



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10283.004454/2004-16
ACÓRDÃO	1301-006.989 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	11 de junho de 2024
RECURSO	EMBARGOS
EMBARGANTE	CONDOMÍNIO AMAZONAS
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2003, 2004

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. CABIMENTO.

Cabem Embargos Declaratórios para que seja examinado ponto acerca do qual o colegiado deveria ter se manifestado e não o fez.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração, na extensão em que foram admitidos, para sanar as omissões apontadas, sem efeitos infringentes, para alterar a redação do Acórdão nº 1301-005.901, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Iágaro Jung Martins, José Eduardo Dornelas Souza, Eduardo Monteiro Cardoso e Rafael Taranto Malheiros (Presidente).

RELATÓRIO

Trata o presente de análise de Embargos de Declaração opostos face a Acórdão de Autoridade Julgadora de 2ª instância.

2. Referidos Aclaratórios foram aceitos parcialmente pelo “Despacho de admissibilidade de Embargos” (e-fls. 739/742), nos seguintes termos:

“Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte em epígrafe em face do Acórdão nº 1301-005.901, de 17 de novembro de 2021, por meio do qual a 1ª Turma da 3ª Câmara da 1ª Seção assim se manifestou:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao Recurso Voluntário, vencidos os conselheiros José Eduardo Dornelas Souza e Marcelo José Luz de Macedo, que lhe davam provimento. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto o conselheiro José Eduardo Dornelas Souza.

A decisão teve a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2003, 2004

CONDOMÍNIO PRO INDIVISO. SOCIEDADE DE FATO. COMPROVAÇÃO.

Havendo a comprovação de que o condomínio atuava extrapolando as suas atividades próprias de gerir e manter as áreas comuns, deve ser a ele atribuída personalidade jurídica, em razão de restar caracterizada a existência de uma sociedade de fato.

Recurso Voluntário conhecido e não provido.

*O contribuinte, com a ciência da decisão, apresentou embargos de declaração (fls. 725), sob o argumento de que o acórdão padeceria de **omissões**, nos seguintes termos (destaques no original):*

*(...) Dentre as diversas supramencionadas alegações, o voto relatado no Acórdão ora embargado restringiu-se a se manifestar tão somente sobre a **legitimidade passiva do Condomínio Amazonas, omitindo-se** sobre os seguintes pontos:*

1. Não se manifestou e nada decidiu sobre a alegação de que o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF constante nos autos determinava a fiscalização tão somente dos períodos de janeiro de 1998 a dezembro de 1998, enquanto que o Agente Fiscal ilegalmente autuou os períodos de dezembro de 2002 a junho de 2004;

*2. Não se manifestou e nada decidiu sobre a falta de liquidez e de certeza do crédito tributário ocasionada pela indevida inclusão das receitas de **Fundo de Promoção e Propaganda – FPP** na base cálculo da receita tributável constante do auto de infração;*

(...)

O Acórdão também é igualmente omissos sobre as alegações do Recurso Voluntário que tratam da inconstitucionalidade e da incompatibilidade vertical da Lei nº 9.718/1998 (PIS/PASEP/COFINS), ignorando totalmente, sem fazer qualquer menção às seguintes alegações do Embargante:

(...)

Apresentados os argumentos, passo à análise.

*O contribuinte teve ciência formal da decisão em 11 de fevereiro de 2022 (conforme extrato eletrônico de fls. 734), mas já havia apresentado embargos de declaração em 10 de janeiro de 2022, conforme termo de solicitação de juntada de fls. 723, razão pela qual os embargos devem ser considerados **tempestivos**.*

Como visto, aduz a Embargante que o acórdão teria incorrido em diversas omissões, cujos argumentos serão analisados a seguir.

*A **primeira omissão** decorreria, segundo a interessada, do não enfrentamento do argumento relativo aos limites do MPF em relação aos anos fiscalizados. A leitura do acórdão demonstra que esta questão foi mencionada no relatório, mas realmente **não consta** da decisão, razão pela qual assiste razão à Embargante quanto a este ponto.*

*A **segunda omissão** decorreria da ausência de manifestação sobre a liquidez e certeza do crédito tributário, que estaria maculado pela inclusão indevida das receitas auferidas a título de Fundo de Promoção e Propaganda – FPP, que foram escrituradas no CNPJ do Condomínio Amazonas, ora Embargante.*

*Neste passo, ao contrário do que alega interessada, verifica-se que o acórdão **expressamente** se manifestou acerca da questão, como se pode depreender dos seguintes excertos (destacaremos): [...]*

(...)

*Por fim, aduz a Embargante que o acórdão teria uma **terceira omissão**, decorrente da não apreciação de argumentos relativos à ‘inconstitucionalidade e incompatibilidade vertical da Lei nº 9.718/1998’.*

Contudo, por expressa vedação legal, sabe-se que este Conselho não é competente para se manifestar acerca da constitucionalidade de leis em vigor, nos termos da Súmula CARF n. 2: [...]

(...)

Conclusão:

*Em síntese, por todo o exposto, e com fulcro no artigo 65, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), **ADMITO PARCIALMENTE** os embargos de declaração interpostos, apenas para análise da omissão relativa ao alcance do MPF” (negritos do original; grifou-se).*

VOTO

Conselheiro **Erro! Fonte de referência não encontrada.**, Relator.

3. Em sede de Recurso Voluntário (e-fls. 567/588), a ora Embargante se manifestou no seguintes termos, quanto à parte admitida dos Aclaratórios:

“I. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL INEXISTENTE — NULIDADE DOS ATOS PRATICADOS PELA AUTORIDADE FISCAL RESPONSÁVEL PELA AUTUAÇÃO

Conforme já alegado na peça impugnatória, a prorrogação MPF-C nº 0220100.2001.00126.1-6, fls. 12, foi expedida em 14/12/2001, com prazo máximo de execução até a data de 13/01/2002. Acontece que somente em 16/12/2003 foi dada ciência do procedimento ao representante do CONDOMÍNIO AMAZONAS, ora Recorrente.

O prazo de validade do MPF-C estava extinto quando foi dada sua ciência ao Recorrente. Tal atitude constitui ofensa aos artigos 12, 13 e 15, inciso II, da Portaria-SRF nº 1.265, de 22 de novembro de 1999. Não poderia o auditor fiscal autuante ter prosseguido com a fiscalização sem ter dado ciência ao interessado. Mais grave ainda, ter dado ciência mais de um ano após a expiração do prazo de validade do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF.

(...)

Sem a competente emissão do MPF, com a regular ciência ao sujeito passivo fiscalizado, nos termos do artigo 10, da Portaria-SRF nº 1.265/1999, não pode haver qualquer tipo de ação fiscal, pois o auditor responsável não possuirá a legitimidade necessária ao exercício de suas atividades. Seus atos serão nulos de pleno direito, por falta da imprescindível autorização legal consubstanciada no ato administrativo competente, qual seja, o MPF regularmente emitido e cientificado ao interessado.

Segundo o Acórdão ora recorrido, o MPF é mero instrumento de controle administrativo e que, por isso, sua inobservância não geraria nulidade no âmbito do processo administrativo fiscal (fls. 532/533). [...]

(...)”

4. O entendimento esposado pela Autoridade Julgadora de piso coincide com o deste Conselho, como se vê de seu enunciado sumular nº 171: “[i]rregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento”. Cita-se um dos Acórdãos que lhe servem de substrato, a título ilustrativo:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011

VÍCIOS NO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). NULIDADE.

O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) diz respeito ao controle interno relacionado com o planejamento das atividades de fiscalização. Eventuais vícios na sua emissão, prazo ou execução não maculam o lançamento” (Ac. nº 1201-003.397, s. 10/12/2019, Rel. Cons. Luis Henrique Marotti Toselli).

CONCLUSÃO

5. Por todo o exposto, devem ser acolhidos os Embargos de Declaração, na extensão em que foram admitidos, para, sem efeitos infringentes, alterar a redação do Acórdão nº 1301-005.901 para a seguinte (modificação introduzida em negrito):

“Acordam os membros do colegiado, **por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade por irregularidade na prorrogação do MPF; e, no mérito**, por maioria de votos, negar provimento ao Recurso Voluntário, vencidos os conselheiros José Eduardo Dornelas Souza e Marcelo José Luz de Macedo, que lhe davam provimento. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto o conselheiro José Eduardo Dornelas Souza”.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros