



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

Processo nº 10680.015653/2004-77
Recurso nº 152.880 Embargos
Acórdão nº **3402-002.528 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 15 de outubro de 2014
Matéria EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INEXATIDÃO MATERIAL
Embargante PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA DO CARF
Interessado ANDRADE VIEIRA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 31/01/1999 a 31/12/1999

PAF - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - PRECLUSÃO LÓGICA - ART. 66 DO RICARF

A jurisdição administrativa se processa em escala ascendente, sem hiatos e por via de recursos pré-determinados, de tal forma que uma vez instaurada a jurisdição da instância superior, com a admissão do Recurso Especial, opera-se a preclusão lógica do direito de interpor embargos, não havendo como inverter a ordem processual, para analisar serôdios embargos, sob pena de inversão tumultuária da ordem processual.

Embargos Rejeitados

Sem Crédito em Litígio

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, os embargos foram conhecidos e rejeitados.

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

Presidente Substituto

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Relator

Documento assinado digitalmente conforme a Lei nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 27/10/2014 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente em 27/10/2014 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente em 27/10/2014 por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

Impresso em 06/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente Substituto), Fernando Luiz da Gama Lobo d'Eça (Relator), Fenelon Moscoso de Almeida (Suplente), Pedro Sousa Bispo (Suplente), João Carlos Cassuli Júnior e Maurício Rabelo de Albuquerque Silva.

Relatório

Trata-se de Embargos Declaratórios (constante de arquivo em PDF sem numeração de páginas do processo físico) interpostos pelo d. Presidente da 4ª Câmara da 3ª Seção (Cons. Gilson Macedo Rosenberg Filho), por suposta inexatidão material no v. Acórdão nº 3402-00.449 exarado pela C. 2ª Turma da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF (fls. 205/207) em sede de Recurso Voluntário que, acolhendo o voto de minha relatoria, em sessão de 03/02/10, por maioria de votos (vencida a Cons. Nayra Bastos Manatta, que aplicava o art. 173 do CTN) houve por bem em dar provimento ao recurso, “para reconhecer a decadência até 31.11.99, nos termos do art. 150 do CTN”, aos fundamentos sintetizados nas seguintes ementa e súmula:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/01/1999 a 31/12/1999, 31/10/2000 a 31/03/2003

COFINS. DECADÊNCIA. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR - CTN,

ART. 150, § 4º. PREVALÊNCIA. LEI Nº 8.212/91. INAPLICABILIDADE. SÚMULA VINCULANTE DO STF Nº 8/08.

As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm natureza tributária e estão submetidas ao princípio da reserva de lei complementar (art. 146, III, b, da CF/88), cuja competência abrange as matérias de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos, em razão do que os EE. STF e STJ expressamente reconheceram que padece de inconstitucionalidade formal o art. 45 da Lei 8.212/91, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais, em desacordo com o disposto na lei complementar.

DECADÊNCIA. CTN , ARTS, ARTIGOS 150, § 4º E 173. APLICAÇÃO EXCLUDENTE.

As normas dos arts. 150, § 4º e 173" do CTN não são de aplicação cumulativa ou concorrente, mas antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, §4º aplica-se exclusivamente aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa; o art. 173, ao revés, aplica-se tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento

Recurso Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado por maioria de votos, deu-se provimento parcial ao recurso, para reconhecer a decadência até 31.11.99, nos termos do art. 150 do CTN. Vencida a Conselheira Nayra Bastos Manatta que aplicava o art. 173 do CTN.

Nayra Bastos Manatta

Presidente

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Julio César Alves Ramos, Ali Zraik Junior, Silvia de Brito Oliveira e Leonardo Siade Manzan presentes à sessão.”

Sob invocação expressa do art. 66 do RICARF o então Presidente da C. 4ª Câmara manejou os Embargos nos seguintes termos:

“O processo em tela, encaminhado à Secat/DRF/BHE/MG para ciência ao contribuinte do recurso especial manejado pela Fazenda Nacional, foi devolvido a este Conselho Administrativo em razão de erro na confecção do acórdão 3402-00.449, de 03/02/2010, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara.

Consoante informação lançada por aquela Unidade, restou consignado no aresto o resultado “recurso provido em parte”, quando o correto, em sua visão, seria “recurso provido”, eis que abrangeria todo o período discutido, a teor da matéria devolvida pelo recurso voluntário.

Revendo os autos, mormente o acórdão em questão, verifica-se do seu relatório e voto, que, de fato, há a um lapso manifesto, quando não uma contradição, entre a fundamentação e a conclusão do voto condutor, tendo em conta que o recurso voluntário se circunscreveu ao período 01/99 a 12/99, sendo que, no terceiro parágrafo do voto, o Conselheiro relator assevera o seguinte raciocínio: “Nessa ordem de idéias, entendo que a r. decisão recorrida merece reforma, eis que verifico a ocorrência da decadência em relação ao período de 31/01/99 a 31/12/99” (destaques no original).

Mais adiante, acentua que o auto de infração foi notificado em 20/12/2004.

Na sequência, dá parcial provimento para reconhecer a decadência no período de 31/01/99 a 31/11/99 (sic).

Considerando que o mês de novembro só possui 30 (trinta) dias, resta a dúvida se o voto decide que ocorreu a decadência até o mês de novembro/99 ou se alcançou também dezembro/99.

Isto posto e tendo em conta as disposições do art. 66 do RICARF aprovado pela Portaria MF nº 256/09, determino o encaminhamento destes autos à Presidente da Segunda Turma Ordinária desta Quarta Câmara para saneamento da inexistência material e, em seguida, à Fazenda Nacional para (re)ratificar o recurso especial interposto.

GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO

Presidente da Câmara”

É o relatório

Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

Os Embargos Declaratórios não podem ser conhecidos, por se ter consumado a preclusão lógica para o seu exame.

Como é curial e já assentou a Jurisprudência, a *jurisdição administrativa* se processa em *escala ascendente*, sem hiatos e por via de *recursos pré-determinados*, na qual a autoridade de grau superior não pode, estribada apenas em sua preeminência, sem forma, nem figura de juízo, desfazer o ato de grau inferior, mormente, quando este já produziu seus efeitos de direito e foi editado em consonância com a lei (cf. Ac. do STF – Pleno no MS nº 7853-GB, em sessão de 19/10/60, Rel. Min. HENRIQUE D'AVILA, EMENT vol. 00447-01, pág. 186, publ. in DJU de 21/12/60, ADJ de 17/07/61, pág. 161), operando-se a preclusão lógica quando a parte pratica um ato incompatível com outro já praticado.

No caso concreto, verifica-se que o referido processo foi julgado pela 2ª Turma da 4ª Câmara em sede de Recurso Voluntário através do Acórdão nº 4302-00.449 de 03/02/10, intimado à PGFN em 13/07/10, contra o qual foi interposto Recurso Especial pela PGFN (em 14/07/10 - fls. 210/217), que foi admitido em 27/01/11, por despacho do então d. Presidente da 4ª Câmara (fls. 224/225), o que, por si não só implica em *exaurimento da jurisdição* da referida Câmara - que já *não pode rediscutir* questão já resolvida -, como *instaura a jurisdição da superior instância* (CSRF) remetendo-lhe a discussão das matérias objeto do Recurso Especial admitido.

Assim, uma vez instaurada a jurisdição da instância superior, com a admissão do Recurso Especial da PGFN, não haveria como *inverter a ordem processual*, para analisar os serôdios embargos, sob pena de inversão tumultuária da ordem processual.

Por outro lado, na regulamentação do processo administrativo tributário, a legislação de regência faz clara *distinção* entre as decisões e despachos *nulos de pleno direito* – assim considerados aqueles proferidos por *autoridade incompetente* ou com *preterição do direito de defesa* (art. 59, inc. II do Decreto nº 70.235/72 Decreto nº 70.235/72), e cuja *nulidade* deve ser *declarada* de ofício pela autoridade competente para *praticar o ato* ou *julgar a sua legitimidade* (art. 61 do Decreto nº 70.235/72) – daqueles cujas “*irregularidades, incorreções e omissões*” eventualmente ocorridas, por *não importarem em nulidade*, serão *sanadas*, somente quando resultarem em *prejuízo para o sujeito passivo*, salvo se este lhes *houver dado causa*, ou quando *não influírem na solução do litígio* (art. 60).

Essa distinção se justifica plenamente, pois enquanto a *nulidade processual absoluta* decorrente da violação dos direitos de defesa, por consubstanciar “*matéria de ordem pública, irrenunciável* e assegurada no art. 5º, LV, CR/88”, deve ser “*reconhecida, de ofício*”, pela autoridade julgadora (tal como ocorre no processo judicial - cf. art. 267, § 3º, do CPC), em homenagem aos princípios da eficiência e celeridade processual (arts. 5º inc. LXXVIII e art. 37 da CF/88) constitucionalmente assegurados, as “*irregularidades, incorreções e omissões*” eventualmente ocorridas, por *não importarem em nulidade*, somente serão *sanadas*, quando resultarem em *prejuízo para o sujeito passivo* ou quando *influírem na solução do litígio*.

No caso concreto, desde logo verifica-se que a suposta inexatidão material acusada, não trouxe qualquer prejuízo para o sujeito passivo eis que o v. Acórdão embargado é claro em “reconhecer a decadência até 31.11.99, nos termos do art. 150 do CTN”

Finalmente releva notar que o art. 66 do RICARF, invocado nos embargos expressamente estabelece que “as inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão *serão retificados pelo presidente de turma*”, o que mais uma vez inviabiliza o exame dos presentes embargos por esse colegiado, sob pena de *invasão ou usurpação da competência privativa do presidente da Turma*, pois como já assentou a suprema Corte que: “(...) quando o poder conferido a um determinado órgão ou entidade é distribuído pelas autoridades que o integram, sob o critério de hierarquia, nenhuma delas, seja a de grau inferior, seja a de grau superior, pode realizar ato válido na esfera de competência da outra, se inexistir lei que autorize a atividade de que se trata. A competência administrativa, sendo um requisito de ordem pública, é intransferível e improrrogável ad nutum do administrador, só podendo ser delegada ou avocada de acordo com a lei regulamentadora da administração.” (cf. Ac. do STF - Pleno no MS nº 21.117-2-DF,, em sessão de 28/05/92, Rel. Min. Ilmar Galvão, publ. in DJU de 14/10/94, e in JSTF/Lex vol. 195/135)

Por estas razões, preliminarmente entendo que os embargos sequer devem ser conhecidos por se ter consumado a preclusão lógica para o seu exame; se vencido na preliminar de não conhecimento, voto pela rejeição dos embargos, devendo o processo ser remetido à Câmara Superior para exame do Recurso Especial, retomando-se o seu rito regular.

É como voto.

Sala das Sessões, em 15 de outubro de 2014

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

CÓPIA