



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA


Processo nº : 15374.000500/99-11
Recurso nº : 142.100 - *EX OFFICIO*
Matéria : IRPJ E OUTROS - Ex(s):1996
Embargante : 4ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I
Interessado : EDITORA PUBLICAÇÕES CIENTÍFICAS LTDA.
Sessão de : 25 de abril de 2007
Acórdão nº : 103-22.983

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. Os embargos de declaração não são instrumento hábil a viabilizar a revisão do ato decisório embargado, especialmente quanto ausentes os requisitos do art. 27 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes. Embargos não conhecidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos interposto pela 4ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO NO RIO DE JANEIRO/RJ I.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NÃO TOMAR CONHECIMENTO dos embargos de declaração interpostos pela autoridade julgadora *a quo*, vencido o Conselheiro Cândido Rodrigues Neuber que tomava conhecimento e apresentará declaração de voto, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 10 ABR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, LEONARDO DE ANDRADE COUTO, ALEXNDRE BARBOSA JAGUARIBE, GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES e PAULO JACINTO DO NASCIMENTO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 15374.000500/99-11
Acórdão nº : 103-22.983

Recurso nº : 142.100 - *EX OFFICIO*
Embargante : 4ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

RELATÓRIO

Trata de embargos de declaração apresentados pela E. 4ª Turma da E. Delegacia Regional de Julgamentos em face de v. acórdão proferido por esta E. Câmara, cuja relatoria foi atribuída a este Relator por sorteio regimental, assim ementado, *verbis*:

RECURSO DE OFÍCIO. DECISÃO *A QUO* QUE DECIDE QUESTÃO DIVERSA DAQUELA SUSCITADA PELO CONTRIBUINTE. NULIDADE. Consoante comezinhas lições de direito processual, o julgador não tem a prerrogativa de se afastar da matéria de fato trazida à colação pelas partes no processo, sob pena de nulidade da decisão. Decisão *a quo* anulada. Retorno dos autos à E. Delegacia de Julgamento para apreciação do caso segundo os estritos limites da lide administrativa posta pelo contribuinte.

Por meio destes embargos, a Embargante sustenta, em síntese, que o v. acórdão referido padeceria de contradições e omissões, assim sintetizadas:

- não haveria fundamento para se considerar nula a decisão, se o julgador, ao verificar a inconsistência entre o fato descrito e o dispositivo legal que a ele serviu de base, julgasse improcedente o lançamento. Nada obstaria, é certo, que fosse dado provimento ao recurso de ofício então interposto, no corpo do próprio acórdão, ora objeto de nulidade;
- não subsiste qualquer correspondência entre os fatos descritos e a base legal, o que prejudica a análise das razões de fato expostas na peça impugnatória pelo interessado;
- mesmo que existissem indícios veementes de omissão de receita, a autuação não poderia estar calcada em dispositivo legal que em nada se coadunaria com o fato indiciário descrito;
- a nulidade só deveria ser declarada se houvesse prejuízo para o réu, nos termos do artigo 59 do Decreto n. 70.235/1972.

Por conta das alegadas contrariedades e omissões, a Embargante formula os seguintes requerimentos, *verbis*:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 15374.000500/99-11
Acórdão nº : 103-22.983

- a) revisão do acórdão que anulara a decisão de primeiro grau, por se ter entendido que a mesma foi proferida com fundamentos não aventados na lide, sendo que tais fundamentos, no entanto, atingiram em cheio a legalidade do lançamento;
- b) caso a Egrégia Câmara entenda de forma contrária ao exposto na decisão de primeiro grau, seja dado provimento ao Recurso de Ofício e que, a partir daí, sejam tomadas as providências necessárias para a análise do feito sob a ótica dos fatos e não do direito;
- c) não sendo atendidos os pedidos supra, faço mais uma vez constar do presente o profundo respeito que sinto por esta Casa e deixo consignado o registro do entendimento da 4ª turma da DRJ/RJO I sobre a questão, sobretudo pelo relator do processo”.

Estes embargos foram dirigidos ao Exmo. Sr. Presidente deste E. Colegiado e, posteriormente, encaminhado à análise deste Relator, a teor do Despacho n. 103.0.042/2007 (fls. 96).

