ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 19515.000116/2010-57
CÓPIA

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

Processo nº	19515.000116/2010-57
Recurso nº	Embargos
Acórdão nº	**1301-001.995 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	03 de maio de 2016
Matéria	Glosa Prejuízos Compensados Indevidamente -Inobservância Limite 30%
Embargante	REED EXHIBITIONS BRASIL LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. INEXATIDÃO MATERIAL DEVIDA A LAPSO MANIFESTO. INOCORRÊNCIA.

Não se demonstrando omissão, contradição nem obscuridade, e não se podendo admitir que se trate de inexatidão material devida a lapso manifesto, os embargos não devem ser conhecidos. Na espécie, ficou evidenciado que o intuito da embargante é obter a modificação da avaliação do Colegiado acerca de prova constante dos autos, finalidade a que não se prestam os embargos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em NÃO CONHECER dos embargos, haja vista a ausência de atendimento aos pressupostos de admissibilidade, vencido o Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza (relator). Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Waldir Veiga Rocha.

(assinado digitalmente)

Wilson Fernandes Guimarães - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza - Relator.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Redator designado.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/05/2016 por WALDIR VEIGA ROCHA, Assinado digitalmente em 12/05/2016 p
or WALDIR VEIGA ROCHA, Assinado digitalmente em 12/05/2016 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado
digitalmente em 12/05/2016 por JOSE EDUARDO DORNELAS SOUZA
Impresso em 12/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães, Waldir Veiga Rocha, Paulo Jakson da Silva Lucas, José Eduardo Dornelas Souza, Flávio Franco Correa e Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pelo contribuinte acima identificado contra o acórdão nº 1301001.010 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, da relatoria do Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior, que, naquela oportunidade, apreciou o Recurso Voluntário do contribuinte contra decisão proferida pela 7ª Turma da DRJ em São Paulo/SP, e manteve as multas de ofício e de mora associadas às respectivas autuações.

Verifica-se que em desfavor da embargante foram lavrados autos de infração (fls. 169, 172/177 e 184/191), atinentes ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) em relação aos fatos geradores do ano-calendário de 2005 e 2007, que perfazem um crédito tributário total de R$ 5.080.068,97 e R$1.864.737,72, respectivamente, composto de principal, multa de ofício de 75% e juros de mora vinculados, calculados até 30/12/2009, com reflexos nas apurações dos saldos acumulados dos Prejuízos Fiscais e das Bases de Cálculo Negativas da CSLL dos períodos compreendidos de 2005 a 2007 (fls. 164/166 e 178/180).

Os referidos autos de infração decorreram de constatações em procedimento de revisão interna da DIPJ transmitidas pela embargante, apurando-se, consoante Termo de Verificação e Intimação Fiscal IRPJ e CSLL (fls. 167/168 e 181/183), compensação indevida de prejuízos fiscais apurados, tendo em vista a inobservância do **limite de compensação de 30% do lucro líquido**, ajustado pelas adições e exclusões previstos e autorizadas pela legislação do Imposto de Renda e compensação indevida das bases de cálculo da CSLL apuradas, ante a falta de observância do limite de compensação de 30% das bases negativas de períodos anteriores.

Intimado do auto de infração lavrado contra si, o contribuinte apresentou Impugnação (fls. 199/206), acompanhado da documentação de folhas 207 a 339, sustentando em suas razões pelo reconhecimento da inadmissibilidade de imputação da multa de ofício e de mora sobre as importâncias objeto dos lançamentos de ofício.

Requereu, em seguida, a extinção integral do crédito tributário lançado, acrescido dos juros de mora, pelo **pagamento** e pela **compensação** firmados nos termos do art. 156, incisos I e II do CTN, vez que efetivou dentro do prazo de 30 (trinta) dias após a publicação do acórdão que reformou a sentença judicial que lhe era favorável, cujos comprovantes foram juntados quando de sua impugnação.

Analisando as razões sustentadas pelo contribuinte, a 7ª Turma da DRJ em São Paulo/SP, nos termos do acórdão e voto de folhas 422 a 432, não conheceu da Impugnação ao fundamento de concomitância entre o mérito da Impugnação e o que levado, pela petição última, ao crivo do Poder Judiciário.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/05/2016 por WALDIR VEIGA ROCHA, Assinado digitalmente em 12/05/2016 p
or WALDIR VEIGA ROCHA, Assinado digitalmente em 12/05/2016 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado
digitalmente em 12/05/2016 por JOSE EDUARDO DORNELAS SOUZA
Impresso em 12/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Devidamente cientificada da decisão (fl. 433), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, afirmando não haver a citada concomitância, porquanto a aventada petição dirigida ao Juízo da 14ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo Justiça Federal em São Paulo (fls. 414/418), pretendeu unicamente verificar o alcance do conteúdo decisório que lhe foi desfavorável, sendo que o Poder Judiciário teria se negado a conhecer da citada petição, porquanto apresentada após o trânsito em julgado da referida ação.

Esclareceu ainda que em 27/07/2001 impetrou Mandado de Segurança, distribuído à 14ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo/SP sob o n°2001.61.00.0196817, com pedido de liminar contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP a fim de assegurar o direito ao aproveitamento integral dos prejuízos fiscais do ano de 1997 e seguintes, visando o aproveitamento em lucros apurados em períodos supervenientes e, conseqüente, cálculo da base imponível do IRPJ e CSLL sem observância das limitações estabelecidas pela legislação tributária.

Deferida liminar e posteriormente a concessão da segurança pleiteada, pela qual se reconheceu o direito líquido e certo de realizar o aproveitamento do saldo do prejuízo fiscal para efeito de cálculo do IRPJ e CSLL, sem quaisquer limitações, foi interposto recurso pela União, sendo os autos distribuídos para a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo julgamento ocorreu em 29/10/2009, reformando a sentença, colacionando Certidão de Objeto e Pé neste sentido.

Enfatizou o contribuinte, todavia, que o acórdão do TRF 3ª Região foi publicado no D.O.U. em 19/01/2010, muito embora reconheça compreensível a lavratura do auto de infração para fins de evitar a decadência concernente às parcelas excedentes aos limites legais de compensação de prejuízos fiscais e base negativa da CSLL, reconhecendo-se a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários levados a efeito mediante lançamento de ofício, entendendo que equivocou-se a fiscalização ao imputar-lhe a multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento).

Seguiu argumentando que no momento da lavratura dos autos de infração, dispunha ainda do prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência da decisão que afastou a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários associados à medida judicial, para efetuar o recolhimento das referidas importâncias, desprovido de incidência de qualquer espécie de multa, consoante autoriza o artigo 63, caput e § 2° da Lei n° 9.430, de 27/12/1996 e nesse sentido, assinala, ainda, que considerando a extinção integral do crédito tributário ora lançado, acrescido dos juros de mora pelo pagamento e pela compensação firmados nos termos do art. 156, incisos I e II do CTN, efetivados dentro do prazo de 30 (trinta) dias após a publicação do acórdão que reformou a sentença judicial favorável ao contribuinte, entende não ser devida qualquer multa de ofício ou de mora.

Reafirma a incidência do art. 63 da Lei n° 9.430/96, assentando que tais dispositivos dispõem que não cabe multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 do CTN, bem como a interrupção de multa de mora desde a concessão de medida liminar até 30 dias após a data da publicação de decisão judicial que considerar devida a exigência fiscal.

Ao apreciar o Recurso Voluntário do contribuinte, este colegiado, através do Acórdão nº 1301001.010 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, na sessão realizada na data de 08 de agosto de 2012, decidiu haver concomitância de discussão nas instâncias administrativa e

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/05/2016 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 12/05/2016 por WALDIR VEIGA ROCHA, Assinado digitalmente em 12/05/2016 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 12/05/2016 por JOSE EDUARDO DORNELAS SOUZA
Impresso em 12/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

judicial sobre o direito discutido nos autos, aplicando ao caso a Súmula CARF nº 01, não conhecendo do recurso, por unanimidade de votos.

