



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 14041.000895/2005-23
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 9101-002.893 – 1ª Turma
Sessão de 07 de junho de 2017
Matéria CORREÇÃO DE ERRO NO RESULTADO DO ACÓRDÃO
Embargante SAENCO - SANEAMENTO E CONSTRUÇÕES LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

VÍCIO NO REGISTRO DO RESULTADO DO JULGAMENTO QUANTO À COMPOSIÇÃO DO COLEGIADO.

Seguindo-se o despacho de admissibilidade, adota-se o registro da ata da sessão de julgamento, para fins de adequar o resultado do julgamento no acórdão embargado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e acolher os Embargos Inominados para retificar erro material do acórdão n. 9101-001.885, de 18/03/2014, sem efeitos infringentes.

(assinado digitalmente)

Marcos Aurélio Pereira Valadão - Presidente.

(assinado digitalmente)

Daniele Souto Rodrigues Amadio - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão, Adriana Gomes Rêgo, Cristiane Silva Costa, André Mendes de Moura, Luis Flávio Neto, Rafael Vidal de Araújo, Daniele Souto Rodrigues Amadio e Gerson Macedo Guerra.

Relatório

Na sessão de 18 de março de 2014, a E. 1ª Turma da CSRF julgou o recurso especial de Saenco - Saneamento e Construções Ltda. EPP, processo 10041.000895/2005-23, negando provimento ao feito, em acórdão assim ementado:

“Acórdão nº 9101-001.885 – 1ª Turma

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano calendário: 2001

NULIDADE – CONVIVÊNCIA DE DOIS REGIMES DE TRIBUTAÇÃO DO LUCRO EM UM MESMO PERÍODO. O fato de a Fiscalização efetuar o lançamento com base no lucro arbitrado, declarar expressamente que, para efeito do arbitramento, está excluindo das receitas apuradas com base em depósitos bancários as receitas declaradas na DIPJ apresentada com base no lucro presumido, configura convivência de dois regimes de tributação num mesmo período, o que não é admissível pela lei.

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO ‘PROVA DOCUMENTAL APRESENTADA EM SEDE DE EMBARGOS – EXCEPCIONALIDADE – PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE PROCESSUAL E DA BUSCA DA VERDADE MATERIAL. Excepcionalmente, e tendo em conta a hipótese prevista na alínea “c” do § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, é admissível o conhecimento de provas apresentadas em sede de embargos, mas desde que se trate de documentos não reclamados anteriormente e destinados a contrapor fatos ou razões que tenham influenciado a decisão e somente levantados no julgamento do recurso voluntário. Hipótese não configurada no caso sob exame.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ – EXERCÍCIO: 2002. NULIDADE – CONVIVÊNCIA DE DOIS REGIMES DE APURAÇÃO EM UM MESMO PERÍODO – INOCORRÊNCIA. O procedimento do Fisco que reduz indevidamente base de cálculo do arbitramento, em favor do contribuinte, não pode levar à interpretação de que estariam convivendo dois regimes de apuração do lucro – presumido e arbitrado – em um mesmo período de apuração, e não se constitui em motivo de nulidade. Recurso a que se nega provimento. Recurso Espacial (sic) do Contribuinte Negado”

Constou, ainda, como resultado do julgamento, o seguinte:

“Acordam os membros da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, 1) Por maioria de votos, recurso conhecido. Vencidos os Conselheiros Marcos Aurélio Pereira Valadão, Valmar Fonseca de Menezes André Mendes de Moura (Suplente Convocado) e Henrique Pinheiro Torres. 2) No mérito, pelo voto de qualidade, recurso negado provimento. Vencidos os Conselheiros Valmir Sandri, (Relator), **Paulo Roberto Cortez (Suplente Convocado)**, João Carlos de Lima Junior, Marcos Vinícius Barros Ottoni (Suplente Convocado) e Susy Gomes Hoffmann. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Valmar Fonseca de Menezes.

