



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

Processo n° 15586.000785/2005-77
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 9101-002.256 – 1ª Turma
Sessão de 02 de março de 2016
Matéria QUALIFICAÇÃO DE MULTA E DECADÊNCIA
Embargante RENILDO TRESMANN
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000, 2001

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

O art. 65, *caput*, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), dispõe que 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. Demonstrada a ocorrência da omissão, deve ser suprida, passando a integrar os fundamentos da decisão anteriormente proferida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, conhecer e acolher parcialmente os embargos, por unanimidade de votos, para rerratificar o Acórdão embargado, sem efeitos infringentes. Ausente, justificadamente, a Conselheira Cristiane Silva Costa.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto – Presidente

(assinado digitalmente)

André Mendes de Moura - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marcos Aurélio Pereira Valadão, Adriana Gomes Rego, Luís Flávio Neto, André Mendes de Moura, Livia De Carli Germano (Suplente Convocada), Rafael Vidal de Araújo, Ronaldo Apelbaum (Suplente Convocada), Maria Teresa Martínez López (Vice-Presidente) e Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente).

Relatório

Trata-se de julgamento de embargos de declaração (e-fls. 2581/2601) interpostos em face do Acórdão nº 9101-00246 (e-fls. 2559/2575, de 28/07/2009) da 1ª Turma da CSRF.

Da autuação

Relata o Termo de Verificação Fiscal de e-fls. 2240/2277, que, em razão da discrepância entre a movimentação financeira do contribuinte e o valor dos rendimentos informados nas DIRPF (na ordem de 120 vezes), foi aberto o procedimento fiscal. Apurou-se que a pessoa física Renildo Tresmann (contribuinte), no período fiscalizado, ao comprar café em grãos de produtores rurais e revender a mercadoria para empresas, não emitia notas fiscais. Na realidade, utilizava-se das notas fiscais de produtores rurais para fazer a negociação. Assim, as empresas compradoras do café adquiriam o café do contribuinte, que, por sua vez, encaminhava a mercadoria com as notas fiscais emitidas pelos produtores rurais. O pagamento era realizado nas contas correntes do contribuinte.

Entendeu a Fiscalização que a pessoa física Renildo Tresmann explorou de forma habitual a atividade de comércio atacadista de café em grão, e foi equiparado à pessoa jurídica. Foram lançados de ofício valores relativos a receitas omitidas (presunção do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996), reproduzidas no livro Caixa e confirmadas nos extratos bancários analisados. O lucro foi arbitrado e a multa de ofício foi qualificada (150%).

Da Fase Contenciosa

Foi apresentada impugnação pelo contribuinte que foi apreciada pela 2ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro I. Na sessão de 29/01/2007 os lançamentos fiscais foram julgados procedentes, conforme Acórdão nº 12-13.153 (e-fls. 2390 e segs.).

Foi interposto recurso voluntário pelo contribuinte, julgado pela Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, na sessão de 05/12/2007. No Acórdão nº 103-23.303 (e-fls. 2511 e segs.), foi dado provimento parcial ao recurso, acolhendo-se a decadência para os fatos geradores de 31/10/2000 e anteriores, e afastada a qualificação da multa de ofício (passando de 150% para 75%).

A Procuradoria da Fazenda Nacional (PGFN) interpôs recurso especial, e a contribuinte apresentou contrarrazões. O despacho de admissibilidade de e-fl. 2541/2543 deu seguimento ao recurso.

Na sessão realizada em 28/07/2009, por meio do Acórdão nº 9101-00.246 (e-fls. 2559/2575), da 1ª Turma da CSRF, foi dado provimento parcial ao recurso da PGFN, para

restabelecer a multa qualificada e por consequência, quanto à decadência, restabelecer os lançamentos de IRPJ e CSLL para os F.G. a partir do quarto trimestre de 1999 e em relação ao PIS e Cofins restabelecer os lançamentos a partir de dezembro de 1999.

Sobre os Embargos

Inicialmente, a contribuinte interpôs os embargos de declaração de e-fls. 2581/2601 em 26/05/2010, cuja admissibilidade foi rejeitada, como se pode observar na Informação em Embargos de e-fls. 2693/2697 (06/06/2011) e pelo Despacho de e-fl. 2698 (21/06/2011).

Irresignada, a contribuinte apresentou petição de e-fls. 2700/2706 em 22/07/2011, no qual protesta sobre os fundamentos e conclusões apresentados pela Informação em Embargos (e-fls. 2693/2697) e pelo Despacho de e-fl. 2698.

Consta nos autos despacho de fl. 2787, da Secretaria da 1ª Turma da CSRF, de 20/06/2014, movimentação para esta 4ª Câmara/1ª Seção, para o então Presidente Jorge Celso Freire da Silva, para *se pronunciar sobre o juízo de admissibilidade dos presentes embargos de declaração*.

Em seguida, por meio do despacho de e-fl. 2799, da Secretaria da 1ª Turma da CSRF, de 29/05/2015, foram-me encaminhados os presentes autos, na condição de Presidente da 4ª Câmara/1ª Seção, para *se pronunciar sobre o juízo de admissibilidade dos presentes embargos de declaração*.

No despacho de e-fl. 2800/2802, de 13/08/2015, a petição da contribuinte de e-fls. 2700/2006 foi rejeitada, conforme argumentos aduzidos a seguir:

Constata-se que, em face do Acórdão nº 9101-00246 da 1ª Turma da CSRF, já foram interpostos embargos de declaração, que foram devidamente apreciados, conforme Informação de Embargos de fls. 2693/2697 e rejeitados por Despacho do Presidente do CARF (fl. 2698). Ou seja, esgotaram-se, no âmbito do RICARF, as possibilidades de revisão do acórdão proferido pela 1ª Turma da CSRF.

Por isso, a petição apresentada pela contribuinte não encontra nenhuma previsão regimental. Não há peça processual prevista para revisão de despacho de admissibilidade de embargos de declaração. Acatar tal petição implicaria em afronta ao princípio da taxatividade, segundo o qual é vedada a criação de novos recursos.

Ao tomar ciência do despacho, a contribuinte apresentou as petições de e-fls. 2823/2825 e 2903/2905, dirigidas respectivamente à unidade preparadora e ao CARF, de mesmo teor, no qual relata a existência de decisão judicial que determinou uma nova apreciação dos embargos de declaração de e-fls. 2581/2601 interpostos pelo contribuinte, por entender que a decisão da 1ª Turma da CSRF (Acórdão nº 9101-00246) não teria sido devidamente motivada ao realizar a análise do cabimento do recurso.

A contribuinte acostou aos autos, acompanhando as petições, os documentos de e-fls. 2828/2836. Trata-se precisamente de decisão em sede de Medida de Segurança do

TRF da 1ª Região - Seção Judiciária do Distrito Federal - 21ª Vara, de 08/09/2011, no qual defere a liminar pleiteada pela contribuinte. Na sequência, encontra-se Sentença no qual o juízo confirma a liminar a concede a segurança, no sentido de determinar a suspensão dos efeitos do Acórdão nº 9101-00246 até a *regular apreciação dos embargos de declaração opostos pelo impetrante*. Também acostou a contribuinte os documentos de e-fls. 2833/2836. O documento de e-fl. 2833 consiste em Ofício CARF ao juízo, encaminhado em 24/01/2012, informando que os embargos teriam sido acolhidos e seriam objeto de novo julgamento pela CSRF. No documento de e-fl. 2834/2836 encontra-se a Informação em Embargos de Declaração, também de 24/01/2012, decidindo no sentido de admitir os embargos de declaração.

Vale registrar, contudo, que tais documentos **não** constavam nos autos digitais, quando da elaboração do despacho de e-fls. 2800/2802, de 13/08/2015, proferido por esta 4ª Câmara/1ª Seção. Vale transcrever o relato do despacho de unidade preparadora de e-fl. 2907, de 18/11/2015, ao encaminhar os autos para o CARF.

Após ser cientificado do despacho de admissibilidade de embargos, fl. 2800, o interessado apresentou requerimento informando a existência de decisão judicial que suspendeu efeitos do Acórdão 9101-00.246, proferido pela Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Para amparar seus argumentos, foram apresentados documentos e peças judiciais contendo a referida sentença. Verifica-se, ainda, à fl. 2885, um ofício do CARF/1ªSJ/4ªCÂMARA/Nº01/2012 encaminhado à Juíza Federal da 21ªVara/DF informando o cumprimento da decisão. O contribuinte apresenta, também, às fls. 2886 a 2888, uma informação em embargos de declaração, datada de 24/01/2012, que reconhece a omissão e admite os embargos. Ressalte-se que tal informação não estava juntada aos autos.

Deste modo, considerando este documento e para que não seja alegado cerceamento do direito de defesa ou descumprimento de decisão judicial, proponho o encaminhamento dos autos para o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para análise.

Dessa maneira, em novo despacho de admissibilidade de embargos, de e-fls. 2913/2915, de 08/01/2016, foram admitidos os Embargos de Declaração de e-fls. 2581/2601, em obediência à determinação judicial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Mendes de Moura, Relator

Os embargos de declaração de e-fls. 2581/2601 interpostos pelo contribuinte estão sendo apreciados em razão de determinação judicial. Trata-se da Sentença nº 407/2012-A, processo nº 48563-59-2011.4.01.3400, proferida pela Juíza Federal Raquel Soares Chiarelli,

Juíza Federal da 21ª Vara, da Seção Judiciária do Distrito Federal, do Tribunal Regional Federal (TRF) da 1ª Região.

Em consulta ao sítio do TRF (<http://portal.trf1.jus.br/portaltf1/pagina-inicial.htm>), em 22/02/2016, constata-se que os autos judiciais foram movimentados para a Oitava Turma do Tribunal para reexame necessário.

Passo, portanto, ao exame dos embargos de declaração.

Em relação à tempestividade, há que se observar o RICARF vigente à época da interposição do recurso (Portaria nº 256, de 22 de junho de 1999), Anexo II, art. 65, § 1º, que determina que os embargos de declaração submetem-se ao prazo de cinco dias contados da ciência do acórdão. Tendo sido dada ciência ao contribuinte em 21/01/2010 (sexta-feira), os embargos foram interpostos em 28/05/2010 (sexta-feira). Portanto, são tempestivos.

Os embargos de declaração interpostos protestam sobre a admissibilidade e o mérito da decisão:

(tema 1) admissibilidade: omissão do julgado embargado sobre o cabimento do recurso especial, haja vista que as contrarrazões apresentadas arguíram expressamente o seu descabimento;

(tema 2) mérito: omissões e contradições na indevida aplicabilidade da multa qualificada, pela ausência de motivação para aplicação da penalidade e total descompasso da relação tributária com os fundamentos do voto vencedor do acórdão embargado, que teria centrado sua motivação exclusivamente no relatório da fiscalização;

(tema 3) mérito: falta de reconhecimento da decadência no lançamento referente aos períodos dos fatos geradores ocorridos até 31 de outubro de 2000, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, §4º, do CTN, uma vez que a ciência do auto de infração deu-se em 29/11/2005.

Inicialmente, tiveram a admissibilidade rejeitada, conforme Informação em Embargos de e-fls. 2693/2697 (06/06/2011) e pelo Despacho de e-fl. 2698 (21/06/2011).

Inconformada a contribuinte recorreu ao poder judiciário onde obteve sentença favorável, que determinou pelo julgamento dos embargos de declaração.

A princípio, foi deferida a liminar pleiteada pelo contribuinte. Vale transcrever o teor da decisão:

Impõe-se o deferimento do provimento liminar.

Do exame dos elementos de convicção reunidos nos autos, ainda que perfunctório, observa-se que a decisão proferida pela 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais não restou adequadamente motivada.

Com efeito, as preliminares suscitadas pelo impetrante nas suas contrarrazões deixaram de ser apreciadas, tendo a falha sido mantida por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos perante o órgão julgador administrativo.

Ora, a frase recurso tempestivo e assente em lei evidentemente não é fundamentação adequada para a análise do cabimento do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional – cuja admissibilidade pressupõe o atendimento a requisitos específicos –, sobretudo porque se trata de matéria arguida em contrarrazões.

Nunca é demais lembrar, que, tanto quanto o processo judicial, o processo administrativo deve obediência ao princípios da ampla defesa e do contraditório.

Presente o fumus boni iuris, é inegável o periculum in mora, pois se trata de imposição de multa de valor elevado e cuja cobrança é iminente.

Diante do exposto, DEFIRO a liminar pleiteada, a fim de determinar a suspensão dos efeitos da decisão proferida pela autoridade apontada como coatora nos autos do processo administrativo n. 15586.000785/2005-77 até a regular apreciação dos embargos de declaração opostos pelo impetrante.

Posteriormente, foi proferida a sentença que confirmou a liminar e concedeu a segurança pleiteada pelo contribuinte.

Analisando a fundamentação da decisão judicial, primeiro, discorre que as preliminares suscitadas não teriam sido apreciadas e que a falha teria sido mantida ao se apreciar os embargos de declaração interpostos. Em seguida, cita, expressamente, frase localizada logo no início do voto vencido do acórdão embargado, "recurso tempestivo e assente em lei", para concluir que *evidentemente não é fundamentação adequada para a análise do cabimento do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional – cuja admissibilidade pressupõe o atendimento a requisitos específicos-, sobretudo porque se trata de matéria arguida em contrarrazões*. Enfim, conclui no sentido de determinar a suspensão dos efeitos do acórdão embargado, *até a regular apreciação dos embargos de declaração*.

Resta claro, portanto, que, conforme determinação judicial, a frase "recurso tempestivo e assente em lei" não se mostra como fundamentação adequada.

Discorre a sentença judicial precisamente sobre situação tratada nos embargos em análise pelo **(tema 1) admissibilidade: omissão do julgado embargado sobre o cabimento do recurso especial, haja vista que as contrarrazões apresentadas arguíram expressamente o seu descabimento**.

Em face do que determina o art. 65, *caput*, do Anexo II do RICARF, o qual dispõe que 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, entendo que o caso em análise trata de **omissão**, que deve ser suprida.

E, de fato, a expressão "recurso tempestivo e assente em lei" não se presta a esclarecer devidamente qual teria sido a fundamentação para a admissibilidade do recurso especial interposto pela PGFN.

Ocorre que, conforme já relatado, apesar de o acórdão embargado não ter se manifestado adequadamente sobre a questão, os presentes autos contam com uma decisão que já apreciou o assunto.

Trata-se do despacho de admissibilidade de e-fls. 2541/2543, de 27/08/2008, que deu seguimento ao recurso interposto pela PGFN, cujo fundamentação para o seguimento do recurso é transcrita a seguir.

Recurso com base no inciso I - decadência

Quanto ao requisito formal de admissibilidade do Recurso Especial com fulcro no art. 7º, inciso I, do RICSRF, que a decisão tenha sido por maioria de votos, cabe considerar que o mesmo foi atendido no presente caso.

Com relação ao primeiro dispositivo legal indicado pela recorrente como contrariado, o art. 45 da Lei nº 8212/91, este foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF) mediante a Súmula Vinculante nº 8, a qual vincula a administração direta federal, consoante o art. 2º da Lei nº 11.417/2006. Transcrevo a seguir o teor da súmula:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Data de aprovação:

Sessão Plenária de 12/06/2008

Em vista disso, o recurso da Fazenda Nacional perdeu objeto nesta parte.

Contudo, também foi argumentada contrariedade ao art. 173, I, do CTN, quando do acolhimento da preliminar de decadência para todos os tributos lançados, haja vista a qualificação da multa. Como será visto mais adiante, será dado seguimento ao recurso quanto à qualificação, razão pela qual procede o recurso da Fazenda nesta parte. Restou demonstrado, fundamentadamente, em que a decisão recorrida seria contrária à lei no entendimento da Fazenda Nacional, consoante o disposto no §1º, do art. 15, do RICSRF.

Recurso com base no inciso II - qualificação da multa

De início considerar-se cumprido o requisito formal de admissibilidade referente à comprovação documental da divergência pretendida, estabelecido no art. 15, §§ 2º 3º, do RICSRF, vez que o recorrente anexou cópia da ementa do acórdão paradigma impressa diretamente da página do Conselho de Contribuintes, conforme fl. 2378. Também foi cumprido o requisito do acórdão paradigma ter sido proferido por outra câmara. Além disso, esse não foi reformado pela CSRF, consoante fl. 2383, não se enquadrando na vedação prevista no art. 15º, § 5º do RICSRF.

Quanto ao dissídio jurisprudencial, do confronto dos fundamentos expressos nos acórdãos paragonados, resta evidenciado que a recorrente obteve êxito em sua fundamentação, pois para situações fáticas de teor semelhante, chegou-se a decisões distintas.

De fato, o acórdão paradigma estabeleceu que é caracterizado o evidente intuito de fraude pela prática reiterada de omitir receitas apuradas com base em depósitos bancários, e, POR conseguinte, é aplicável a multa de ofício qualificada no percentual legalmente DEFINIDO de 150%, enquanto o acórdão RECORRIDO desqualificou a multa, POR entender não caracterizado o evidente intuito de fraude, ainda que a situação nele tratada fosse a mesma, qual seja, a reiteração da infração de omissão de receitas apuradas por depósitos bancários. Ressalte-se que, independentemente da infração cometida, o acórdão paradigma entendeu que o seu cometimento reiteradamente é o fator indicador do intuito de fraude. Como no caso presente estava presente este mesmo fator, há que se considerar presente a divergência pretendida.

Conclusão

Então, à vista desses fundamentos e no uso da competência pelo art. 15, §4º do RICSRF, DOU SEGUIMENTO ao presente recurso especial, quanto à contrariedade do art. 173, I, do CTN, na matéria relativa à decadência, e quanto à divergência de interpretação quanto à matéria relativa à qualificação da multa de ofício. (...) (grifos originais)

Observa-se que o despacho de admissibilidade discorre com clareza sobre as matérias suscitadas pelo recurso da PGFN e apresenta motivação objetiva e precisa para concluir pela admissibilidade do recurso especial.

Vale lembrar que o art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784, de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, autoriza o aproveitamento de fundamentos de outras decisões para fundamentar a decisão administrativa.¹

Adoto, portanto, as razões expostas pelo despacho de admissibilidade de e-fls. 2541/2543, para suprir a omissão do acórdão embargado.

Tendo em vista o escopo da decisão judicial, entender-se-ia que a apreciação dos embargos de declaração estaria suprida, e que não restaria nada mais a dizer no presente voto.

¹ Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...)

V - decidam recursos administrativos;

(...)

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte

Contudo, adotando a prudência como valor primordial, passo a apreciar os demais pontos suscitados pelos embargos de declaração de e-fls. 2581/2601:

(tema 2) mérito: omissões e contradições na indevida aplicabilidade da multa qualificada, pela ausência de motivação para aplicação da penalidade e total descompasso da relação tributária com os fundamentos do voto vencedor do acórdão embargado, que teria centrado sua motivação exclusivamente no relatório da fiscalização;

(tema 3) mérito: falta de reconhecimento da decadência no lançamento referente aos períodos dos fatos geradores ocorridos até 31 de outubro de 2000, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, §4º, do CTN, uma vez que a ciência do auto de infração deu-se em 29/11/2005.

No que concerne ao mérito (temas 2 e 3), entendo não haver reparos nos fundamentos apresentados pela Informação em Embargos de e-fls. 2693/2697, que já fez a apreciação dos embargos de declaração, conforme se pode observar, pela transcrição do fragmento a seguir.

Trata-se de embargos de declaração apresentados pelo contribuinte em face do Acórdão n° 9101-00246, prolatado pela Colenda Ia Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em que são apontados, em síntese, os seguintes vícios:

1- omissão do julgado embargado sobre o cabimento do recurso especial, haja vista que as contrarrazões apresentadas arguiram expressamente o descabimento daquele;

2- omissões e contradições na indevida aplicabilidade da multa qualificada, pela ausência de motivação para aplicação dessa multa e total descompasso da relação tributária com os fundamentos do voto vencedor do acórdão embargado, focado, segundo ele, exclusivamente no relatório da fiscalização;

3- falta de reconhecimento da decadência no lançamento referente aos períodos dos fatos geradores ocorridos até 31 de outubro de 2000, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, §4º, do CTN, uma vez que a ciência do auto de infração deu-se em 29/11/2005.

Em relação ao primeiro item, aduz que o recurso da Procuradoria da Fazenda Nacional não poderia ter sido conhecido, uma vez que pretendeu: (i) com fundamento no art. 7º, inciso I, do Regimento Interno da CSRF, alterar o período atingido pela decadência com base no art. 45 da Lei nº 8.212/91 e (ii) com fundamento no art. 7º, inciso II, do mesmo RI-CSRF, restabelecer a multa em 150%, com base na suposta divergência com o acórdão nº 10515.847, a qual, segundo ele, não estaria configurada.

Pede que o colegiado anule o julgamento materializado no acórdão embargado, e proceda a novo julgamento que decrete o não conhecimento do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional às fls. 2.367/2.377; ou, alternativamente, reforme o

acórdão embargado para desqualificar a multa de ofício aplicada pela Fiscalização e reconhecer a decadência dos créditos de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins lançados até o mês de outubro de 2000.

Compulsando-se os autos, verifica-se que o recurso especial da Fazenda Nacional, de fato, foi apresentado com fundamento no art. 7º, inciso I, quanto à questão da decadência, e com fulcro no art. 7º, inciso II, quanto à qualificação da multa de ofício, ambos os dispositivos do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25.05.2007, vigente à época.

Na questão da multa de ofício qualificada, a jurisprudência paradigmática apresentada pela Fazenda Nacional trata da prática reiterada como justificativa para a qualificação, pela caracterização da intenção de fraudar o Fisco, nos seguintes termos (AC 10515.847):

MULTA QUALIFICADA - APLICABILIDADE E PERCENTUAL - Caracterizado o evidente intuito de fraude, pela prática reiterada de omitir receitas através da falta de contabilização da movimentação bancária, é aplicável a multa de ofício qualificada no percentual legalmente definido de 150%.

Aduziu a recorrente, na oportunidade, que o dolo é o elemento subjetivo da conduta do contribuinte e traduz-se na intenção da prática do ato ilícito, mais especificamente, a fraude, o que estaria caracterizado na conduta reiterada verificada nos autos.

O presidente da Câmara a quo deu seguimento ao recurso especial com base no inciso II, da qualificação da multa de ofício, reconhecendo, in verbis:

De fato, o acórdão paradigma estabeleceu que é caracterizado o evidente intuito de fraude pela prática reiterada de omitir receitas apuradas com base em depósitos bancários, e, por conseguinte, é aplicável a multa de ofício qualificada no percentual legalmente definido de 150%, enquanto o acórdão recorrido desqualificou a multa, por entender não caracterizado o evidente intuito de fraude, ainda que a situação nele tratada fosse a mesma, qual seja, a reiteração da infração de omissão de receitas apuradas por depósitos bancários. Ressalte-se que, independentemente da infração cometida, o acórdão paradigma entendeu que o seu cometimento reiteradamente é o fator indicador do intuito de fraude. Como no caso presente estava presente este mesmo fator, há que se considerar presente a divergência pretendida.

Em contrarrazões, apontou o contribuinte que a alegada divergência jurisprudencial acerca da interpretação da lei tributária seria manifestamente insubsistente, em razão de: (a) ausência de prequestionamento; (b) falta de demonstração analítica quanto à identidade de hipóteses; (c) divergência entre as premissas de fato adotadas no acórdão recorrido e no paradigma; (d) pretensão da recorrente no revolvimento de

material probatório. Pede o não conhecimento do recurso ou, caso admitido, seja julgado totalmente improcedente.

Após superada a preliminar de admissibilidade recursal pela constatação no voto vencido de que tratava-se de "recurso tempestivo e assente em lei", o colegiado passou a examinar o mérito e a relatora restou vencida nesse ponto.

Aqui reside o primeiro aspecto dos presentes embargos: a alegação de que o colegiado teria se omitido na apreciação do conhecimento do recurso.

Nota-se que o embargante pretende ver rediscutido o conhecimento do recurso especial, o qual foi admitido em duas instancias: pelo presidente da Câmara a quo e pela 1ª turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

É cediço que embargos de declaração não são o caminho adequado para reapreciação da admissibilidade ou do mérito do recurso anterior, sendo cabível apenas quando demonstrado que a fundamentação do julgado contém omissão, contradição ou obscuridade a impedir a compreensão clara e precisa da decisão. Os embargos de declaração não foram concebidos para sanar eventuais erros de julgamento (errores in iudicando), sendo medida excepcional de revisão do julgado.

Nesse sentido, quando da análise da admissibilidade dos embargos, deve-se ter em mente que "os embargos de declaração só se prestam a corrigir erros de julgamento manifestos e particularmente graves, sendo inadmissíveis como mero sucedâneo de recursos" (Cândido Rangel Dinamarco, in Nova era do processo civil, 2003, p. 191).

Em outras palavras, para ensejar os declaratórios, deve-se estar diante de um erro evidente ou manifesto equívoco nos fundamentos da decisão. Caracterizam-se hipóteses em que o colegiado teria se manifestado de outro modo caso tivesse sido alertado a tempo.

Doutrina e jurisprudência têm se inclinado favoravelmente pelo acolhimento de embargos declaratórios para sanar erros de fato na admissibilidade do recurso, considerados premissas equivocadas tomadas na decisão, como, por exemplo, reconhecer tempestivo um recurso intempestivo ou vice-versa. Não é o caso dos autos.

O relator da Câmara a quo trouxe o seguinte fundamento para deferir a desqualificação da multa de ofício (fls.2361):

De outra parte, para justificar a aplicação da multa qualificada, a autoridade fiscal diz que por não providenciar sua inscrição no CNPJ, por não manter escrituração fiscal e comercial e por não apresentar Declaração do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, o recorrente impediu o conhecimento do fato gerador da obrigação principal, o que caracteriza sonegação fiscal, definida no art. 71 da Lei nº 4.502/1964.

A prevalecer esse entendimento, toda equiparação de pessoa física a pessoa jurídica e todo arbitramento de lucro importariam em aplicação da multa qualificada, o que, por absurdo, se afasta de pronto.

Verifica-se que, por se tratar de autuação relativa aos anos-calendário 1999 e 2000, a fiscalização registrou no termo de verificação fiscal (transcrito no acórdão ora embargado) que o contribuinte atuou de forma reiterada no cometimento das infrações apontadas, o que teria caracterizado sonegação fiscal, nos termos do art. 71 da Lei nº 4.502/64.

Sob o mesmo pressuposto fático (conduta reiterada de omissão de receitas), o acórdão paradigma decidiu em sentido contrário, como acima demonstrado. Assim, fica afastada a hipótese de erro evidente no conhecimento do recurso.

Ademais, a divergência apontada pela recorrente confunde-se com o mérito, tendo sido esse apreciado com profundidade pelo colegiado.

Ao analisar os fundamentos da qualificação da multa, a relatora do voto vencedor consignou seu entendimento no sentido de que a intenção dolosa do contribuinte de subtrair do conhecimento da autoridade fiscal a ocorrência do fato gerador restou evidenciada nos autos.

O segundo aspecto apontado pelo embargante gira sobre o mesmo tema: a qualificação da multa de ofício. Alega que o voto vencedor limitou-se a analisar o termo de verificação fiscal, configurando omissão pela ausência de motivação e contradição diante das provas constantes dos autos.

Aqui, mais claramente, o embargante pretende ver rediscutidos os fundamentos do acórdão embargado. Omissão não há na medida em que o voto vencedor traz os argumentos e expõe as justificativas para considerar dolosa a conduta.

Cito trecho do voto que demonstra essa fundamentação:

E é desta forma que concebo os fatos, ou seja, a intenção dolosa de deixar de levar ao conhecimento da autoridade fazendária a ocorrência do fato gerador está flagrantemente demonstrada a partir do momento em que, durante o período em que a Fiscalização "voltou seus olhos" para a movimentação bancária do contribuinte, identificou que o mesmo possuía uma atividade comercial, sem emitir notas fiscais, sem escriturar essas operações, sem declarar ao Fisco essa atividade, precisando, para tanto, até do cruzamento de informações e de extratos bancários obtidos junto às instituições financeiras.

A contradição apontada refere-se aos elementos probatórios, o que foge ao escopo dos embargos de declaração, uma vez que esta deve ser intrínseca à decisão.

Finalmente, em relação à decadência, a qualificação da multa de ofício atrai a incidência do art. 173, inciso I, do CTN, de modo que a decisão ora embargada está correta quando afasta a decadência de IRPJ e CSLL gerados a partir do 4o trimestre de 1999 e de PIS e Cofins gerados a partir de dezembro de 1999, tendo em vista que do lançamento foi cientificado o contribuinte em 29/11/2005.

De todo o exposto, considerando-se a ausência de demonstração de omissão, contradição ou obscuridade que permita o seu acolhimento, proponho a rejeição dos presentes embargos de declaração, nos termos do art. 65, §2º, do Anexo II do Regimento Interno do CARF.

Adoto, portanto, as razões expostas pela Informação em Embargos de e-fls. 2693/2697, ratificada pelo Despacho de e-fl. 2698 assinado pelo Presidente do CARF.

Assim, quanto aos itens (2) e (3), não há que se falar na ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas para o cabimento dos embargos de declaração. Observa-se, claramente, que o contribuinte utiliza-se dos embargos de declaração para **abrir novamente discussão sobre o mérito da decisão**. Ocorre que não se prestam os embargos de declaração a esse propósito. Trata-se de recurso com estreita cognição, adstrita a *erros in procedendo*, o que não ocorreu no presente caso. O acórdão recorrido, ao analisar o mérito, mostrou-se objetivo e bem fundamentado, não deixando dúvidas sobre os motivos da decisão.

5) Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de **conhecer** dos embargos de declaração e **dar provimento parcial** para suprir a omissão relativa ao exame de admissibilidade, e rerratificar o acórdão embargado sem efeitos infringentes, nos termos do presente voto.

(assinado digitalmente)

André Mendes de Moura