Após regular intimação do resultado do julgamento, o contribuinte apresentou seu recurso de Embargos de Declaração, sustentando que o acórdão recorrido foi omisso, no que se refere ao exame das alegações formuladas pela embargante e provas incontestes apresentadas, objetivando, assim, a manifestação do colegiado sobre o mérito do Recurso Voluntário, uma vez que o acórdão embargado equivocou-se quando considerou que houve concomitância entre o processo administrativo e o judicial.

Os referidos embargos foram encaminhados para o exame de admissibilidade, sendo proferido despacho, propondo sejam os mesmos conhecidos e julgados por este colegiado.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Relator

Os embargos preenchem os requisitos de admissibilidade, assim, dele conheço.

A embargante alega omissão do acórdão embargado, pois entende que o *decisium* deveria ter se manifestado sobre os documentos que atestam a não ocorrência de concomitância de instâncias administrativa e judicial, apontando, assim, equívoco no julgamento que considerou que uma simples petição formulada pelo embargante, na data de 05/07/2010, nos autos de uma ação judicial transitada em julgado, se tratava uma nova ação judicial.

Antes de declinar as razões que sustentam as razões do meu voto, se faz necessário esclarecer que o Colegiado entendeu que o apontado erro não se enquadra entre as hipóteses de oposição de embargos de declaração, e por isso não houve deliberação nesta Turma de julgamento acerca da exigência de multa de ofício na hipótese de auto de infração lavrado antes de 30 dias contados da data que se reformou decisão judicial que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário, e havendo recolhimento dentro deste prazo do tributo e dos juros de mora, conforme provas nos autos (fls. 313 e segs), e por isso, deixarei de registrar meu entendimento sobre este último assunto.

Voltando-se à análise do recurso de embargos, entendo que o pleito do contribuinte se enquadra no artigo 66 do RICARF, por se tratar de **lapso manifesto** decorrente de erro de **fato ou material**, e não omissão do julgado, tal como foi enquadrado pelo recorrente.

Para melhor análise, reproduzo trecho da decisão embargada que analisou o assunto, vejamos:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/05/2016 por WALDIR VEIGA ROCHA, Assinado digitalmente em 12/05/2016 p
or WALDIR VEIGA ROCHA, Assinado digitalmente em 12/05/2016 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado
digitalmente em 12/05/2016 por JOSE EDUARDO DORNELAS SOUZA
Impresso em 12/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> "Conforme estabelecido na decisão recorrida fica patente que a recorrente, ulteriormente à interposição da peça impugnatória, ingressou com demanda judicial principiada após o transito em julgado da lide conduzida nos autos do Mandado de Segurança n°2001.61.00.0196817 (fls. 414/418), assim, cujo objeto do pedido integra a controvérsia que motivou a instauração da fase litigiosa do procedimento administrativo, qual seja a exoneração de multa de ofício derivada da tributação do IRPJ e dá CSLL levada a efeito pela autoridade administrativa, em face da apuração "de exigências fiscais devidas pelo exercício de compensações em proporção equivalente a 100% (cem por cento) dos saldos de prejuízos"fiscais" e da base de cálculo negativa de CSLL de períodos anteriores, contrapondo-se às disposições estabelecidas pelos art. 42 e 58 da Lei n° 8.981/95, com a redação dada pelo art. 16 da Lei n° 9.065/95.
>
> Neste contexto, é forçoso inferir que a controvérsia, que durante certo período, mantinha seus trâmites exclusivamente no âmbito administrativo, **deslocou-se de forma oblíqua e concorrente também para apreciação do Poder Judiciário, tendo em vista que no contexto de ambas as peças processuais encontram-se presentes a identidade da causa de pedir e da postulação de mérito.**
>
> Vale relembrar que a instrução do inteiro teor **da petição protocolada pela entidade em 05/07/2010, sob o n° 2010.0001576501, distribuída para a 14 Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo Justiça Federal em São Paulo** (fls. 414/418), ocorreu em razão de encaminhamento de expediente formulado pela Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado de São Paulo (fl. 344)." (grifei)

