



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

Processo nº 13851.000550/2006-53
Recurso nº 159.271 Embargos
Acórdão nº 2202-00.984 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de fevereiro de 2011
Matéria IRPF
Embargante RICARDO MARTINS PEREIRA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. Verificada a inexistência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não são cabíveis os embargos de declaração, mormente quando todos os fundamentos contidos na impugnação e no recurso interposto pelo contribuinte foram enfrentados pela decisão embargada.

Embargos rejeitados.

Acórdão rerratificado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, rejeitar os Embargos apresentados. Vencidos os Conselheiros Antonio Lopo Martinez (Relator) e Nelson Mallmann, que acolhiam os Embargos apresentados para, rerratificando o Acórdão n.º 2202-00.163, de 29/07/2009, sanando a inexatidão apontada, manter a decisão anterior. Designando para redigir o voto vencedor o Conselheiro João Carlos Cassuli Junior.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann – Presidente

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Relator

(Assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior – Redator Designado.

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, João Carlos Cassuli Junior, Antonio Lopo Martinez, Ewan Teles Aguiar, Pedro Anan Júnior e Nelson Mallmann. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Helenilson Cunha Pontes.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo contribuinte, sob alegação de existência de uma omissão no acórdão.

Aduz a embargante, três pontos que foram omitidos, a seguir enunciados: i) De acordo com a natureza evidentemente comercial das operações tratadas nos autos, as auditoria deveria ter sido realizada na pessoa jurídica, sob pena de se tributar faturamento como se renda fosse; ii) De que protocolou memorial que reprisava e manifestava algumas ilegalidades, entretanto o referido memorial não teria sido objeto de uma mínima apreciação; iii) De que teria sustentado a nulidade do procedimento fiscal, por evidente vício de origem, uma vez que o fisco subverteu toda a ordem legal e constitucional

Registre-se no acórdão embargado, o voto manifestado foi no sentido de ACOLHER a arguição de decadência para declarar extinto o direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário relativo ao ano calendário de 2000 e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%.

O relator ao apreciar o embargo, propôs o acolhimento parcial pelo fato de que ao seu juízo existir omissão no tocante ao memorial . A presidência da Câmara, às fls. 1206 , solicitou que o processo fosse encaminhado ao Conselheiro para inclusão em pauta.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

Os presentes Embargos foram opostos objetivando a manifestação desta C. Câmara quanto a omissão existente no acórdão embargado.

As questões vinculadas a alegada natureza evidentemente comercial das operações tratadas nos autos e a suposta nulidade do procedimento fiscal já foram tratadas no acórdão, na medida em que se deixou claro as razões e a legalidade dos procedimentos adotados, portanto não há como acolher os embargos nestes pontos.

Entretanto no que toca ao memorando que teria sido incorporado ao processo antes do julgamento, neste ponto entendo pertinente o embargo do contribuinte. Considerando que no processo o memorial foi anexado antes do acórdão e tendo em vista que o voto condutor não se pronunciou, visando evitar alegação de cerceamento de defesa acolhe-se o embargo.

Da análise do memorial (ou memorando) nota-se que o mesmo reproduz razões da impugnação e recurso, classificando-se da seguinte maneira.

1. Da admissibilidade desta petição de documentos
2. Do erro do sujeito passivo
3. Do Pré-questionamento – Erro do Sujeito Passivo
4. Do abuso da autoridade
5. Da prova ilícita – Da coação ilegal
6. Da violação do Art. 83/lei 9.430 e da Ampla Defesa

Com a devida vênia, do recorrente, não há novidade. O memorial reproduz as principais teses levantadas pelo recorrente, não trazendo elementos de prova novos concretos para elidir o lançamento.

Em razão de todo o exposto, voto no sentido de acolher os embargos apresentados para rerratificar o voto do Acórdão nº. 2202-00.163, de 29/07/2009 , sanando a omissão suscitada e mantendo a decisão anterior.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez

Voto Vencedor

Conselheiro João Carlos Cassuli Junior, relator designado.