(Assinado digitalmente)

Henrique Pinheiro Torres – Presidente Substituto

(Assinado digitalmente)

Marcos Vinícius Barros Ottoni – Redator Ad Hoc – Designado

(Assinado digitalmente)

Valmar Fonseca de Menezes – Redator Designado

Participaram do julgamento os Conselheiros: Marcos Aurélio Valadão, Valmir Sandri, Valmar Fonseca de Menezes, **Karem Jureidini Dias**, Jorge Celso Freire da Silva, João Carlos de Lima Júnior, André Mendes Moura (Suplente Convocado), Marcos Vinícius Barros Ottoni (Suplente Convocado), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente) e Henrique Pinheiro Torres (Presidente Substituto). Ausente, Justificadamente, o Conselheiro Otacilio Dantas Cartaxo (Presidente)”. (grifamos)

A contribuinte opôs embargos de declaração alegando, em síntese:

1. Omissão quanto ao entendimento da Câmara sobre a impossibilidade de convivência de dois regimes de tributação;
2. Contradição entre as premissas adotadas pelo próprio acórdão e as conclusões do voto condutor; e
3. Necessidade de retificação da composição da Turma partícipe do julgamento.

Às fls. 3852/3859, despacho do Presidente da 1ª Turma/CSRF/CARF rejeitando os embargos.

Às fls. 3869, a contribuinte opôs novos embargos, apontando que, efetivamente, o Acórdão publicado continha equívoco quanto aos participantes do julgamento, 11 conselheiros, ao passo que a deliberação de mérito se verificara pelo voto de qualidade, aduzindo que, pelos seus registros, a Conselheira Karem Jureidini Dias não participara do julgamento.

Às fls. 3924/3927, novo despacho do Presidente da 1ª Turma/CSRF/CARF acolhendo a peça como Embargos Inominados, por entender haver equívoco no acórdão 9101-001.885 que necessita ser corrigido.

É o relatório.

Voto

Os embargos são acolhidos nos termos do despacho de admissibilidade, do qual se parte e ao qual se remete para uma leitura da situação em julgamento, em complementação ao relatório acima, que merece ser aclarada.

"Trata-se de analisar os embargos inominados interpostos opostos pelo Sujeito Passivo, em face do Acórdão nº 9101-001.885, de 18.03.2014, e-fls. 3789-3801, em cuja ementa consta:

' (...)

Acordam os membros da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, 1) Por maioria de votos, recurso conhecido. Vencidos os Conselheiros Marcos Aurélio Pereira Valadão, Valmar Fonseca de Menezes, André Mendes de Moura (Suplente Convocado) e Henrique Pinheiro Torres. 2) No mérito, pelo voto de qualidade, recurso negado provimento. Vencidos os Conselheiros Valmir Sandri (Relator), Paulo Roberto Cortez (Suplente Convocado), João Carlos de Lima Junior, Marcos Vinicius Barros Ottoni (Suplente Convocado) e Susy Gomes Hoffmann. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Valmar Fonseca de Menezes. [...]

Participaram do julgamento os Conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão, Valmir Sandri, Valmar Fonseca de Menezes, Karem Jureidini Dias, Jorge Celso Freire da Silva, João Carlos de Lima Júnior, André Mendes de Moura (Suplente Convocado), Marcos Vinicius Barros Ottoni (Suplente Convocado), Susy Gomes Hoffmann (Vice- Presidente) e Henrique Pinheiro Torres (Presidente-Substituto). Ausente, Justificadamente, o Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente)."

Notificado da referida decisão, o Sujeito Passivo opôs embargos inominados, efls. 3869-3873, suscitando que:

1. Após a publicação nos presentes autos do Acórdão no. 9101-001.885 (fls. 3.789/3.801), sessão de 18/03/2014, proferido por esta Câmara Superior de Recursos Fiscais, a ora Requerente opôs Embargos de Declaração visando sanar omissões e contradições.