Assim, por uma simples leitura, percebe-se que a referida decisão recorrida incorreu em **lapso manifesto** por **erro de fato/material**, quando admitiu como ocorrido um fato inexistente, qual seja, admitiu como ocorrido a concomitância de instâncias administrativa e judicial, quando na verdade a petição protocolizada na data de 05/07/2010, sob o nº 2010.0001576501, não se tratava de uma nova demanda judicial.

Se extrai dos autos (fls. 414/418), que o contribuinte protocolizou petição nos autos de um Mandado de Segurança impetrado desde 2001, sendo equivocadamente entendido, sem importar qualquer juízo de valor, que tal petição se tratava de uma nova ação. Ressalte-se que não houve deliberação por parte do Colegiado sobre esta petição, não havendo, nem mesmo, juízo de valor no sentido de entender equivalentes a petição e a nova ação judicial.

Em verdade, apenas se entendeu, equivocadamente, que a sequência numérica **2010.0001576501** recebida quando de seu protocolo, se tratava do número de um outro processo, concluindo que ocorreu ajuizamento de nova ação judicial, a ensejar a aplicação da Súmula 01 do CARF.

Por essa razão, entendo que deve ser reconhecida a existência de erro de fato ou material no acórdão recorrido, observando que a Turma deixou de se manifestar sobre o equívoco da premissa fática delineada, uma vez que das peças dos autos extrai-se inexistir nova ação judicial sobre o objeto deste auto de infração. Nesses casos, tem-se admitido que, em Embargos Declaratórios, seja revista a decisão para o fim de adequar a decisão à hipótese concreta dos autos. Nesse sentido, vejamos decisões do STJ:

> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. EFEITO INFRINGENTE AOS ACLARATÓRIOS. CONHECIMENTO DO MÉRITO RECURSAL. PAGAMENTO POR HORA A

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/05/2016 por WALDIR VEIGA ROCHA, Assinado digitalmente em 12/05/2016 p
or WALDIR VEIGA ROCHA, Assinado digitalmente em 12/05/2016 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado
digitalmente em 12/05/2016 por JOSE EDUARDO DORNELAS SOUZA
Impresso em 12/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

TRABALHADOR QUE FICA À DISPOSIÇÃO DA EMPRESA, DURANTE O DESCANSO DIÁRIO. SITUAÇÃO ANÁLOGA À DA INDENIZAÇÃO POR HORA TRABALHADA - IHT. NATUREZA REMUNERATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA. 1. Diferentemente do que consta do acórdão embargado, o Recurso Especial é tempestivo, pois a Fazenda foi intimada do acórdão em 11.5.2009 e recorreu em 15.5.2009. Os Aclaratórios devem ser acolhidos com efeito infringente, para conhecimento do mérito recursal. 2. **Não se trata de erro no que se refere à interpretação da legislação relativa ao prazo recursal (= erro de direito), mas de simples equívoco na leitura da certidão aposta nos autos (= erro de fato ou material). 3. "Cabe a via dos embargos de declaração com efeitos infringentes para correção de erro material do julgado**" (EDcl no AgRg no Ag 579.431/RS, Rel. Ministro Castro Meira, j. 16.11.2004, DJ 14.3.2005). (...). (EDcl no REsp. 1.157.849/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 26.05.2011). (grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATAÇÃO. TESE DE RENÚNCIA À REGRA DO ART. 130, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. RESPONSABILIDADE POR DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS. ERRO DE FATO. OCORRÊNCIA. DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. 1. Autos decorrentes de decisão que determinou o levantamento do produto da arrematação e a sub-rogação dos créditos tributários sobre o preço depositado pelos arrematantes. 2. No caso em foco, o acórdão embargado decidiu que a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que os débitos tributários pendentes sobre o imóvel arrematado sub-rogam-se sobre o preço depositado pelo adquirente no momento da arrematação deste em hasta pública, não sendo possível atribuir ao arrematante os débitos fiscais pendentes sobre o imóvel arrematado. 3. **É possível, em sede de embargos de declaração, a correção de erro de fato, especialmente se o provimento embargado partir de premissas distantes da realidade delineada no processado.** 4. Na espécie, não foi considerada tese articulada pelos embargantes de que houve renúncia dos arrematantes à regra do art. 130, parágrafo único, do CTN, o que, segundo afirmam, alteraria a responsabilidade sobre os débitos fiscais do imóvel arrematado. 5. O enfrentamento do tema, nos termos da irresignação proposta no apelo nobre, é essencial para o desate da lide e deve ser objeto de análise mais apurada por parte deste STJ. 6. Embargos de declaração acolhidos para prover o agravo de instrumento e determinar a subida do recurso especial. (EDcl no AgRg no Ag 1.137.529/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 13/12/2010). (grifei)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. REVISÃO DE CONTRATOS. COOPERATIVA E COOPERADO. NOVAÇÃO. POSSIBILIDADE. I. **Doutrina e jurisprudência têm admitido o uso de embargos de declaração com efeito infringente, em caráter excepcional, para a correção de premissa equivocada, com base em erro de fato, sobre o qual tenha se fundado o acórdão embargado, quando tal for decisivo para o resultado do julgamento**. II. Os contratos são passíveis de revisão judicial, ainda que tenham sido quitados ou objeto de novação, pois não se pode validar obrigações nulas. Embargos de declaração acolhidos, para dar provimento ao recurso especial. (EDcl no AgRg no REsp. 582.621/RS, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 15.05.2006 (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COISA JULGADA. TESE APLICADANO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. QUESTÃORELEVANTE SOBRE A QUAL A CORTE A QUO NÃO SE MANIFESTOU. OMISSÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/05/2016 por WALDIR VEIGA ROCHA, Assinado digitalmente em 12/05/2016 p
or WALDIR VEIGA ROCHA, Assinado digitalmente em 12/05/2016 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado
digitalmente em 12/05/2016 por JOSE EDUARDO DORNELAS SOUZA
Impresso em 12/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

NECESSIDADE. 1. No julgamento da apelação, o Tribunal de origem acolheu fato novo à demanda, firmando que a ação de execução fiscal já estava alcançada pelos efeitos da coisa julgada. 2. A Fazenda Pública Estadual opôs embargos de declaração, aduzindo que não havia similitude fática entre a ação que transitou em julgado e a atual demanda executiva, questão esta que a Corte de origem absteve-se de manifestar, incorrendo em violação do art. 535 do Código de Processo Civil. 3. Tendo o acórdão recorrido reformado o decisum de primeiro grau para reconhecer a coisa julgada, neste momento nasceu o interesse fazendário de insurgir-se contra a nova conclusão adotada, pelo que cumpria à Corte a quo manifestar-se sobre os argumentos levantados pelo estado recorrente, nas razões dos embargos de declaração opostos, mormente porque o novo quadro traçado pelo TJRS – coisa julgada - surgiu somente quando do julgamento da apelação, e a alegação trazida pela embargante - quadro fático divergente - é apta a afastar o referido fundamento. 4. A jurisprudência do STJ entende ser cabível a oposição de embargos de declaração se o acórdão embargado partiu de premissa fática equivocada, podendo aplicar-lhe efeitos modificativos. Precedentes: EDcl no REsp 1011235/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3.5.2011, DJe 10.5.2011; EDcl no REsp980.568/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.12.2010, DJe 4.2.2011.Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp: 1252310 RS 2011/0040255-4, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 28/06/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/07/2011) (grifei)

Nessa mesma toada:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREMISSA FÁTICA EQUIVOCADA. ACOLHIMENTO. 1. O acórdão embargado deu provimento ao Recurso Especial do INSS sob o único fundamento de que a jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que as empresas integrantes da Confederação Nacional do Comércio (art. 577 da CLT) devem contribuir para o Sesc e o Senac. 2. Ocorre que o Tribunal de origem, ao afastar a tributação, consignou expressamente que a "empresa não é ligada à Confederação Nacional de Comércio, já que não está abrangida pelo enquadramento dado pelo artigo 577 da CLT e seu quadro anexo." 3. **Dessa forma, o acórdão embargado baseou-se em premissa fática equivocada, motivo por que os aclaratórios merecem acolhimento para negar provimento ao Recurso Especial do INSS**. 4. Embargos de Declaração acolhidos com efeitos modificativos, tornando ineficaz a multa anteriormente aplicada.(STJ , Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 02/06/2009, T2 - SEGUNDA TURMA)" (grifei)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INTERNO. ERRO MATERIAL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. I - **O fundamento do acórdão erigido sobre uma premissa fática equivocada constitui erro material a ensejar o acolhimento dos embargos de declaração para a correção do julgado, atribuindo-lhe efeitos modificativos**. [...] Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao agravo interno. (EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 659.484/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/06/2007, DJe 05/08/2008)" (grifei)

EMBARGOS DE DECLARAÇAO EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREMISSA EQUIVOCADA. ERRO DE FATO. ACOLHIMENTO SEM ATRIBUIÇAO DE EFEITOS INFRINGENTES.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/05/2016 por WALDIR VEIGA ROCHA, Assinado digitalmente em 12/05/2016 p
or WALDIR VEIGA ROCHA, Assinado digitalmente em 12/05/2016 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado
digitalmente em 12/05/2016 por JOSE EDUARDO DORNELAS SOUZA
Impresso em 12/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

1. Em se cuidando de embargos de divergência que partiram de premissa equivocada ao considerar que a sentença de liquidação fora mantida pelo Tribunal de Justiça, merecem acolhimento os embargos para sanar erro de fato efetivamente existente no acórdão embargado, sem, entretanto, atribuir-lhes efeitos infringentes, à falta de relevância para o julgamento.

2. "**Doutrina e jurisprudência têm admitido o uso de embargos de declaração com efeito infringente, em caráter excepcional, para a correção de premissa equivocada, com base em erro de fato, sobre a qual tenha se fundado o acórdão embargado, quando tal for decisivo para o resultado do julgamento**." (EDclREsp nº 255.597/SP, Relator Ministro Castro Filho, in DJ 16/12/2002).

3. Embargos de declaração acolhidos, sem atribuição de efeitos infringentes. (EDcl nos EDcl nos EAg 931.594/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/02/2010, DJe 25/02/2010) (grifei)

Penso que tal entendimento, além de encontrar previsão no regimento interno do CARF, *ex vi* o artigo 66, atende ao objetivo do processo administrativo fiscal, que é apurar a legalidade da tributação, além da duração razoável do processo, celeridade processual, entre outros princípios, não havendo que se permitir sejam interpostos recursos a outras instâncias em razão de um fato que poderia ser revisto/corrigido por esta Turma Colegiada.

Desta forma, considerando que o fundamento do acórdão recorrido foi com base em premissa fática equivocada, constituindo-se erro **material** a ensejar o acolhimento dos embargos de declaração para a correção do julgado, com efeitos infringentes, em conformidade com o artigo 66 do RICARF.

Nessas condições, conduzo meu voto para CONHECER dos embargos para DAR-LHES PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza

Voto Vencedor

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Redator designado

Em que pese o bem elaborado e fundamentado voto do ilustre Relator, durante as discussões ocorridas por ocasião do julgamento do presente litígio surgiu divergência que levou a conclusão diversa. Passo a expor os fundamentos da divergência e as conclusões às quais chegou o Colegiado.

As discussões giraram em torno das hipóteses de admissibilidade dos embargos opostos pela contribuinte.

De plano, convém reproduzir os termos empregados pela embargante:

2. Nesse sentido, a Embargante opõe os presentes embargos de declaração para requerer seja sanada omissão no acórdão no que se refere ao exame das alegações formuladas pela Embargante e provas incontestes apresentadas em sede de Recurso Voluntário, pelas razões a seguir expostas.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/05/2016 por WALDIR VEIGA ROCHA, Assinado digitalmente em 12/05/2016 p
or WALDIR VEIGA ROCHA, Assinado digitalmente em 12/05/2016 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado
digitalmente em 12/05/2016 por JOSE EDUARDO DORNELAS SOUZA
Impresso em 12/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

[...]

A embargante expõe os fatos, sob sua ótica, e sustenta que teria havido omissão com relação à análise de seus argumentos, que teriam demonstrado que não propôs demanda judicial envolvendo a matéria do auto de infração após sua lavratura. Prossegue em seus argumentos, no sentido de que não teria sido ajuizada nova ação, e compara o acórdão aqui embargado com excertos de despacho proferido nos autos do Mandado de Segurança. Acrescenta outras razões para demonstrar a inexistência de concomitância entre os processos administrativo e judicial. E conclui:

> 21. Pelo exposto, a Embargante requer o provimento dos presentes Embargos de Declaração para sanar omissão constante no acórdão recorrido, no que se refere à análise dos documentos que atestam a não ocorrência de concomitância de instâncias administrativa e judicial.

Como se vê, a irresignação da embargante é com o entendimento da Turma Julgadora de que haveria concomitância entre as instâncias administrativa e judicial.

Entretanto, em sede de embargos de declaração, somente é possível visitar esse tema caso o entendimento tenha sido viciado por omissão, obscuridade ou contradição e, ao sanar o vício encontrado, o entendimento do Colegiado venha a ser modificado, chegando-se a diferente conclusão. É o que se depreende do art. 65 do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF) vigente[1], aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 e alterações supervenientes.

> *Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma.*

A embargante alega omissão na análise dos documentos por ela acostados aos autos. Mas não é o que se verifica. A matéria e respectivos documentos foram analisados pelo Colegiado, que se manifestou conforme o seguinte excerto do voto condutor do acórdão embargado:

[...]

> Para aplicar-se o mencionado entendimento, portanto, que visa a preservação do princípio da unicidade da jurisdição, necessário apenas identificar se na espécie a petição apresentada pela recorrente, após o trânsito em julgado da ação judicial, por meio da qual pretendeu que o Poder Judiciário se manifestasse sobre a aplicação da multa de ofício, tem o condão de indicar a reconhecida concomitância.
>
> Conforme estabelecido na decisão recorrida fica patente que a recorrente, ulteriormente à interposição da peça impugnatória, ingressou com demanda judicial principiada após o transito em julgado da lide conduzida nos autos do Mandado de Segurança n°2001.61.00.019681-7 (fls. 414/418), assim, cujo objeto do pedido integra a controvérsia que motivou a instauração da fase litigiosa do procedimento administrativo, qual seja a exoneraçãode multa de ofício derivada da tributação do IRPJ e dá CSLL levada a efeito pela autoridade administrativa, em face da apuração "de exigências fiscais devidas pelo exercício de compensações em proporção

[1] Idênticas disposições constavam do art. 65 do Anexo II do RICARF anterior, aprovado pela Portaria MF n° 256/2009 e alterações supervenientes.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/05/2016 por WALDIR VEIGA ROCHA, Assinado digitalmente em 12/05/2016 p
or WALDIR VEIGA ROCHA, Assinado digitalmente em 12/05/2016 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado
digitalmente em 12/05/2016 por JOSE EDUARDO DORNELAS SOUZA
Impresso em 12/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

> equivalente a 100% (cem_por cento) dos saldos de prejuízos "fiscais" e da base de cálculo negativa de CSLL de períodos anteriores, contrapondo-se às disposições estabelecidas pelos art. 42 e 58 da Lei n° 8.981/95, com a redação dada pelo art. 16 da Lei n° 9.065/95.
>
> Neste contexto, é forçoso inferir que a controvérsia, que durante certo período, mantinha seus trâmites exclusivamente no âmbito administrativo, deslocou-se de forma oblíqua e concorrente também para apreciação do Poder Judiciário, tendo em vista que no contexto de ambas as peças processuais encontram-se presentes a identidade da causa de pedir e da postulação de mérito.
>
> Vale relembrar que a instrução do inteiro teor da petição protocolada pela entidade em 05/07/2010, sob o n° 2010.0001576501, distribuída para a 14 Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo Justiça Federal em São Paulo (fls. 414/418), ocorreu em razão de encaminhamento de expediente formulado pela Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado de São Paulo (fl. 344). De outro lado, vale frisar que o ajuizamento de demanda judicial concomitantemente às instâncias administrativas de julgamento conduz na imposição de limitações no exame na matéria, consoante se denota pela disposição estabelecida no § 2 . do art. I . do Decretolei n.° 1.737, de 20/12/1979, trasladado abaixo:
>
> [...]

Omissão não houve. E dessa conclusão não discrepou o ilustre Relator dos presentes embargos. No entanto, aquele Conselheiro entendeu que seria possível que os embargos pudessem ser acolhidos diante de nova disposição regimental, a saber, os ditos "*embargos inominados*", tratados no art. 66 do Anexo II do RICARF vigente (grifos não constam do original):

> *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.*

Este foi, exatamente, o ponto da divergência havida no presente julgado. A despeito dos argumentos do Conselheiro Relator, e com todas as homenagens que lhe são devidas, a maioria do Colegiado considerou que, à vista dos termos em que proferida a decisão embargada, não se poderia cogitar da ocorrência de um "*lapso manifesto*" a provocar uma "*inexatidão material*". Os documentos dos autos foram examinados, mas desse exame, da avaliação das provas dos autos levada a efeito pela Turma Julgadora, não se chegou à conclusão almejada pela então recorrente.

Exsurge, assim, que os argumentos da interessada se destinam à busca de modificação da avaliação da prova dos autos. Ainda que, apenas por hipótese, se pudesse admitir que tal avaliação tenha sido equivocada, os embargos declaratórios não são a via processual para a correção de tal hipotético equívoco.

Os importantes precedentes do Poder Judiciário, colacionados pelo Conselheiro Relator, se referem sempre a erro de fato ou premissa fática equivocada, o que, no entender da maioria do Colegiado, não foi o que ocorreu aqui. Antes, o que ocorreu foi a avaliação de documentos juntados aos autos em face das alegações da então recorrente, daí

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/05/2016 por WALDIR VEIGA ROCHA, Assinado digitalmente em 12/05/2016 p
or WALDIR VEIGA ROCHA, Assinado digitalmente em 12/05/2016 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado
digitalmente em 12/05/2016 por JOSE EDUARDO DORNELAS SOUZA
Impresso em 12/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

extraindo-se uma conclusão. E essa conclusão não é passível de reforma pela estreita via dos embargos, se não demonstrada qualquer das hipóteses de cabimento dessa estreita via recursal.

Por todo o exposto, em conclusão, a decisão do Colegiado foi no sentido de não conhecer dos embargos, por falta de atendimento aos pressupostos regimentais.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/05/2016 por WALDIR VEIGA ROCHA, Assinado digitalmente em 12/05/2016 p
or WALDIR VEIGA ROCHA, Assinado digitalmente em 12/05/2016 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado
digitalmente em 12/05/2016 por JOSE EDUARDO DORNELAS SOUZA
Impresso em 12/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA