



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

**Processo n°** 16327.000723/2005-89  
**Recurso n°** Embargos  
**Acórdão n°** 1102-001.193 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 28 de agosto de 2014  
**Matéria** IRPJ  
**Embargante** BANCO INDUSVAL S/A  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 1993, 1994, 1995

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DO JULGADO. CABIMENTO.

São cabíveis embargos de declaração para corrigir omissão de acórdão.

No caso, o contribuinte apresentou, em sede de recurso voluntário, preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, que não foi enfrentada nem pelo voto vencido, nem pelo voto vencedor.

NULIDADE. DECISÃO RECORRIDA. INEXISTÊNCIA.

Não é nula a decisão que confirma o fundamento do despacho decisório, e também enfrenta os argumentos da defesa trazidos na manifestação de inconformidade, não sendo lícita a acusação de inovação no critério jurídico.

Embargos de Declaração Acolhidos em Parte.

Preliminar de Nulidade Rejeitada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher em parte os embargos de declaração opostos, para sanar a omissão apontada, e assim rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, rerratificando o Acórdão n° 1102-000.523, de 3 de outubro de 2011, sem efeitos infringentes.

(assinado digitalmente)

João Otávio Oppermann Thomé - Presidente

(assinado digitalmente)

José Evande Carvalho Araujo- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, José Evande Carvalho Araujo, João Carlos de Figueiredo Neto, Ricardo Marozzi Gregório, Francisco Alexandre dos Santos Linhares, e Antonio Carlos Guidoni Filho.

## Relatório

O Acórdão 1102-000.523, da 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (fls. 552 a 562), julgado na sessão plenária de 3 de outubro de 2011, por maioria de votos, deu provimento parcial ao recurso voluntário do contribuinte. Transcreve-se a ementa do julgado:

### *ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Data do fato gerador: 31/05/1993, 30/06/1993, 30/09/1993, 30/11/1993, 30/08/1994, 30/09/1994, 30/11/1994, 31/12/1994, 31/12/1995*

### *PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. PRESCRIÇÃO.*

*O regramento estabelecido pela Lei Complementar 118/2005, de 09/02/2005, é aplicável aos pedidos de restituição formalizados após o decurso do vacatio legis, ou seja, a partir de 09/06/2005. Para solicitações formalizadas em data anterior, a contagem do prazo prescricional segue a regra decenal com termo inicial na data do fato gerador, conforme entendimento consolidado no STJ. No caso, formalizada a solicitação em 28/04/2005, aplica-se o prazo de dez anos. (STF/RE 566621/RS, sessão de 04/08/2011, DJ 11/10/2011). Prescrição que fulmina os créditos com origem anterior a 28/04/1995, remanescendo apenas o fato gerador 31/12/1005.*

O contribuinte pretendia compensar créditos de IRPJ, apurados após aderir à anistia da Medida Provisória nº 38, de 14 de maio 2002, em função da desistência de ações judiciais propostas para afastar as restrições do art. 3º, inciso I, da Lei nº 8.200, 28 de junho de 1991, e deduzir do lucro real de forma integral a diferença da parcela da correção monetária obtida entre a aplicação do IPC e do BTNF sobre o balanço de 1990.

A decisão embargada entendeu que a adesão à anistia não tinha o condão de alterar a data do fato gerador da obrigação tributária, ou do saldo negativo/pagamento indevido passível de restituição/compensação, mas apenas de permitir ao interessado que fossem feitos os ajustes pertinentes no LALUR, inclusive pelo impacto eventual em exercícios posteriores não atingidos pela decadência.

Nesse contexto, afastou a decadência do direito creditório correspondente a pagamentos a maior relativos ao ano-calendário de 1995, em face do reconhecimento do STF, em sede de repercussão geral (RE 566.621), da aplicação do prazo de dez anos para repetição

do indébito aos pleitos ajuizados antes da vigência da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005.

Cientificado do acórdão em 16/12/2013 (fl. 563), o contribuinte apresentou embargos de declaração no dia 20/12/2013 (fls. 568 a 574), com fulcro no art. 65 do anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009.