2. Dentre os aspectos trazidos em seus Embargos, a Requerente apontou um equívoco no registro da composição dos julgadores que fizeram parte da sessão de julgamento, no resultado de julgamento do acórdão embargado.

Pretendia a Requerente ver retificado o registro de presença de Conselheiros constante do resultado de julgamento, mas não alterar o desfecho do caso.

Esclarece-se o equívoco que constou do acórdão no. 9101-001.885.

3. O acórdão embargado traz o nome de 11 Conselheiros participantes na sessão de julgamento, quais sejam: Conselheiros Valmir Sandri, Paulo Roberto Cortez, João Carlos de Lima Júnior, Marcos Vinicius Barros Ottoni, Susy Gomes, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Valmar Fonseca de Menezes, André Mendes de Moura e Henrique Pinheiro Torres, Jorge Celso Freire da Silva e Karem Jureidini Dias.

4. Contudo, ao se verificar o resultado da sessão de julgamento, percebe-se que a deliberação do mérito ocorreu por meio do voto de qualidade, o que só seria possível com a presença de um número par de conselheiros, após um empate no número de votos.

Adernais, a Câmara Superior é sempre composta por, no máximo, 10 Conselheiros.

5. Pelos registros da Requerente, a Conselheira Karem Jureidini Dias não participou desse específico julgamento, razão pela qual foi solicitada a retirada do seu nome do Acórdão no. 9101- 001.885, em sede de Embargos de Declaração.

6. O despacho de fls. 3852/3859, ao examinar os Embargos de Declaração apresentados pela Requerente, considerou que não havia controvérsia a ser dirimida, transcrevendo, como justificativa, o seguinte trecho:

"participaram do julgamento os Conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão, Valmir Sandri, Valmar Fonseca de Menezes, Karem Jureidini Dias, Jorge Celso Freire da Silva, João Carlos de Lima Júnior, André Mendes de Moura (Suplente Convocado), Marcos Vinicius Barros Ottoni (Suplente Convocado), Susy Gomes Hoffmann (Vice- Presidente) e Henrique Pinheiro Torres (Presidente-Substituto). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente).".

7. No entanto, o despacho apenas observou o trecho em que constam os 'participantes', mas deixou de notar que na parte em que constam os votos colhidos, vencidos e vencedores, aparece também o nome do Conselheiro Paulo Roberto Cortez, que restou vencido. O nome do Conselheiro Paulo Roberto Cortez não constou dos participantes, mas verifica-se que ele votou no julgamento.

8. para que não haja dúvida acerca do erro, reproduz-se o trecho diretamente extraído do acórdão: [...]

9. Assim, fica claro que houve uma confusão na hora da formalização, muito posterior à sessão. É dizer, o Conselheiro Paulo Roberto Cortez votou mas não constou dos que 'participaram'. E a Conselheira Karem Jureidini Dias não constou dos votos, mas constou da participação.

10. Assim, para registro, inclusive para espelhar os votos vencidos e vencedores colhidos e o resultado de julgamento pelo voto de qualidade (no mérito), deve ser retificado o registro dos participantes de julgamento para o seguinte:

"Participaram do julgamento os Conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão, Valmir Sandri, Valmar Fonseca de Menezes, Paulo Roberto Cortez (Suplente Convocado), Jorge Celso Freire da Silva, João Carlos de Lima Júnior, André Mendes de Moura (Suplente Convocado), Marcos Vinicius Barros Ottoni (Suplente Convocado), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente) e Henrique Pinheiro Torres (Presidente-Substituto). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente)." .

11. Totalizam-se, assim, os 10 conselheiros, composição máxima possível da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

12. Pelo exposto, é a presente apenas para informar o correto registro de julgamento do r. Acórdão nº 9101-001.885."

Para sanar o vício supostamente existente no acórdão embargado tem cabimento a oposição de embargos inominados de acordo com o Anexo II do RICARF, que fixa:

Art. 66. As alegações de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão, provocados pelos legitimados para opor embargos, deverão ser recebidos como embargos inominados para correção, mediante a prolação de um novo acórdão.

§ 1º Será rejeitado de plano, por despacho irrecorrível do presidente, o requerimento que não demonstrar a inexatidão ou o erro.

§ 2º Caso o presidente entenda necessário, preliminarmente, será ouvido o conselheiro relator, ou outro designado, na impossibilidade daquele.

§ 3º Do despacho que indeferir requerimento previsto no caput, dar-se-á ciência ao requerente.

A situação de inexatidão material está indicada objetivamente. Verifica-se que de fato no Acórdão nº 9101-001.885, de 18.03.2014, e-fls. 3789-3801, está consignado como vencido o Conselheiro Paulo Roberto Cortez (Suplente Convocado), que substituiu o Conselheiro João Carlos de Lima Junior, que estava ausente momentaneamente e não poderia constar na participação deste julgamento.

Para fins de elucidação desta lide tem cabimento transcrever excertos da Ata da 1ª Turma da CSRF do dia 18.03.2014 (Disponível em: <<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/CalendarioSessoes/exibeCalendarioSessaoAno.jsf>>. Acesso em: 21 out.2016):

Aos dezoito dias do mês de março do ano de dois mil e quatorze, às quatorze horas, no SETOR COMERCIAL SUL, QUADRA 01, BLOCO J, ED. ALVORADA, SOBRELOJA, BRASÍLIA-DF reuniram-se os membros da 1ª TURMA DA CÂMARA SUPERIOR DE RECURSO FISCAIS, estando

presentes HENRIQUE PINHEIRO TORRES (Presidente-Substituto), MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO, VALMIR SANDRI, VALMAR FONSECA DE MENEZES, KAREM JUREIDINI DIAS, JORGE CELSO FREIRE DA SILVA, JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR, ANDRÉ MENDES DE MOURA (Suplente Convocado), MARCOS VINICIUS BARROS OTTONI (Suplente Convocado), SUSY GOMES HOFFMANN (Vice-Presidente) e eu, MOEMA NOGUEIRA NÉCO, Chefe da Secretaria, a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausente justificadamente, o Conselheiro OTACILIO DANTAS CARTAXO (Presidente). [...]

Relator(a): VALMIR SANDRI

Processo: 14120.000001/2010-82

Recorrente: FAZENDA ELDORADO S A e Recorrida: FAZENDA NACIONAL

Acórdão: 9101-001.886

Decisão: Por unanimidade de votos, recurso conhecido em parte, e, na parte conhecida por maioria de votos recurso provido. Vencidos os Conselheiros Marcos Aurélio Pereira Valadão, André Mendes de Moura (Suplente Convocado), Valmar Fonseca de Menezes e Henrique Pinheiro Torres. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro João Carlos de Lima Junior, sendo substituído pelo Conselheiro Paulo Roberto Cortez (Suplente Convocado). Esteve presente e procedeu à sustentação o patrono da recorrente, Dr. Albert Rabelo Limoeiro OABDF 21.718. Questionamento: RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE"

Seguindo-se, assim, a linha já indicada pelo Presidente Carlos Alberto de Freitas Barreto no seu despacho de admissibilidade que admitiu os presentes embargos, adotar-se-á o registro da ata da sessão de julgamento, para fins de adequar o resultado do julgamento no acórdão embargado, do qual não se infere voto da Conselheira Karem Jureidini Dias na votação em causa.

Assim sendo, VOTA-SE POR ACOLHER OS EMBARGOS INOMINADOS, para sanar o vício quanto à composição da turma no acórdão embargado, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(assinado digitalmente)

Daniele Souto Rodrigues Amadio - Relatora