Embora compreendendo perfeitamente o intento do Ilustre Relator originário, Dr. Antonio Lopo Martinez, quando em apreciar o conteúdo do memorial (ou memorando) apresentado pelo contribuinte e juntado aos autos antes da prolação do julgamento, entendo que o desfecho da decisão ora prolatada não poderia ser no sentido de se acolher os embargos de declaração.

E isso porque, entendo que os embargos de declaração somente têm cabimento nas hipóteses de existência, na decisão embargada, de omissão, obscuridade, contradição, e, ainda, de modo excepcional, de erro material por parte da decisão.

No entanto, não se verifica ser o caso destes autos, já que, segundo o próprio Relator afirma em seu voto, o memorial (ou memorando) apresentado pelo embargante reproduziu o que já constava dos autos na peça de impugnação e no recurso voluntário, nada trazendo de inovador para ser apreciado pela Turma por ocasião do julgamento.

Com efeito, não havendo no documento denominado memorial, argumento ou documento novo, e, por outro lado, ao ser proferido o julgamento, o Colegiado apreciou todos os argumentos constantes tanto da impugnação quanto do recurso voluntário da parte e até mesmo do memorial, não há que se falar em omissão, obscuridade ou contradição, ou acima disso, da excepcional hipótese de erro material.

Deve-se ter presente que o Colegiado não está obrigado apreciar e colocar no Relatório todos os documentos e eventos ocorridos no processo, mas sim aqueles necessários a descrição do andamento processual e que tenham relação com a formação do convencimento do julgador. E também não está obrigado a responder, uma por um, os questionamentos aportados pela parte nos autos, sendo suficiente que demonstre as razões que sustentam seu convencimento e o resultado da decisão.

O mesmo não se diga quanto a preliminares e fundamentos jurídicos apresentados destacadamente, como seriam aqueles constantes do memorial. No entanto, na medida em que esta petição se presta a reprisar sucintamente o que consta da impugnação e do recurso, não há que se falar em omissão quanto a abordagem de preliminares ou de fundamentos do julgado.

Corroborando esse entendimento, cumpre transcrever os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. (CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. RECOLHIMENTO ANTECIPADO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE. REVISÃO DO ENTENDIMENTO POR FORÇA DA NOVEL ORIENTAÇÃO DO STF (ADIN 1.851/AL).

1. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

2. Embargos de declaração rejeitados.” (STJ - EDcl no REsp nº 698601 (2004/0152209-1 - DJ 12.09.2005 p. 235)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. (...) CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na mera insatisfação do embargante.

(...)

IV - O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu in casu, não havendo qualquer omissão no aresto.

V- Inviável a utilização dos embargos de declaração, sob a alegação de pretensa omissão, contradição ou obscuridade, quando a pretensão almeja - em verdade - reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo meritório da decisão embargada.

VI - Tendo em vista o caráter manifestamente protelatório dos embargos, cuja pretensão encontra-se em contraste com a jurisprudência uníssona deste Tribunal, impõe-se aplicar a multa prevista no art. 538, parágrafo único do Código de Processo Civil, arbitrada em 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa.

VII - Embargos de declaração rejeitados.”

(STJ; EDcl-EDcl-EDcl-RMS 19.846; Proc. 2005/0055924-1; RS; Quinta Turma; Rel. Min. Gilson Langaro Dipp; Julg. 10/05/2007; DJU 18/06/2007; Pág. 276)

E as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração, no âmbito do do Processo Administrativo Fiscal não são essencialmente diferentes daqueles contidos no art. 535, do Código de Processo Civil, como soa concluir pela análise do que sobre o tema dispõe o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, aprovado pela Portaria/MF nº 256, de 22/06/2009, *verbis*:

“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.”

Assim sendo, considerando os entendimentos acima, e tendo o julgado embargado apreciado todos os fundamentos arrolados na impugnação e no recurso voluntário interposto pelo contribuinte, entendo que não há irregularidades no v. Acórdão, quando o mesmo deixa de mencionar esses mesmos argumentos contidos em memorial juntado aos autos, não havendo, por conseguinte, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, a justificar o acolhimento dos embargos.

Ante ao exposto, voto no sentido de não acolher os embargos de declaração, mantendo a decisão embargada pelos seus próprios fundamentos.

(Assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior