



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.003758/2007-11
Recurso Embargos
Acórdão nº 2202-009.085 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de dezembro de 2021
Embargante BRUNO BALSIMELLI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2003

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO NOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ACOLHIMENTO COMO EMBARGOS INOMINADOS.

Verificada a existência de contradição no voto condutor do acórdão embargado, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, devem ser acolhidos os embargos de declaração, como embargos inominados, sem efeitos infringentes, para sanar a inconformidade apontada.

INTIMAÇÃO DO PATRONO. INDEFERIMENTO. SÚMULA CARF Nº 110.

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo (Súmula CARF nº 110).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos, sem lhes atribuir efeitos infringentes, para sanar a contradição apontada, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Leonam Rocha de Medeiros, Sonia de Queiroz Accioly, Samis Antonio de Queiroz, Martin da Silva Gesto e Ronnie Soares Anderson (presidente).

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo sujeito passivo, em face do Acórdão de recurso voluntário nº 2202-008.328, proferido por esta 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento deste Conselho, em sessão plenária de 8 de junho de 2021.

O Despacho de Admissibilidade, de lavra do eminente presidente desta 2ª Turma, de fls. 154/157, apresenta o seguinte teor:

Trata-se de Embargos de Declaração apresentado pelo contribuinte contra acórdão proferido pela 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF.

Do acórdão embargado

A 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção exarou o Acórdão nº 2202-008.328, em 8/6/2021 (fls. 410 a 425), conforme ementas a seguir:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2003

RENDIMENTOS DECLARADOS COMO LUCROS DISTRIBUÍDOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

Os rendimentos declarados como isentos/não tributáveis, a título de distribuição de lucros de pessoa jurídica do qual o contribuinte é sócio, devem ser comprovados por documentação hábil e idônea.

ATOS PRATICADOS PELO AUTUADO OU DEMAIS ENVOLVIDOS NAS INFRAÇÕES APÓS O INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL. AUSÊNCIA DE ESPONTANEIDADE

As declarações retificadoras transmitidas e demais atos praticados após o início do procedimento fiscal, seja pelo contribuinte, seja pelos demais envolvidos nas infrações, carecem de espontaneidade, a teor do disposto no § 1º do art. 7º do Decreto nº 70.235, de 1972 e art. 138 do CTN, não produzindo efeitos sobre o lançamento de ofício.

PROCESSUAIS NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Tendo sido o Auto de Infração lavrado segundo os requisitos estipulados no art. 10 do Decreto 70.235, de 1972 e comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo e tampouco cerceamento de defesa.

MPF. PRORROGAÇÃO VÁLIDA. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE.

O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária com vista à maior segurança e transparência do procedimento de auditoria fiscal.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e judiciais, mesmo proferidas pelo CARF ou pelos tribunais judiciais, que não tenham efeitos vinculantes, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se estendem a outras ocorrências, senão aquela objeto da decisão.

INTIMAÇÃO DO PATRONO E COMUNICAÇÃO PARA SUSTENTAÇÃO ORAL. IMPOSSIBILIDADE. REGIMENTO INTERNO DO CARF - APLICAÇÃO ART. 57, § 1º.

Não há previsão no Regimento Interno do CARF para que as intimações sejam veiculadas em nomes dos patronos

A publicação da pauta de julgamento no Diário Oficial da União e a divulgação no sítio do CARF na Internet, será feita com, no mínimo, 10 dias de antecedência da

data do julgamento. É facultado às partes, mediante solicitação, nos termos e prazo definidos nos arts. 4º e 7º da Portaria CARF/ME nº 690, de 2021, o acompanhamento de julgamento de processo na sala da sessão virtual, desde que solicitado por meio de formulário próprio indicado na Carta de Serviços no sítio do CARF na internet. Deve portanto a parte, ou seu patrono, acompanhar a publicação da pauta, podendo então adotar os procedimentos prescritos para efeito de efetuar sustentação oral, sendo responsabilidade unilateral da autuada tal acompanhamento.

A decisão foi registrada nos seguintes termos:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento

Tempestividade

O contribuinte foi cientificado da decisão em 22/4/2021 (AR fl. 144), apresentando, tempestivamente, em 27/4/2021 (Termo de Solicitação de Juntada fl. 145), os Embargos de Declaração de fls. 147 a 150.

Dos Embargos de Declaração

Os Embargos de declaração foram apresentados com fundamento no art. 65 do Anexo II, do Regimento Interno do CARF – RICARF (Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015), no quais o contribuinte alega a existência de:

- a) nulidade do julgamento por cerceamento do direito de defesa: negativa de intimação do patrono e impossibilidade de sustentação oral;
- b) omissão quanto ao cerceamento do direito de defesa: ausência de acesso à íntegra dos documentos e termos do lançamento fiscal;
- c) omissão quanto à nulidade da autuação: extinção do Mandado de Procedimento Fiscal; e
- d) contradição quanto à comprovação da natureza das verbas recebidas.

É o relatório.

Admissibilidade dos Embargos de Declaração

Os Embargos de Declaração estão previstos no art. 65, do Anexo II do RICARF:

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.

Do dispositivo transcrito observa-se que os embargos de declaração são cabíveis apenas nas hipóteses em que ocorra na decisão atacada as seguintes hipóteses:

- a) omissão no enfrentamento de ponto que a turma deveria se pronunciar;
- b) obscuridade, que se caracteriza pela impossibilidade de se compreender o raciocínio desenvolvido para fundamentar a decisão e/ou o que efetivamente restou decidido pelo órgão de julgamento; e
- c) contradição entre a decisão e os seus fundamentos.

Feitas essas considerações, passamos à necessária apreciação.

a) Da nulidade do julgamento por cerceamento do direito de defesa: negativa de intimação do patrono e impossibilidade de sustentação oral

O embargante alega que o julgamento realizado é nulo por ter ferido seu direito de defesa, ao passo que no julgamento do próprio recurso voluntário, foi indeferido o pedido de notificação da sessão de julgamento e demais providências ao seu patrono, não sendo oportunizado tempo hábil para a apresentação da sustentação oral. Ademais, destaca que não houve a sua notificação acerca da inclusão do recurso voluntário em pauta de julgamento. Discorre sobre as dificuldades para acompanhamento do trâmite processual na esfera administrativa.

(...)

Não há nenhuma nulidade a ser declarada quanto ao julgamento do recurso voluntário, uma vez que o trâmite processual adotado seguiu rigorosamente o disposto no RICARF. Salienta-se que compete ao contribuinte acompanhar a publicação das pautas de julgamento, seja pelo Diário Oficial da União, seja pelo sítio do CARF, para, querendo, apresentar, previamente à sessão de julgamento, seu pedido de sustentação oral, a qual ocorrerá na data e hora em que o processo for a julgamento, conforme a respectiva pauta da sessão de julgamento.

Ainda quanto à insurgência pela negativa de intimação endereçada ao patrono, não se verifica qualquer omissão no acórdão, uma vez que tal sistemática não resta prevista no regimento interno do CARF, existindo, inclusive, verbete de Súmula nesse sentido:

Súmula CARF nº 110

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Assim, não restaram demonstrados vícios a ensejar o conhecimento dos embargos nessa matéria.

b) Da omissão quanto ao cerceamento do direito de defesa: ausência de acesso à integra dos documentos e termos do lançamento fiscal

O embargante insurge-se com o resultado do julgamento quanto à sua alegação de cerceamento do direito de defesa “frente à autuação, dado que não obteve acesso ao acervo documental e fático que embasou o lançamento”.

Aponta que o relator afastou tal nulidade sob o seguinte fundamento:

“Analisando os autos, verifica-se que todos os documentos que embasaram a autuação foram juntados ao processo, incluídos as planilhas de diferenças apuradas.

