decisão embargada.

Ora, no presente caso, a própria embargante admite que o suposto ponto omitido não foi objeto de seu recurso voluntário, ou seja, ela própria admite que não existe omissão na decisão embargada. Já a contradição apontada ainda é mais exótica, pois deseja cotejar a decisão proferida com outra decisão por ela desejada. Explico. Alega a embargante que, em determinado ponto, o julgador alegou questão de ordem pública para reconhecer de ofício determinada ilegalidade, mas que deixara de reconhecer de ofício outra suposta ilegalidade. Como bem apontou o ilustre Relator, a contradição que desafia embargos tem que ser evidente. Além disso, a contradição tem que ser interna, ou seja, deve ser verificada apenas da leitura da decisão embargada, pelo confronto dos fundamentos com o dispositivo ou até mesmo, do cotejo entre fundamentos. No caso em tela, a suposta contradição é colocada entre o que foi julgado e o que não foi julgado. Isso não é contradição, mas apenas a tentativa da embargante de rediscutir o mérito da decisão embargada.

Em face do exposto, divirjo do ilustre Relator apenas porque não conheço dos embargos de declaração.