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 15374.000500/99-11
Acórdão nº : 103-22.983

VOTO

Conselheiro ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - Relator

Os embargos não devem ser conhecidos, em que pese sejam tempestivos.

Ao contrário do referido pela Embargante, o v. acórdão embargado não padece de quais quer dos defeitos relacionados no art. 27 do Regimento Interno deste E. Conselho de Contribuintes. Não há omissão, obscuridade, contradição ou dúvida que justifique a apresentação de embargos. Tais embargos pretendem, em verdade, impugnar o v. acórdão embargado e obter a reforma do entendimento nele consubstanciado, cuja prerrogativa pertence ao contribuinte, mediante a interposição de recursos regimentais. Para que não paire qualquer dúvida sobre essa questão, vale reiterar os próprios pedidos formulados ao final da petição de embargos em referência, *verbis*:

- a) **revisão do acórdão que anulara a decisão de primeiro grau**, por se ter entendido que a mesma foi proferida com fundamentos não aventados na lide, sendo que tais fundamentos, no entanto, atingiram em cheio a legalidade do lançamento;
- b) caso a Egrégia Câmara entenda de forma contrária ao exposto na decisão de primeiro grau, seja dado provimento ao Recurso de Ofício e que, a partir daí, sejam tomadas as providências necessárias para a análise do feito sob a ótica dos fatos e não do direito; (...) **(grifos nossos)**

O E. Primeiro Conselho de Contribuintes já firmou o entendimento de que os embargos de declaração são instrumento inadequado para obter a revisão do entendimento adotado pelo ato decisório embargado. Os embargos de declaração não devem ser acolhidos quando ausentes omissão, contrariedade, obscuridade ou dúvida a serem supridas no julgado. Veja-se, nesse sentido, v. acórdão proferido por esta E. Terceira Câmara desta E. Corte Administrativa, *verbis*:

Número do Recurso: 131361
Câmara: TERCEIRA CÂMARA
Número do Processo: 11030.000183/98-46
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 15374.000500/99-11
Acórdão nº : 103-22.983

Matéria: **IRPJ E OUTROS**
Recorrente: **DATASA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**
Recorrida/Interessado: **1ª TURMA/DRJ-SANTA MARIA/RS**
Data da Sessão: **24/02/2005 01:00:00**
Relator: **Victor Luís de Salles Freire**
Decisão: **Acórdão 103-21871**
Resultado: **OUTROS - OUTROS**

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, REJEITAR os embargos de declaração interpostos pela contribuinte e ratificar a decisão do acórdão nº 103-21.243, de 14/05/2003, no sentido de DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir as exigências do IRPJ, IRF e PIS/REPIQUE.

Inteiro Teor do Acórdão



- [ac103-21.871-131361.pdf](#)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO DO JULGADO – Não é de se acolherem embargos de declaração quando não há omissão de julgamento. Publicado no D.O.U. nº 63 de 04/04/05.

No mesmo sentido:

Número do Recurso: **119170**
Câmara: **OITAVA CÂMARA**
Número do Processo: **10855.000315/98-73**
Tipo do Recurso: **VOLUNTÁRIO**
Matéria: **IRPJ E OUTROS**
Recorrente: **ANDREW COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.**
Recorrida/Interessado: **DRJ-CAMPINAS/SP**
Data da Sessão: **08/11/2000 01:00:00**
Relator: **Tânia Koetz Moreira**
Decisão: **Acórdão 108-06287**
Resultado: **OUTROS - OUTROS**

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, ACOLHER em parte os embargos de declaração opostos, a fim de suprir a omissão apontada no Acórdão 108-05.798, de 13/07/99, mantendo-se contudo a decisão nele consubstanciada.

Ementa: Processo Administrativo Fiscal – Embargos de Declaração – Os Embargos de Declaração não constituem o instrumento adequado para reexame do julgado. Embargos acolhidos na parte em que se confirma a existência de omissão no acórdão embargado.