[...]

Assim como, o lançamento do crédito tributário foi efetuado com observância do disposto na legislação e o Auto de Infração e o Termo de Verificação Fiscal que o integra descrevem com clareza as irregularidades apuradas, citam o enquadramento legal, tanto da infração como da cobrança da multa de ofício e dos juros de mora [...].”

Alega que o acórdão não atentou ao disposto no art. 9º do Decreto 70.235/72, que imputa “às autoridades a obrigatoriedade de fazer transcrever nas autuações toda e qualquer informação que embase o seu posicionamento, dando ao autuado a ampla e irrestrita verificação do objeto, do fundamento e dos fatos que supostamente levaram ao ilícito”.

Todavia, aqui também não restou demonstrada a existência de vício que deva ser atacado mediante embargos declaratórios, mas sim a manifesta inconformidade do embargante com o julgado, conforme trecho a seguir destacado dos aclaratórios, com grifos de nossa autoria:

(...)

Assim, não se verifica a existência de omissão quanto à análise da matéria cerceamento do direito de defesa.

c) Da omissão quanto à nulidade da autuação: extinção do Mandado de Procedimento Fiscal

O embargante insurge-se também quanto à conclusão do julgado em relação às suas alegações quanto à nulidade da autuação em decorrência da extinção do Mandado de Procedimento Fiscal:

(...)

Também aqui não se verifica omissão no julgado, mas mera insatisfação com os seus termos.

Aliás, quanto ao MPF, importante destacar o seguinte excerto do acórdão ora embargado que dá conta da existência de diversas prorrogações daquele termo inicial:

(...)

d) Da contradição quanto à comprovação da natureza das verbas recebidas

Por fim o embargante aponta a existência de contradição no acórdão quanto à matéria de mérito, sustentando que:

Ocorre que, em que pese o posicionamento final do julgamento, a motivação do juízo, em certo momento, embasou-se na seguinte afirmação: “torna-se evidente que o interessado não se desobrigou da responsabilidade de provar que o valor objeto da autuação não possui natureza de lucros distribuídos, devendo ser mantida a tributação a título de omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica.”.

Fica, com isso, verificada uma contradição, dado que, em verdade, o intuito do Embargante em suas razões recursais foi apontar que os valores declarados provêm de distribuição de lucros, e não o contrário. Com isso, a divergência do julgador entre premissa e resultado muito provavelmente levou a uma análise equivocada.

Equívocos de análise documental, já anteriormente cometidos pelo juízo originário e ratificados pelo órgão colegiado, deram azo à manutenção de um crédito tributário sabidamente tido como indevido.

Na sequência, repisa as alegações recursais, não demonstrando outro vício no acórdão quanto à matéria.

Do trecho exposto anteriormente, verifica-se a existência de inexatidão material devida a lapso manifesto, uma vez que toda a construção do voto do conselheiro relator foi no sentido de que o contribuinte não se desincumbiu de comprovar a existência de “mero erro contábil”, afim de justificar a alegação de que os valores seriam realmente distribuição de lucros, todavia, na redação da sentença destacada pelo embargante foi incluído indevidamente o termo “não”.

Assim, com fundamento no disposto no art. 66 do Anexo II do RICARF, e em atenção ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo, nessa matéria, os embargos de declaração como embargos uninominados, para correção da sentença “*torna-se evidente que o interessado não se desobrigou da responsabilidade de provar que o valor objeto da autuação não possui natureza de lucros distribuídos*”, ajustando-a ao entendimento do colegiado.

Destaca-se que o acolhimento dos embargos uninominados não se estende à qualquer rediscussão quanto ao mérito da matéria, restringindo-se apenas à premissa acima destacada.