Afirma o embargante que o entendimento exarado na decisão é contraditório, uma vez que, se por um lado permite que sejam feitos os ajustes pertinentes no LALUR, por outro não reconhece que a possibilidade de exercício desse direito surgiu apenas com o advento da nova relação jurídica estabelecida após a adesão à anistia da MP nº 38, de 2002. Argumenta que, como o pagamento indevido surgiu apenas com a nova situação jurídica instaurada em 2002, no momento em que houve a adesão à anistia e a desistência da ação ordinária, apenas nessa oportunidade é que se permite ao interessado que sejam feitos os ajustes pertinentes em sua contabilidade, razão pela qual não há fundamento para o indeferimento do crédito pleiteado.

Além disso, o embargante apontou os seguintes itens do recurso voluntário que não foram analisados pela Turma Julgadora, e que seriam fundamentais para o deslinde da controvérsia:

a) necessidade de o presente processo administrativo ser julgado em conjunto com o de nº 16327.001781/2003-68. Como o citado processo foi julgado de forma favorável ao contribuinte antes da prolação da decisão embargada, seria imperioso que seu entendimento fosse refletido no presente caso, evitando-se, assim, decisões contrárias para a mesma situação fática;

b) nulidade da decisão de 1ª instância por inovação do critério jurídico, que acrescentou novos argumentos para justificar a motivação da não homologação apresentada pela DEINF no despacho decisório, ao defender que a dedução do saldo devedor da conta de correção monetária é uma faculdade, e não uma obrigação como pretende o contribuinte;

c) reconhecimento de que o direito creditório a ser admitido neste processo não poderá ser menor do que o montante de R\$ 389.468,34, conforme já reconhecido pela própria DEINF e validado pela DRJ.

Como a relatora originária e o redator do voto vencedor não mais integram esta Turma Julgadora, fui designado para me pronunciar sobre a admissibilidade dos embargos, nos termos do art. 65, § 2º, do anexo II do RICARF (fl. 599).

No despacho de fls. 600 a 602, por verificar a existência de ao menos um dos vícios apontados, propus a admissão do recurso, entendimento referendado pelo Presidente da Turma, que determinou a inclusão do processo em pauta.

Esclareça-se que todas as indicações de folhas neste despacho dizem respeito à numeração digital do e-processo.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro José Evande Carvalho Araujo, Relator

O recurso foi apresentado no prazo do 1º do art. 65 do anexo II do RICARF, sendo, portanto, tempestivo. Por atender às demais condições de admissibilidade, merece ser conhecido.

O embargante aponta contradição e diversas omissões no acórdão embargado, que serão analisadas separadamente.

### 1. CONTRADIÇÃO

De início, há que se recordar que os embargos de declaração são voltados para corrigir obscuridade, omissão ou contradição de acórdão ou resolução, não se prestando para demonstrar a simples discordância com os fundamentos da decisão.

Nesse sentido, entendo que o argumento de contradição da decisão recorrida não passa de simples insurgência com o resultado do julgamento, veiculada por meio processual impróprio.

O voto vencedor foi claro e coerente ao expressar seu posicionamento de que a adesão à anistia da Medida Provisória nº 38, de 2002, apenas permitia os ajustes pertinentes no LALUR, mas não alterava a data inicial para o pedido de repetição do indébito. Transcrevo os termos do voto vencedor (fl. 560):

Minha divergência da Ilustre Relatora volta-se aos efeitos da adesão à anistia estabelecida pela MP nº 38/02, no que se refere à suposta criação de uma nova relação jurídica.

No entendimento da Relatora, caracterizada a criação de nova relação jurídica a data de adesão seria o termo inicial do prazo prescricional para requerer compensação dos valores indevidamente recolhidos, como decorrência da dedução do saldo de correção monetária. Assim, não teria se caracterizado a caducidade em relação a nenhum dos pagamentos efetuados.

A meu ver, o posicionamento adotado pela decisão recorrida está correto. O texto da lei deixa claro que a dedução do saldo devedor da diferença IPC/BTNF é uma opção do sujeito passivo que deve ser exercida no prazo homologatório previsto na legislação.

Como resultado da adesão, permite-se ao interessado que sejam feitos os ajustes pertinentes no LALUR, inclusive pelo impacto eventual em exercícios posteriores não atingidos pela decadência. Entretanto, a formalidade não tem o condão de alterar a data do fato gerador da obrigação tributária, ou do saldo negativo/pagamento indevido passível de restituição/compensação.

Assim, a contagem do prazo prescricional deve ter como termo inicial o período de apuração a que o crédito se refere.

Reconhecer a contradição interna do argumento para decidir de modo diverso significaria questionar o próprio mérito do julgado, ferindo de morte a soberania da decisão da Turma Julgadora, na composição que apreciou a matéria na data do julgamento original.

Desse modo, inexistente qualquer contradição a ser sanada por via de embargos.

## 2. OMISSÕES

### 2.1 Necessidade de Julgamento em Conjunto

A primeira omissão apontada diz respeito à necessidade de manifestação sobre o pedido de julgamento em conjunto com o processo nº 16327.001781/2003-68, que foi julgado de forma favorável ao contribuinte antes da prolação da decisão embargada, sendo imperioso que seu entendimento fosse refletido no presente caso, evitando-se, assim, decisões contrárias para a mesma situação fática.

Contudo, essa matéria foi apreciada pelo voto vencido, como demonstra o trecho a seguir transcrito (fls. 557 e 558):

Registro ainda, que a matéria ora enfrentada já foi alvo de apreciação por este Conselho, quando do julgamento do processo administrativo n.º 16327.001781/2003-68, que trata do mesmo tema – efeitos da adesão à anistia da Medida Provisória 38/02 mas refere-se a períodos distintos de compensação, o que também justificou o pedido de reunião dos feitos por parte da Recorrente, indeferido pela DRJ, mas que corrobora a necessidade de reconhecimento do presente pleito para impedir soluções discrepantes sobre o mesmo tema.

Assim, a necessidade de se aplicar ao caso a mesma solução adotada no outro processo para se evitar decisões contraditórias foi admitida pela relatora, mas rechaçada pela maioria da Turma Julgadora.

Deve-se, também, registrar que a solução para decisões conflitantes se dá por instrumento processual diverso: o recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Desse modo, para esse tópico, inexistente omissão a ser sanada por via de embargos.

### 2.2 Nulidade da Decisão de 1ª Instância

O embargante afirma que a decisão embargada não se manifestou sobre o argumento de nulidade da decisão de 1ª instância por inovação do critério jurídico.

De fato, no item 2.2 do recurso voluntário (fls. 426 a 428), o contribuinte pugna pela nulidade do acórdão de 1ª instância, que teria acrescentado novos argumentos para justificar a motivação da não homologação apresentada pela DEINF no despacho decisório, ao defender que a dedução do saldo devedor da conta de correção monetária é uma faculdade, e não uma obrigação.

Além disso, o relatório do acórdão embargado reconhece a contestação da matéria no seguinte trecho (fl. 556):

Cientificada do indeferimento, a Recorrente interpôs o presente Recurso Voluntário (fls. 364/387), repetindo as razões postas na Manifestação de Inconformidade e acrescentando que a DRJ teria trazido novos argumentos para a manutenção do despacho da DEINF, que, segundo seu entendimento, apenas teria analisado aspectos relativos à homologação tácita, sem manifestação sobre a caracterização da dedução do saldo devedor de correção monetária como uma faculdade, o que tornaria nula a decisão.

Contudo, esse tópico não foi enfrentado nem pelo voto vencido, nem pelo voto vencedor, estando caracterizada a omissão indicada, sendo necessária a apreciação da matéria pela Turma Julgadora, o que se passa a fazer.

Penso inexistir a nulidade apontada.

Observe-se que o despacho decisório entendeu que adesão ao parcelamento da Medida Provisória nº 38, de 2002, não inicia o prazo para a repetição do indébito, que teve como data de início a ocorrência do fato gerador. Transcrevo (fls. 197 a 198):

Entende-se aqui que, uma vez tendo ocorrido a desistência expressa das ações que visavam questionar a dedução legalmente estabelecida, ocorrida em julho de 2002 para fins da adesão à anistia instituída pela MP 38/02, passou-se, a partir dali, a se estar diante de caso de exclusão permitida mas não efetuada anteriormente no período-base próprio, não podendo a referida exclusão ser objeto de retificação de Declarações, uma vez transcorrido o prazo de 5 anos, contados do encerramento do exercício onde deveria ter sido escriturada/declarada.

Ou seja, a menos dos lançamentos/retificações de ofício efetuados por esta Administração Tributária, assume-se ter ocorrido na forma do art. 150 do CTN a homologação tácita por esta Administração Tributária da atividade do contribuinte de cálculo/recolhimento da antecipação para cada um dos períodos de apuração para os quais se alega a existência de direito creditório (entre 05/93 e 12/95), aqui inclusa nesta homologação a opção, expressa pelo contribuinte em suas declarações, pela não realização de exclusão legalmente permitida quando das apurações sob análise. Não há, desta maneira, que se falar em existência de pagamento a maior.

Na manifestação de inconformidade, o contribuinte contesta essa decisão defendendo a obrigatoriedade do recálculo dos tributos devidos nos termos do que estabeleceu a Lei nº 8.200, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 8.682, de 14 de julho de 1993.

O decisão de 1ª instância, para rebater esse argumento, entendeu que a Lei nº 8.200, de 1991, facultou, mas não obrigou, a dedução do saldo devedor da conta de correção monetária, e manteve o entendimento do despacho decisório de que a adesão ao parcelamento da Medida Provisória n.º 38, de 2002, não alterava o prazo para a repetição do indébito.

Assim, resta evidente que o julgador *a quo* não adotou novo fundamento para a não homologação do crédito, mas apenas contestou a linha de defesa trazida na manifestação de inconformidade.

Nesse sentido, quem trouxe a matéria para a lide foi o próprio contribuinte, tendo a decisão impugnada apenas decidido sobre assunto trazido ao seu conhecimento. Não houve, assim, inovação no despacho decisório, que teve seus fundamentos convalidados.

Dessa forma, supre-se a omissão do acórdão embargado, rejeitando-se a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância.

### 2.3 Reconhecimento de Valor Mínimo de Crédito

O embargante afirma que a decisão embargada deixou de assentar que o direito creditório a ser admitido neste processo não poderá ser menor do que o montante de R\$ 389.468,34, conforme já reconhecido pela própria DEINF e validado pela DRJ.

Contudo, verifiquei que a Turma Julgadora apreciou a matéria, adotando entendimento contrário, pois o voto vencido afirmou que o valor do crédito não havia sido apreciado pelo despacho decisório, não estando nos limites da lide, e não foi modificado, nessa parte, pelo voto vencedor. Transcrevo (fl. 559):

Assim como no caso do processo administrativo acima referido, não houve, nos presentes autos, apreciação do *quantum creditorum* no despacho decisório, haja vista que indeferido o pleito em razão do entendimento de que teria transcorrido o prazo quinquenal, de sorte que caberá ao órgão de origem competente a apreciação do valor creditório postulado, que não se põe nos limites desta lide.

Desse modo, para esse tópico, inexistente omissão a ser sanada por via de embargos.

### **3. CONCLUSÃO**

Diante do exposto, voto por acolher em parte os embargos de declaração opostos, para sanar a omissão apontada, e assim rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, rerratificando o Acórdão nº 1102-000.523, de 3 de outubro de 2011, sem efeitos infringentes.

(assinado digitalmente)  
José Evande Carvalho Araujo

Processo nº 16327.000723/2005-89  
Acórdão n.º **1102-001.193**

**S1-C1T2**  
Fl. 610

---

CÓPIA