Lançamento "ex-officio"- Multa – O apelo ao Poder Judiciário, em busca de amparo a procedimento que o sujeito passivo entende correto, não configura denúncia espontânea da infração. A denúncia espontânea apenas afasta a aplicação da multa se acompanhada do pagamento do tributo devido.

Embargos parcialmente acolhidos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 15374.000500/99-11
Acórdão nº : 103-22.983

No mesmo sentido:

Número do Recurso: 014339

Câmara: OITAVA CÂMARA

Número do Processo: 10283.002943/96-26

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO

Recorrente: HONDA COMPONENTES DA AMAZÔNIA LTDA.

Recorrida/Interessado: DRJ-MANAUS/AM

Data da Sessão: 12/05/1999 00:00:00

Relator: José Antônio Minatel

Decisão: Acórdão 108-05715

Resultado: OUTROS - OUTROS

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, ACOLHER em PARTE os embargos de declaração opostos, para suprir a omissão e sanar a incorreção apontadas, mantendo-se contudo a decisão consubstanciada no Acórdão n.º 108-05.225, de 14/07/98. Defendeu a recorrente o Dr. Aristóфанes Fontoura de Holanda - OAB/CE n.º 1.719.

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESSUPOSTOS - Devem ser rejeitados os Embargos de Declaração interpostos pelo sujeito passivo, quando não demonstrados os pressupostos do art. 27 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

RETIFICAÇÃO E INTEGRAÇÃO DE ACÓRDÃO - O recurso de Embargos de Declaração é meio hábil para retificar erro cometido na identificação de número de Súmula do STF, assim como para suprir omissão e integrar pronunciamento da Câmara sobre documentos apresentados no dia do julgamento, durante a sustentação oral.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - LIMITES - Não pode ser conhecido o pedido do sujeito passivo na parte que, a pretexto de retificar o acórdão, pretende substituir a decisão recorrida por outra, com revisão do mérito do julgado.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

Por mero amor ao debate, este Relator entende particularmente que também não há *error in iudicando* na hipótese dos autos.

Ao contrário do sugerido pela Embargante em sede de embargos, este Relator não atestou em seu voto que haveria "*inconsistência entre o fato descrito e o dispositivo que a ele serviu de base*" suficiente para justificar a nulidade do lançamento impugnado. Ao contrário, este Relator ressaltou o forte indício da veracidade da alegação fiscal de omissão de receitas (e,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 15374.000500/99-11
Acórdão nº : 103-22.983

portanto, de forte tendência de procedência do lançamento), ante a existência de fluxo financeiro negativo pelo contribuinte no ano-base de 1995. No particular, vale transcrever o trecho do voto que trata a respeito do assunto:

Embora mereça reparos a capitulação legal feita pelo agente exator no ato de lançamento, - visto não tratar propriamente o caso de hipótese de suprimento de caixa ou arbitramento de receitas com base no valor de recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios de sociedade não-anônima, titular de empresa individual ou pelo acionista de companhia -, o fato é que - até prova em sentido contrário - o contribuinte apresenta fluxo financeiro negativo no ano-base de 1995, o que, por si só, caracteriza forte indício de omissão de receitas por empresa tributada pelo lucro presumido. Assim já decidiu o E. CONSELHO DE CONTRIBUINTES em julgamento evocado no próprio Termo de Verificação e Esclarecimento acostado a fls. dos autos (fls. 22), *verbis*:

“GASTOS SUPERIORES À RECEITA BRUTA – A exatidão dos dados informam as declarações de rendimentos pelo lucro presumido está sujeita a verificação, ficando o contribuinte obrigado a manter à disposição do fisco todos os livros de escrituração fiscal exigidos pela atividade exercida e demais papéis que serviram para apurar os valores declarados. Verificado, com base nesses elementos que os gastos necessários à atividade desenvolvida foram superiores à receita bruta operacional declarada, a diferença ficará sujeita à tributação como receita omitida se o contribuinte não lograr comprovar a origem dos recursos utilizados (Ac 1º CC 101 – 78.088/88 – DO 18/04/89).”

Em que pese tenha realmente mencionado a existência da impropriedade do agente fiscal de citar o artigo 229 do RIR/1994 no Termo de Verificação e Esclarecimento de fls. 20/23, tal circunstância não seria suficiente no entender deste Relator para caracterizar de plano a nulidade do lançamento.