Conclusão

Diante do exposto, com fundamento nos arts. 65 e 66, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, dou parcial seguimento aos Embargos de Declaração opostos pelo contribuinte, recebendo-o como Embargos Uninominados em relação ao item “d) Da contradição quanto à comprovação da natureza das verbas recebidas”, para correção de erro material devido a lapso manifesto.

Encaminhe-se ao conselheiro relator Mário Hermes Soares Campos, para inclusão em pauta de julgamento.

Os autos vieram conclusos para apreciação dos Embargos e inclusão em pauta de julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mário Hermes Soares Campos, Relator.

Os Embargos de Declaração ao Acórdão nº 2202-008.328, propostos pelo contribuinte preenchem parcialmente os requisitos de admissibilidade, conforme análise acima reproduzida, procedida pelo i. Presidente desta 2ª Turma, com a qual concordo.

Revelam-se assim, os embargos, como expediente apropriado ao saneamento da contradição suscitada, devendo ser dele conhecido somente quanto à inexatidão material, devida a lapso manifesto, apontada no tópico que trata: “*Da contradição quanto à comprovação da natureza das verbas recebidas*”; sendo não conhecidas as demais alegações constantes dos tópicos anteriores, pelos motivos apontados no “Despacho de Admissibilidade de Embargos”, elaborado pelo Sr. Presidente desta Turma de Julgamento (e.fls. 444/449). Da mesma forma como apontado no despacho do i. Presidente, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, acolho os presentes embargos de declaração como embargos inominados, conforme será demonstrado na sequência.

Em sessão de julgamento ocorrida no dia 8 de junho de 2021 decidiu esta 2ª Turma Ordinária da 2ªCâmara/2ªSeção, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário e, no mérito, negar-lhe provimento, conforme a ementa acima reproduzida no “Relatório”.

Alega o embargante a verificação de contradição na análise do mérito recursal, mediante os seguintes argumentos:

➤ Da análise do mérito recursal

Durante a análise do mérito recursal, em que se apontou efetivamente que a natureza dos valores declarados na DIRPJ era de lucros e dividendos, o juízo recursal concluiu pela não aceitação de tais argumentos tendo-se por base o plexo de acervo documental.

Ocorre que, em que pese o posicionamento final do julgamento, a motivação do juízo, em certo momento, embasou-se na seguinte afirmação: “*torna-se evidente que o interessado não se desobrigou da responsabilidade de provar que o valor objeto da autuação não possui natureza de lucros distribuídos, devendo ser mantida a tributação a título de omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica.*”.

Fica, com isso, verificada uma contradição, dado que, em verdade, o intuito do Embargante em suas razões recursais foi apontar que os valores declarados provêm de distribuição de lucros, e não o contrário. Com isso, a divergência do julgador entre premissa e resultado muito provavelmente levou a uma análise equivocada.

Da leitura do inteiro teor do acórdão e, em especial, no título do Voto que trata do “Mérito”, verifica-se que assiste parcial razão ao embargante no que tange à contradição suscitada. Passo assim à análise dos embargos.

Para melhor entendimento da questão, oportuna a parcial reprodução de parte do Acórdão embargado (tópico que trata do “Mérito”):

(...)

Toda a defesa de mérito, em síntese, é sustentada por supostos equívocos praticados por empresa responsável pela escrituração contábil da pessoa jurídica de onde se originaram os pagamentos efetuados ao autuado. Entretanto, os alegados equívocos são verificáveis não somente nos lançamentos contábeis, como também no Contrato Social levado a registro público e que foi devidamente revisado por advogado, conforme previsto na legislação civil. Mesmo a tentativa de acerto da alteração contratual, procedida após o início do procedimento fiscal, continua com inconsistências, conforme apontado no

TVF e na decisão de piso, a teor dos pontos acima destacados da decisão de piso, os quais também adoto como razão de decidir.

(...)

