



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

Processo n° 19515.004576/2009-11
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3402-002.031 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de março de 2013
Matéria EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Embargante EDITORA PESQUISA E INDUSTRIA LTDA
Interessado 4ª CÂMARA DA 3ª SEÇÃO DO CARF

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/2004 a 31/10/2004

Ementa:

NORMAS PROCESSUAIS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PROCEDÊNCIA - RETIFICAÇÃO DE ACÓRDÃO - Confirmado lapso manifesto no corpo do relatório, deve o Colegiado acolher os embargos, para retificar esse *decisum*, no sentido de adequá-lo à realidade dos autos.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

Trata-se de omissão o vício da autoridade julgadora, e um *error in procedendo*, na medida em que o julgador desatende o comendo legal regulador da sua atuação à frente do processo. Esse defeito do pronunciamento traz em si ultraje à sadia regra de correlação entre a demanda e a decisão.

Identificado que toda a matéria posta na lide foi analisada pelo Órgão julgador, não resta caracterizada a omissão e os embargos devem ser desprovidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª câmara / 2ª turma ordinária da terceira SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, em conhecer e acolher parcialmente os embargos declaratórios para sanar o erro material apontado pelo sujeito passivo.

(assinado digitalmente)

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO – Relator e Presidente

Substituto.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros João Carlos Cassuli Junior, Silvia de Brito Oliveira, Mônica Elisa de Lima Silva (suplente), Adriana Oliveira Ribeiro (suplente) e Mário César Fracalossi Bais (suplente).

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte contra Acórdão nº 3402-001785, onde alega omissão e erro material na decisão proferida pelo colegiado.

Segundo argumentação do recorrente, ocorreram dois erros materiais, quais sejam:

- 1) A informação prestada pelo relator no sentido de que houve uma expressa concessão de dilação de prazo, quando na verdade não ocorreu; e
- 2) A menção equivocada do período de apuração objeto da discussão administrativa. No voto diz que se refere a outubro de 2010 quando na realidade os fatos aconteceram em outubro de 2004.

Defende, também, que há omissão no julgado, uma vez que o Colegiado não se pronunciou acerca da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, bem como sobre o pedido de produção de provas, em momento posterior, que comprovassem seu direito.

É o breve relatório.

Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho, Relator.

O recurso foi apresentado com observância do prazo previsto, bem como dos demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dele tomo conhecimento e passo a apreciar.

Como já mencionado, trata-se de embargos de declaração sob alegação de omissão e erro material cometido no acórdão proferido pelo colegiado quando do julgamento do recurso voluntário.

Quanto às hipóteses de cabimento dos embargos, aduzo as brilhantes linhas tecidas pelo professor Bernardo Pimentel para elucidar a matéria. Diz o autor, “(...) *Consiste a omissão no silêncio do órgão julgador sobre questão ou argumento suscitado pelas partes ou*

pelo Ministério Público. Também configura omissão a inércia do órgão julgador diante de matéria apreciável de ofício. Padece de obscuridade o pronunciamento jurisdicional que não é claro, inteligível, compreensível. A obscuridade pode ter origem na transmissão das idéias pelo julgador, no momento da redação da decisão. A obscuridade pode estar relacionada a vício formal do pronunciamento jurisdicional, como no caso de superposição de linhas em decisão datilografada ou impressa. Também é possível a ocorrência de obscuridade quando a decisão é manuscrita pelo magistrado, cuja caligrafia produz textos que não são compreensíveis. Já a contradição consiste na incompatibilidade entre proposições constantes do julgado, que são incoerentes entre si. Realmente, a contradição reside na existência de premissas ou conclusões inconciliáveis na decisão jurisdicional. Portanto, só há contradição interna, ou seja, entre proposições lançadas pelo juiz ou tribunal no bojo da decisão jurisdicional.

Fixadas as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração, retornando aos autos, constata-se que a base da fundamentação da decisão embargada foi sobre a definição do ônus da prova. O sujeito passivo alega fato modificativo do direito do autor, no caso a Fazenda Pública. Assim, o ônus da prova inverteu deixando de ser do Fisco passando para o contribuinte. Ao compulsar os autos não foi encontrado um mínimo de indício que sustentasse as alegações apresentadas no recurso voluntário, razão que lastreou a decisão proferida pelo Colegiado.

A análise da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 não tem pertinência com a lide posta nos autos, pois o recorrente busca se manter na citada lei por afirmar que toda sua receita auferida em outubro de 2004 era oriunda de venda de listas telefônicas. Ora, se realmente toda a receita é oriunda deste tipo de operação, a discussão sobre a inconstitucionalidade apontada para esse evento é estéril, inócua, pois o Colegiado decidiu que as receitas auferidas pela recorrente estavam sujeitas ao regime da não-cumulatividade, fato que prejudica a análise de qualquer assunto pertinente a Lei nº 9.718/98. Desta forma, entendendo despidendo o enfrentamento desta matéria quando foi feita a análise do recurso voluntário.

Para ilustrar o tema aduzo breves linhas do Professor Araken de Assis:

... é importante fazer a distinção entre provimento com fundamentação suficiente e o de fundamentação completa. Em alguma medida, o mecanismo liberal que preside o efeito devolutivo dispensa o órgão julgador de motivar e resolver todas as questões debatidas. Às vezes, a fundamentação completa mostrar-se-á desnecessária, como acontece na hipótese de o órgão julgador acolher a exceção de prescrição. Inútil, nessa hipótese, examinar e resolver as demais questões de fato e de direito.

Portanto, na minha visão, não existe nenhuma omissão a ser sanada na decisão embargada. O que pretende a embargante é rediscutir os fundamentos da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Por outro lado, o embargante alega erros materiais no corpo do acórdão embargado.

O primeiro diz respeito à afirmação do relator sobre uma eventual intimação declarando transcorrido o prazo para apresentação dos documentos solicitados. Ao meu sentir essa matéria não caracteriza erro material, de forma que não acolho o pedido de reforma.

O segundo erro material apontado se refere ao período de apuração dos fatos geradores. No quinto parágrafo do voto, o relator equivocadamente apontou o mês de outubro de 2010 como sendo o de ocorrência dos fatos. Contudo, realmente, os fatos ocorreram em outubro de 2004.

Chamo a atenção que a menção a outubro de 2010 só ocorreu no início do voto, e tanto na ementa quanto em várias outras partes do voto o relator identifica corretamente a data do fato gerador.

O professor Luiz Guilherme Aidar Bondioli tece interessantes linhas acerca da natureza dos embargos de declaração, que nos ajudará a solucionar o problema, *verbis*:

(...) Tendo em vista a diversidade de vícios que autorizam a oposição dos embargos de declaração e as diferentes atividades necessárias para a extirpação de cada dessas distintas imperfeições nos atos decisórios, eles ora terão aptidão para remoção de gravames, ora não. Ou seja, os embargos ora atuarão como um recurso, ora serão simples mecanismo para integração, correção, retificação, complementação e elucidação do ato decisório. Esse estado de coisas reflete na natureza dos embargos, que é, assim, híbrida.

É certo que a função institucional dos embargos é a de aclarar e não a de remover sucumbências. Todavia, não menos certo é que para a efetividade do esclarecimento, da correção ou da integração a ser promovida pelos embargos, em alguns casos, é necessária a alteração das conclusões constantes do ato decisório, com a remoção do sucumbimento ou da situação desfavorável à parte. Nesses casos, a atividade do julgador extrapola a fórmula que veicula seu pensamento e passa necessariamente por uma reformulação da própria idéia veiculada no pronunciamento embargado, ou seja, sua substância. Quando os embargos forem dotados dessa aptidão a produzir uma modificação substancial do julgado e remover gravames como consequência indissociável do seu julgamento, eles gozarão do status de recurso.

Assim, fórmula e idéia interpenetram-se e comunicam-se. Imperfeições existentes na fórmula podem trazer distorções na idéia veiculada e vícios na idéia serão refletidos na fórmula que a contém. Um defeito na expressão da vontade poderá deixar dúvidas com relação ao exato sentido dessa vontade. Um pensamento contraditório e vacilante certamente será expresso por uma fórmula igualmente eivada de contradições e vacilações. Isso reafirma que a sanção de vícios existentes na fórmula pode passar por alterações na idéia nela expressa e vice-versa.

Aliás, existem situações passíveis de embargos em que o ataque à idéia é até mais forte do que à fórmula. São hipóteses em que o

vício está no próprio julgamento, enquanto obra do intelecto, e não meramente na sua expressão escrita. É o caso da omissão do julgador quanto a fundamento para o acolhimento de dada pretensão. Neste caso busca-se a correção do próprio raciocínio lógico desenvolvido pelo julgador para o deslinde da causa, que se desenvolveu de forma incompleta e lacunosa, sem a consideração de elementos que devem ser integrados e conciliados com o contexto decisório. Isso passa necessariamente pela reabertura do próprio julgamento e pode tornar insustentáveis as conclusões até então prevalentes. A formulação de novas proposições pelo órgão julgador é, então, inexorável, o que leva naturalmente à modificação do resultado decisório e à remoção de gravames. E isso é uma consequência típica dos recursos. A condição recursal dos embargos fica ainda mais evidenciada nas raríssimas hipóteses de erro de julgamento que autorizam a sua oposição, vinculadas a um equívoco evidente. Nessas hipóteses, a insurgência é direta e voltada indubitavelmente contra a idéia contida no ato decisório. O efeito modificativo é o próprio móvel do embargante, o que realça o caráter recursal.

Deste modo, entendo que se devem acolher os embargos para corrigir o quinto parágrafo do voto proferido no acórdão embargado.

Onde se lê:

Portanto, entendo que a pedra angular do litígio posta nos autos cinge-se em avaliar se constam nos autos provas suficientes para identificar que as receitas auferidas em outubro de 2010 foram oriundas de operações com listas telefônicas.

Passa-se a ler:

Portanto, entendo que a pedra angular do litígio posta nos autos cinge-se em avaliar se constam nos autos provas suficientes para identificar que as receitas auferidas em outubro de 2004 foram oriundas de operações com listas telefônicas.

Forte nestes argumentos, acolho parcialmente os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, para o erro material apontado pelo sujeito passivo relativo à data de ocorrência do fato gerador.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19/03/2013.

Gilson Macedo Rosenburg Filho

Processo nº 19515.004576/2009-11
Acórdão n.º **3402-002.031**

S3-C4T2
Fl. 300

CÓPIA