Em primeiro lugar, pelo fato de que o art. 229 do RIR/94 não foi o único dispositivo legal citado no lançamento, conforme se constata a fls. 27 dos autos. No particular, destaque-se que tal dispositivo sequer é mencionado no próprio auto de infração na parte que trata da “descrição dos fatos e do enquadramento legal”.

Em segundo lugar e, principalmente, pelo fato de que tal impropriedade não prejudicou o exercício do direito de defesa da Interessada em face da acusação fiscal de omissão de receitas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 15374.000500/99-11
Acórdão nº : 103-22.983

Constata-se do exame dos autos que a Interessada apresentou tempestivamente sua impugnação, pela qual apresentou argumentos relevantes que, se procedentes, certamente implicariam reconhecimento de insubsistência do lançamento. De fato, compreendendo que a autuação havia se dado por suposta omissão de receitas caracterizada pelo fluxo financeiro negativo no ano-calendário de 1995 (e jamais por suprimento de numerário por sócios ou administradores), a Interessada apresentou defesa no sentido de que não teria aferido volume superior de despesas em relação ao volume de receitas obtidas no período assinalado. Segundo a Interessada, o agente fiscal teria se equivocado ao verificar suas despesas no ano-base de 1995, computando algumas delas em duplicidade, o que teria acarretado o alegado fluxo financeiro negativo justificador da autuação fiscal. No particular, transcreva-se trecho do relatório que retrata o conteúdo da impugnação da Interessada no procedimento, *verbis*:

“DA IMPUGNAÇÃO

Uma vez que a interessada tomou ciência do auto de infração, em tela, no próprio documentos, às fls. 30, 35, 39, 43 e 45, em 08/04/1999, e irresignada com o mesmo, apresentou as suas razões de defesa às fls. 47/49, que ora sumarizamos, a saber:

a) a omissão de receitas deve estar assentada em elementos sólidos, sendo defeso à Fazenda Nacional lançar tributo por presunção a não ser nas hipóteses expressamente previstas em lei, o que não ocorre na hipótese vertente;

b) a diferença apontada pelo fisco simplesmente não existe, como adiante se demonstrará, mas ao revés, dentro do “critério” adotado pelo fisco, a diferença em favor da impugnante é positiva;

c) o levantamento fiscal apoiou-se em dados constantes na declaração do IRPJ, não procedendo e uma análise criteriosa dos valores que deveriam compor cada rubrica;

d) assim, quando o fisco considerou no Demonstrativo do Fluxo Financeiro, aplicações efetivas em 1995, no item “Compras Prod/Maléria Prima em 1995 (Formulário III), a importância de R\$ 3.425.890,00, não levou em conta que, nesta rubrica, estão, estão inseridos valores relativos a material de consumo na importância de R\$ 1.221.751,20 que, indevidamente, também, constaram do item 4 (Despesas de 1995, conforme Modelo I, no valor de R\$ 3.482.440,00), ou seja, pelo menos tal importância foi somada em duplicidade”;

e) assim, na verdade, ao invés de uma diferença negativa de R\$ 855.258,00, o saldo é positivo em R\$ 366.493,20;

f) relevar notar (sic) que o item COMPRAS NO ANO CALENDÁRIO da declaração do IRPJ é genérico, entendendo a impugnante que possa englobar não só a compra de produtos e matérias-primas, como também a de material de consumo, inclusive de outros itens além do que foi apontado anteriormente. Como por exemplo, material de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 15374.000500/99-11
Acórdão nº : 103-22.983

escritório, já que, no desempenho de suas atividades, a Editora necessita de etiquetas, cintas, envelopes, material de embalagem etc., que, na realidade, fazem parte de seus custos;

g) o fisco, apesar de ter recebido o Livro Caixa e de ter toda a documentação a seu dispor, não efetuou a devida análise dos documentos, causando com isso sérios prejuízos à empresa, fruto de uma análise descuidada e pouco aprofundada da questão;

h) outro fato bastante relevante e que não foi levado em consideração pelo autuante é que a empresa realiza todo o seu movimento financeiro através de banco, o que por si só, invalida a tese fiscal, mesmo porque o fisco teve a sua disposição todos os extratos bancários do período auditado e, como não poderia deixar de ser, não apontou nenhuma irregularidade;"

A Interessada, pois, demonstrou de forma inequívoca o pleno conhecimento da imputação fiscal. Por conta disso, aplicou-se ao caso o princípio evocado pela própria Embargante em sede de embargos, no sentido de que descabe à autoridade julgante a declaração de nulidade do ato quando não restar caracterizado prejuízo às partes envolvidas.

Por outro lado, os argumentos apresentados pela Interessada em sua defesa, embora fundamentais à adequada solução da lide administrativa, deixaram de ser apreciados pela Embargante. A Embargante preferiu conhecer de matéria não suscitada pela Interessada para justificar a nulidade do auto de infração.

Por tais circunstâncias, este Relator formulou voto no sentido de dar provimento ao recurso de ofício para anular a decisão de primeira instância, a fim de fosse feito novo pronunciamento sobre o tema nos estritos limites da lide administrativa levada ao conhecimento do E. Órgão Julgador *a quo*. Sugeriu-se, inclusive, caso fosse necessário, a realização de diligência específica para apuração da veracidade dos fatos alegados pelas partes no processo.

Por oportuno, é de se destacar que se optou, na hipótese, pela anulação do r. acórdão *a quo* (e não pura e simplesmente pelo provimento do recurso de ofício) para evitar que eventual provimento do recurso de ofício significasse imediato restabelecimento do crédito tributário sem que fossem apreciados os fundamentos de defesa apresentados pela Interessada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 15374.000500/99-11
Acórdão nº : 103-22.983

Por tais fundamentos, voto no sentido de não conhecer dos embargos de declaração.

Sala das Sessões - DF, em 25 de abril de 2007

ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 15374.000500/99-11
Acórdão nº : 103-22.983

DECLARAÇÃO DE VOTO

Manifestei-me por esta Declaração de voto em virtude de ter formado convicção diversa dos ilustres pares, a partir do exame dos elementos de prova constantes dos autos, os quais passo a analisar.

No “Termo de Verificação Fiscal”, na sua parte nuclear, o Fisco assim descreveu a irregularidade imputada à empresa, fls. 21 e 22, *in verbis*:

[...]

Confrontando, então os valores correspondentes aos ingressos e às saídas de recursos (Demonstrativo do Fluxo Financeiro, às fls. 18), constatamos que os gastos efetuados pela empresa foram superiores aos recursos declarados no valor de R\$ 855.258,00, caracterizando tal fato, como omissão de receita.

[...]

Como visto, apesar de intimada a empresa não comprovou a origem e a efetiva entrega dos recursos apurado no ‘Demonstrativo do Fluxo Financeiro’, anexo às fls. 18, apenas solicitou um prazo de seis meses para prestar maiores esclarecimentos, o que foi negado pela fiscalização, tendo em vista não haver base legal para atender tal pedido. Devendo, pois ser tributado conforme determina o artigo 229 do Regulamento de Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 1041/92, abaixo transcrito: (Destaquei em negritos).

Art. 229 – Provada, por meios de indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer elemento de prova, a omissão de receita, a autoridade tributária poderá arbitrá-la com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstrada.

[...]”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 15374.000500/99-11
Acórdão nº : 103-22.983

A decisão *a quo* está calcada nos fundamentos principais, expressos nos seguintes excertos, fls. 60, 61 e 62, *in verbis*:

[...]

A imputação legal reside no fato de a interessada teria omitido receita em razão de divergências encontradas pelo Fisco, nas contas 'Bancos e Caixa', retromencionadas.

O enquadramento legal apresenta, o artigo 229 do RIR/1994, anteriormente reproduzido.

Tal artigo trata de uma presunção legal relativa, pois a autoridade fiscal, após a constatação fática do tipo descrito na lei, pode presumir a ocorrência de irregularidade pela simples invocação do texto legal, dispensada a produção de provas, imputando a lei, neste caso, à interessada, o ônus de fonecê-la.

Contudo, constata-se que somente se enquadra nesta hipótese legal os suprimentos feitos pelas pessoas expressamente designadas na lei, não podendo alcançar terceiros não especificados.

[...]

Desta forma, observa-se, cristalinamente, que o AFRF autuante não trouxe aos autos provas contundentes que pudessem embasar, à guisa de fortalecer, realmente, as condições fáticas dentro daquelas incluídas nos moldes passíveis de serem classificadas como 'Omissão de Receita'. O que, originariam, sem dúvidas os créditos tributários em comento.

[...]

Diante do exposto, tendo em vista o princípio da legalidade que deve nortear o processo administrativo tributário, julgo improcedente o lançamento principal de IRPJ e, por conseqüência os dele decorrentes, no caso, PIS, COFINS, IRRF e a CSLL.

[...]"

Ao julgar o recurso necessário, na assentada de 24/05/2006, este Colegiado declarou a nulidade da decisão *a quo* e determinou a remessa dos autos à repartição de origem para que nova decisão fosse prolatada na boa e devida forma, segundo acórdão nº 103-22.456, fls. 67 a 76, cujo voto, na sua essência está assim fundamentado, fls 74, 75 e 76, *in verbis*:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 15374.000500/99-11
Acórdão nº : 103-22.983

“[...]

Embora mereça reparos a capitulação legal feita pelo agente exator no ato do lançamento, - visto não tratar propriamente o caso de hipótese de suprimento de caixa ou arbitramento de receitas com base no valor de recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios de sociedade não-anônima, titular de empresa individual ou pelo acionista de companhia-, o fato é que – até prova em sentido contrário – o contribuinte apresenta fluxo financeiro negativo no ano-base de 1995, o que por si só, caracteriza forte indício de omissão de receitas por empresa tributada pelo lucro presumido.

[...]

Ao que parece é essa a questão que merece ser resolvida no processo. A questão de a Interessada não estar enquadrada na hipótese legal do art. 229 do RIR/94 – pelo fato de supostos suprimentos de caixa terem sido feitos por terceiros não especificados – sequer foi ventilada pelo contribuinte no processo. Definitivamente, tal questão é estranha à litiscontestatio, visto que em momento algum trata o caso dos autos de eventuais suprimentos de caixa. Por sua vez, e ao contrário do referido pela r. decisão a quo, o agente fiscal trouxe forte indício de omissão de receitas pela interessada, caracterizado pela diferença negativa de fluxo financeiro apontada a fls. 18 dos autos.

[...]

Destarte, não há como manter a r. decisão a quo, ao menos que por seus atuais fundamentos. Indispensável o exame do caso à luz da matéria de fato trazida ao conhecimento do E. Órgão Julgador a quo, mormente no que se refere à apuração de eventual equívoco fiscal na verificação das despesas aferidas pela interessada durante a elaboração do demonstrativo de seu fluxo de financeiro, acostado a fls. 18 dos autos.

Por oportuno, parece ser conveniente a realização de diligência específica perante a interessada para apuração da veracidade dos fatos alegados pelas partes no processo.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso de ofício e, no mérito, dar-lhe provimento, no sentido de anular a r. decisão a quo para proferimento de novo julgamento pela E. DELEGACIA REGIONAL DE



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 15374.000500/99-11
Acórdão nº : 103-22.983

JULGAMENTO DO RIO DE JANEIRO – RJ nos estritos limites da matéria no processo.”.

A autoridade julgadora *a quo* apresentou embargos de declaração, fls. 91 a 95, submetido à apreciação deste Colegiado, segundo Despacho nº 103-0.042/2007, fls. 96/97, nos termos do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Sobreveio o presente acórdão rejeitando os embargos, por maioria de votos, com dissenso apenas deste Conselheiro.

É que ao compulsar os autos, quando exarei o Despacho nº 103-0.042/2007, bem como, agora, em função dos debates havidos em plenário, convenci-me da propriedade dos embargos de declaração apresentados que poderiam ter sido acolhidos por este Colegiado. Convenci-me, mais ainda, de que o julgado embargado, padece de graves e severas contradições entre a decisão e seus fundamentos além de *error in iudicando*, como passo a enumerar:

1) – de acordo com as disposições do artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972, no processo administrativo fiscal da União somente são nulos “I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;” e “II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.”. No caso dos autos não ocorreram nenhuma destas hipóteses. A decisão *a quo* foi proferida por autoridade competente e não houve preterição ao direito de defesa;

2) – o artigo 29 do Decreto nº 70.235/72 garante ao julgador formar livremente a sua convicção, na apreciação das provas contidas nos autos e isto ocorreu no caso presente, além de que a decisão *a quo* não padece de nenhum vício de forma; contém relatório resumido do processo, está devidamente fundamentada com as convicções da autoridade julgadora, contém conclusão e ordem de intimação e a ementa, satisfazendo, assim, as determinações contidas no artigo 31 do Decreto nº 70.235/72;

3) – dessarte, o acórdão embargado não poderia ter anulado a decisão *a quo*, prolatada escorreitamente em consonância com as pertinentes normas disciplinadoras contidas no Decreto nº 70.235/72;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 15374.000500/99-11
Acórdão nº : 103-22.983

4) – os fundamentos declinados no voto do Conselheiro Relator do acórdão embargado poderiam até fundamentar eventual provimento do recurso *ex officio* eis que ao apreciar a decisão *a quo* externou livremente sua convicção, mesmo que delas discorde, também em consonância com as pré-faladas disposições do artigo 29 do Decreto nº 70.235/72, mas não poderiam servir para decretar a nulidade da decisão *a quo*, pois como fez extrapolou a competência do órgão julgador em segunda instância; ditou como gostaria que a autoridade julgadora *a quo* tivesse decidido, como que interferindo no seu livre arbítrio, na sua consciência e convicções na apreciação das provas, inclusive sugeriu fossem realizadas diligências e diz como a autoridade julgadora *a quo* deve decidir na nova decisão que vier a ser prolatada em substituição à anulada ao afirmar como e quais fatos devem ser apreciados;

5) os embargos de declaração estão plenamente consentâneo com as disposições do artigo 27 do então vigente Regimento Interno, na medida em que o acórdão embargado realmente **apresenta contradição entre a decisão e seus fundamentos**, eis que decidiu pela nulidade da decisão *a quo*, porém aponta equívoco de enquadramento legal, não logrou compreender a descrição dos fatos quando afirma que a autuação não teve por base a acusação de suprimentos de Caixa, mas omissão de receita por fluxo financeiro negativo, como que suprimindo deficiências de enquadramento legal e de descrição dos fatos, sobretudo ao afirmar e sugerir “... a realização de diligência específica perante a Interessada **para apuração da veracidade dos fatos** alegados pelas partes no processo.”.

Aí esta uma das contradições entre os fundamentos do acórdão embargado: *realização de diligência específica perante a Interessada para apuração da veracidade dos fatos alegados pelas partes no processo*, e a sua decisão: a decretação da nulidade da decisão *a quo*.

Ora, se o Relator do embargado, nesta quadra, ainda entende que é necessária a realização de diligência para apuração da veracidade dos fatos, trata-se de inequívoco reconhecimento de que o lançamento tributário, de fato, é imprestável, pois não atendeu aos seus requisitos estampados no artigo 142 do Código Tributário Nacional e que, portanto, é forçoso reconhecer que a autoridade julgadora *a quo* decidiu escorreitamente ao considerar improcedente o lançamento tributário em razão da verificada insuficiência na caracterização da infração, motivo pelo qual deveria ter sido prestigiada por este Colegiado;

6) - outra contradição do acórdão embargado está em que de seus fundamentos se extraiu, da descrição dos fatos no TVF, equivocada conclusão de que a autuação teria ocorrido em razão de omissão de receitas por fluxo negativo de movimentação financeira. Em nenhum



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 15374.000500/99-11
Acórdão nº : 103-22.983

momento o autuante disse ou descreveu este fato. O que está dito no TVF é que não tendo a empresa logrado esclarecer a origem e a efetividade da entrega dos recursos que suportaram o fluxo financeiro negativo o Fisco presumiu que se tratava de suprimentos de Caixa com recursos de origem e efetividade da entrega não comprovada, motivo pelo qual procedeu ao enquadramento legal nas disposições do artigo 229 do RIR/94, tendo inclusive transcrito, literalmente, suas disposições no corpo do TVF sem, porém, realizar qualquer investigação neste sentido, razão pela qual a autoridade julgadora *a quo* julgou improcedente o lançamento tributário por insuficiência na caracterização da infração, por falta de aprofundamento das investigações no sentido de identificar os fornecedores, se os sócios, quando então estaria autorizada a aplicação da presunção legal, ou se terceiros fornecedores não especificados, quando não seria aplicável a presunção legal;

7) – mais uma dentre outras contradições do acórdão embargado está em que repudiou a utilização do artigo 229 do RIR/94, pelo Fisco e pela autoridade julgadora *a quo*, quando a autuação se deu exclusivamente com base no referido dispositivo, afirmando que do auto de infração consta outros dispositivos legais.

Com efeito, na “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal”, constante do auto de infração, fls. 27, o Fisco não efetuou nova descrição da irregularidade, apenas se reportou ao pré-falado TVF, como se vê; ***“Omissão de receitas conforme demonstrada no Termo de Verificação Fiscal e Esclarecimento, em anexo.”***

Ou seja, a única descrição dos fatos é aquela constante do TVF parte integrante e indissociável do auto de infração e que lhe dá sustentabilidade, onde a acusação fiscal, indubitavelmente, é de omissão de receitas por falta de comprovação da origem e da efetividade da entrega dos recursos à empresa. A descrição dos fatos está compatível com as disposições a que refere o artigo 229 do RIR/94, inexistindo no TVF ou no auto de infração qualquer outra descrição ou acusação diversa desta.

Já no auto de infração o Fisco enquadrou a irregularidade nos artigos 523, § 3º, e 739 e 892 do RIR/94. O artigo 523, § 3º, do RIR/94 trata do percentual de definição da base de cálculo do lucro presumido; o artigo 739 do RIR/94 trata da incidência o IRF sobre receita omitida; e o artigo 892 do RIR/94 trata da tributação de omissão de receitas com base nos artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541/92, com a redação dada pela Lei nº 9.069/95.

Aqui, neste ponto apresenta-se outra contradição e *error in iudicando*, pois estes dispositivos são complementares ao enquadramento legal constante do TVF, o artigo 229 do RIR/94, além de que se fosse para considera a irregularidade apoiada apenas no artigo 892 do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 15374.000500/99-11
Acórdão nº : 103-22.983

RIR/94, que é o único dentre eles que se refere à tributação de omissão de receitas, e se o voto do acórdão embargado houvesse mais se aprofundado nas disposições do referido artigo 892 do RIR/94, ao invés de simplesmente afirmar que do auto de infração constou outros enquadramentos legais sem tê-los analisado, e se o Colegiado estivesse ciente desta circunstância, ai seria motivo mais do suficiente para ser negado provimento ao recurso *ex officio*, visto que a tributação prevista no referido dispositivo legal é inaplicável nas hipóteses de omissão de receitas em empresas tributadas com base no lucro presumido, referente aos anos-calendário de 1993, 1994 e 1995, segundo jurisprudência desta Câmara e predominante nas outras Câmaras do Primeiro Conselhos de Contribuintes, bem como já pacificada pela Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em virtude de as disposições dos artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541/92 não se aplicar às empresa tributadas com base no lucro presumido.

Estas as convicções que formei a partir dos elementos presentes nos autos, motivos que me levam a divergir dos ilustres pares, escoteiramente, e fundamentam o meu voto no sentido de acolher os embargos de declaração ofertados pela autoridade julgadora *a quo*, afastar as contradições apontadas e retificar a decisão do acórdão nº 103-22.456 para, no mérito, negar provimento ao recurso *ex officio*, redimindo-me, assim, do triste voto que proferi naquela oportunidade.

Acolho os embargos de declaração e nego provimento ao recurso *ex officio*.

Brasília - DF, em 25 de abril de 2007


CANDIDO RODRIGUES NEUBER