Diante dos fatos e datas acima pontuados, aliados aos elementos carreados aos autos pela autoridade fiscal lançadora, mediante intimações e diligências, a despeito dos argumentos apresentados pelo recorrente, torna-se evidente que o interessado não se desincumbiu do encargo de provar que o valor objeto da autuação **NÃO** possui natureza de lucros distribuídos, devendo ser mantida a tributação a título de omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica. Era dever do contribuinte, já no ensejo da apresentação da impugnação, momento em que se inicia a fase litigiosa do processo, municiar sua defesa com os elementos de fato e de direito que entendesse suportarem suas alegações. É o que disciplina os dispositivos legais pertinentes à matéria, artigos 15 e 16 do já citado Decreto nº 70.235, de 1972, bem como o disposto no inciso I, do art. 373 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), aplicável subsidiariamente ao processo administrativo fiscal.

Como o recorrente não apresentou os elementos necessários para comprovar a efetiva natureza dos rendimentos declarados como isentos/não tributados a título de distribuição de lucros, responsabilidade esta que lhe competia, tem a autoridade fiscal o poder/dever de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis e omitidos na declaração de ajuste anual, efetuando o lançamento do imposto correspondente. Nesses termos, entendo pela manutenção do lançamento. (destaquei, negritei e sublinhei)

Verifica-se que a parte do texto acima destacada (sublinhada), de fato, encontra-se em contradição com toda a fundamentação do voto. Também é de fácil percepção, que tal contradição decorre da inclusão do advérbio **NÃO**, acima destacado em negrito, no contexto da frase onde se encontra inserido. Revelando-se, conforme já apontado no “Despacho de Admissibilidade de Embargos”, inexistência material devido a lapso manifesto. Uma vez que o trecho acima extraído do voto condutor não deixa dúvidas de que, a decisão proferida decorre, justamente, do fato de que o então recorrente não se desincumbiu de seu ônus de provar que os recursos por ele declarados seriam decorrentes de distribuição de lucros.

Nesse sentido, peço vênias para, mais uma vez, reproduzir parte do excerto acima: *“Como o recorrente não apresentou os elementos necessários para comprovar a efetiva natureza dos rendimentos declarados como isentos/não tributados a título de distribuição de lucros, responsabilidade esta que lhe competia, tem a autoridade fiscal o poder/dever de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis e omitidos na declaração de ajuste anual, efetuando o lançamento do imposto correspondente.”* O trecho ora reproduzido é por demais esclarecedor de que, a negativa de provimento do recurso voluntário teve por fundamento a ausência de comprovação de que os rendimentos declarados pelo autuado seriam oriundos da distribuição de lucros.

Nesses termos, considerando a inexistência material na inclusão do advérbio negativo destacado no contexto da sentença objurgada, em expresse desacordo com a vontade do julgador, recebo os presentes embargos inominados, sem atribuir-lhes efeitos infringentes, para correção da frase objeto do recurso aclaratório, que passa a ter a seguinte redação:

“ Diante dos fatos e datas acima pontuados, aliados aos elementos carreados aos autos pela autoridade fiscal lançadora, mediante intimações e diligências, a despeito dos argumentos apresentados pelo recorrente, torna-se evidente que o interessado não se desincumbiu do encargo de provar que o valor objeto da autuação possui natureza de lucros distribuídos, devendo ser mantida a tributação a título de omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica.”

Finalmente, em relação ao requerimento de que as intimações relativas ao presente processo sejam veiculadas em nome dos patronos, esclareço, mais uma vez, que tal pleito não encontra amparo no Regimento Interno deste Conselho, que regulamenta o julgamento em segunda instância e na instância especial do contencioso administrativo fiscal federal. Noutro giro, há expressa orientação em sentido contrário, consubstanciada na Súmula CARF de nº 110, nos seguintes termos: “*No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.*” Cumpre assim seu indeferimento.

Por todo o exposto, voto por acolher os embargos, sem lhes atribuir efeitos infringentes, para sanear a contradição apontada nos termos deste voto.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos