



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10730.720046/2010-38
Recurso Embargos
Acórdão nº 9101-004.252 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 9 de julho de 2019
Embargante MARMO DE CACHOEIRAS GESTAO EMPRESARIAL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005, 2006

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

Rejeitam-se embargos de declaração que suscitam omissão e obscuridade inexistente na decisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os Embargos de Declaração e deferir as petições dos responsáveis tributários no sentido de determinar que Victor Leonardo Ferreira de Araújo Coutinho e Caio Marcus de Araújo Coutinho sejam cientificados do Acórdão nº 12-27.178, da 2ª Turma da DRJ/RJ1. Votou pelas conclusões a conselheira Livia De Carli Germano, que manifestou intenção de apresentar declaração de voto.

(documento assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

André Mendes de Moura - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Edeli Pereira Bessa, Demetrius Nichele Macei, Viviane Vidal Wagner, Livia de Carli Germano, Amélia Wakako Morishita Yamamoto (suplente convocada) e Adriana Gomes Rêgo (Presidente). Ausente o conselheiro Luís Fabiano Alves Penteado.

Relatório

São embargos de declaração (e-fl. 795/802) opostos por MARMO DE CACHOEIRAS GESTAO EMPRESARIAL LTDA ("Embargante") em face do Acórdão n.º 9101- 003.558, da sessão de 5 de abril de 2018, proferido pela 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, e petições apresentadas por VICTOR LEONARDO FERREIRA DE ARAÚJO COUTINHO (e-fls. 803/806) e CAIO MARCUS DE ARAÚJO COUTINHO (e-fls. 807/810).

O Acórdão n.º 9101- 003.558 proferido diz respeito aos presentes autos (no qual foi julgado o recurso voluntário) e aos autos n.º 15540.000397/2009-46 (no qual foi julgado recurso de ofício), nos **termos do despacho de vinculação de e-fls. 764/767**.

A decisão embargada apresentou a seguinte ementa e dispositivo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006

DECRETAÇÃO DE NULIDADE DE DECISÃO. IMPACTO NOS ATOS POSTERIORMENTE REALIZADOS. INADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL.

Identificada a nulidade da decisão, deve ela ser decretada nula. Nos termos do §1º, do artigo 59, do Decreto 70.235/72 § 1º a nulidade de qualquer ato prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em rejeitar a proposta de conversão do julgamento do recurso em diligência à Unidade de Origem para dar ciência aos responsáveis solidários, vencidos os conselheiros André Mendes de Moura (relator), Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo e José Eduardo Dornelas Souza (suplente convocado), que votaram pela conversão em diligência. Acordam, ainda, por voto de qualidade, em não conhecer dos Recursos Especiais do Contribuinte e da Fazenda Nacional, para anular a decisão de segunda instância e atos processuais subseqüentes, facultando aos sujeitos passivos solidários oferecer Recurso Voluntário em face da decisão de primeira instância, vencidos os conselheiros André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo e José Eduardo Dornelas Souza, que entenderam não ser o caso de nulidade. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Daniele Souto Rodrigues Amadio. Ausente, momentaneamente, o conselheiro Luís Flávio Neto, substituído pelo conselheiro José Eduardo Dornelas Souza (suplente convocado).

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo – Presidente

(assinado digitalmente)

André Mendes de Moura – Relator

(assinado digitalmente)

Gerson Macedo Guerra Redator ad hoc

Participaram do presente julgamento os conselheiros André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, José Eduardo Dornelas Souza (em substituição ao conselheiro Luis Flávio Neto), Flávio Franco Corrêa, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra e Adriana Gomes Rêgo (Presidente).

Os embargos de declaração foram admitidos pelo despacho de exame de admissibilidade de e-fls. 814/819, para que o Colegiado se pronuncie a respeito de potencial **omissão/obscuridade**, nos seguintes termos:

A leitura da decisão evidencia, por um lado, que todos os atos processuais posteriores à decisão de primeira instância foram **declarados nulos**, o que possibilita a reabertura de prazo e oportunidade para que os responsáveis solidários apresentem, se assim desejarem, os correspondentes recursos voluntários.

Contudo, o acórdão silencia quanto aos efeitos da declarada nulidade para o contribuinte, que em seu recurso voluntário pugnou pela tempestividade do recurso, baseado na segunda intimação por ele recebida.

Ocorre que a decisão, ao **não conhecer** do recurso voluntário apresentado, realmente é **obscura** quanto à situação do contribuinte nos autos, razão pela qual entendo que cabe ao Colegiado manifestar-se acerca do alcance da nulidade em relação à sua participação no processo.

Como não houve manifestação da CSRF sobre a validade da segunda intimação da pessoa jurídica, realmente assiste razão ao contribuinte, sendo necessário que o Colegiado declare se o seu recurso será objeto de apreciação quando do retorno dos autos a este Conselho ou, ainda, se lhe será dada nova oportunidade de manifestação, tudo em decorrência da nulidade declarada pelo acórdão, cujo teor e ementa deixam transparecer que **todos os atos supervenientes à decisão** de 1ª instância estão prejudicados, sem, entretanto, indicar de forma expressa os efeitos da decisão em relação ao contribuinte.

As petições apresentadas protestam quanto ao procedimento adotado pela unidade preparadora, ao tomar as providências demandadas pela decisão embargada. Aduzem que, em vez de os responsáveis tributários VICTOR LEONARDO FERREIRA DE ARAÚJO COUTINHO e CAIO MARCUS DE ARAÚJO COUTINHO terem sido cientificados da decisão de primeira instância (Acórdão nº 12-27.178 da 2ª Turma da DRJ/RJ1), para que pudessem apresentar impugnação, foram na realidade cientificados das decisões de segunda instância Acórdãos nº 1101-00.762 e 1101-001.201, da 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção do CARF). Ainda, que deveriam ter sido intimados da decisão embargada, para que lhes possa facultar abertura de prazo para oposição de embargos de declaração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Mendes de Moura, Relator.

A princípio, cumpre esclarecer que o presente julgamento diz respeito aos presentes autos e aos autos n.º 15540.000397/2009-46.

Registre-se também que, apesar de o presente relator ter sido voto vencido no julgamento da decisão embargada, foi novamente designado para relatar os presentes embargos porque tanto a redatora designada para redigir o voto vencedor, conselheira Daniele Souto Rodrigues Amadio, quanto o conselheiro designado para redator *ad hoc*, não compõem mais o quadro de conselheiros do CARF (§ 5º, art. 49, Anexo II do Regimento Interno do CARF - RICARF).

O voto manifestar-se-á a respeito dos embargos de declaração e das petições encaminhadas por VICTOR LEONARDO FERREIRA DE ARAÚJO COUTINHO e CAIO MARCUS DE ARAÚJO COUTINHO.

Prestados os esclarecimentos, inicio pelo exame dos embargos de declaração opostos.

Tendo sido cumpridos os requisitos formais para oposição do recurso (tempestividade e legitimidade) previstos no art. 65, Anexo II do RICARF, passo ao exame da potencial obscuridade apontada.

Transcrevo voto vencido de decisão embargada, que apresenta com detalhes os eventos da fase contenciosa:

A origem é nos processos n.º 15540.000009/2009-27 e n.º 10730.720045/2010-93, referentes ao ano-calendário de 2004, no qual se constata que a empresa excedeu ao limite legal para receita bruta para permanência no SIMPLES. O processo n.º 15540.000053/2009-37 versa sobre a exclusão do regime especial. Decisão da DRJ manteve a exclusão e não houve recurso da Contribuinte.

Nos presentes autos, foi lavrado auto de infração referente aos anos-calendário de 2005 e 2006. Foram cientificados a Contribuinte e os responsáveis tributários, que apresentaram impugnação. A decisão da DRJ foi no sentido de dar provimento parcial à impugnação da Contribuinte, e manter a sujeição passiva indireta dos sócios Victor Leonardo Ferreira de Araújo e Caio Marcus Ferreira de Araújo.

Em razão do provimento parcial e da exoneração do crédito tributário, foi efetuada remessa necessária (recurso de ofício).

Tendo sido infrutífera tentativa da ciência da Contribuinte, a unidade preparadora deu seguimento ao recurso de ofício nos autos n.º 15540.000397/2009-46, e nos presentes autos (n.º 10730.720046/2010-38) deu início a procedimento de cobrança da parcela da autuação que considerou incontroversa.

Após protestos da Contribuinte de que não havia sido cientificada, foi-lhe dada ciência, ocasião em que interpôs recurso voluntário.

Assim, nos autos n.º 15540.000397/2009-46, foi efetuado julgamento do recurso de ofício (Acórdão n.º 1101-00.760, e Acórdão de Embargos n.º 1101-001.202, sem

efeitos infringentes), e nos presentes autos, o recurso voluntário (Acórdão n.º 1101-00.762 e Acórdão de Embargos n.º 1101-001.201, sem efeitos infringentes).

Nos presentes autos, o recurso voluntário da Contribuinte não foi conhecido.

Nos outros autos (n.º 15540.000397/2009-46), foi dado provimento parcial ao recurso de ofício, e afastada a imputação de responsabilidade tributária a Victor Leonardo Ferreira de Araújo e Caio Marcus Ferreira de Araújo.

Foi interposto recurso especial pela PGFN nos presentes autos, protestando pelo restabelecimento da responsabilidade tributária, que teve seguimento dado por despacho de exame de admissibilidade. A Contribuinte apresentou contrarrazões.

A Contribuinte também interpôs recurso especial, visando devolver para discussão as matérias a) efeitos de nova intimação realizada pela Administração Tributária e b) validade de intimação realizada por edital. Despacho de exame de admissibilidade deu seguimento ao recurso.

Suscita a Contribuinte, tanto nas contrarrazões apresentadas nos presentes autos, quanto nos autos do processo n.º 15540.000397/2009-46, questão preliminar, relativa à **ausência de ciência** da decisão de primeira instância (Acórdão n.º 12-27.178, da 2ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro I) **aos responsáveis tributários** Victor Leonardo Ferreira de Araújo e Caio Marcus Ferreira de Araújo.

De fato, o que consta nos autos é apenas a ciência da decisão da DRJ para a Contribuinte. Não foi dada ciência aos responsáveis tributários.

Ao enfrentar o fato, a 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da Primeira Seção, no julgamento do recurso de ofício (formalizado nos autos do processo n.º 15540.000397/2009-46), decidiu superar a questão, e considerar a matéria devolvida de ofício. Transcrevo resultado do julgamento:

*Acordam os membros do colegiado: 1) por maioria de votos, AFASTAR a hipótese de sobrestamento com base no art. 62-A do Anexo II do RICARF, divergindo as Conselheiras Edeli Pereira Bessa e Nara Cristina Takeda Taga; 2) por unanimidade de votos, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso de ofício; e 3) **relativamente à imputação de responsabilidade a Victor Leonardo Ferreira de Araújo Coutinho e Caio Marcus Ferreira de Araújo Coutinho: 3.1) por maioria de votos, CONHECER a matéria, divergindo a Conselheira Edeli Pereira Bessa; e 3.2) por maioria de votos, ANULAR os termos de sujeição passiva solidária, divergindo a Conselheira Edeli Pereira Bessa, que fará declaração de voto.** (Grifei)*

Assim se manifestou o voto:

Mas, em razão do recurso de ofício, o presente processo com todos os seus elementos, inclusive o termo de sujeição passiva, foi trazido ao conhecimento do CARF. Assim, preliminarmente, cabe decidir sobre a possibilidade do CARF conhecer de ofício sobre a responsabilização de Victor e Caio.

Neste aspecto, a possibilidade de declaração de nulidade do termo de sujeição passiva por falta de amparo legal, conforme art. 53 da Lei n.º 9.784, de 1996, torna obrigatório o conhecimento de ofício dos termos de sujeição passiva. Vale a transcrição:

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Por estas razões, voto por admitir a possibilidade do CARF conhecer de ofício os termos de responsabilização, para ponderar sobre sua legalidade.

Em brevíssima síntese, observa-se que, após a prolação da decisão de primeira instância (do qual foi objeto de recurso de ofício que foi julgado nos autos n.º 15540.000397/2009-46), apenas a pessoa jurídica (ora Embargante) tomou ciência da decisão.

Os responsáveis tributários (VICTOR LEONARDO FERREIRA DE ARAÚJO COUTINHO e CAIO MARCUS DE ARAÚJO COUTINHO) não foram intimados. E, nos autos, n.º 15540.000397/2009-46, por meio Acórdãos 1101-00.760 e n.º 1101-001.202 (embargos), considerou-se superada a não intimação por entender que com o julgamento do recurso de ofício a questão da sujeição passiva indireta poderia ser apreciada, e no mérito afastou a responsabilidade tributária. Nos presentes autos, a segunda instância (Acórdão n.º 1101-00.762 e Acórdão de Embargos n.º 1101-001.201, sem efeitos infringentes) ao apreciar o recurso voluntário da pessoa jurídica, votou no sentido de não conhecer do recurso voluntário interposto pela pessoa jurídica em razão da intempestividade. E, novamente, a unidade preparadora intimou apenas a pessoa jurídica das decisões de segunda instância, não tendo dado ciência aos responsáveis tributários.

Foram interpostos recursos especiais pela PGFN e pela pessoa jurídica. A PGFN protestou pelo afastamento da sujeição passiva indireta. A pessoa jurídica protestou a respeito de intempestividade declarada pela decisão recorrida, aduzindo que o recurso voluntário estaria tempestivo, em razão de nova intimação realizada pela Administração Tributária após expedição de edital, que reabriria o prazo para manifestação e que teria sido desconsiderada pela decisão de segunda instância.

Ao apreciar a situação posta nos presentes autos e nos autos n.º 15540.000397/2009-46 (os processos foram juntados por vinculação, em despacho de e-fls. 764/767), decidiu o presente Colegiado em não conhecer dos recursos especiais, e, declarar nula a decisão de segunda instância, por meio do Acórdão n.º 9101- 003.558, ora embargado.

Transcrevo excerto do voto vencedor e ora embargado:

Claro o relator ao demonstrar que os sujeitos passivos não foram cientificados da decisão de 1ª instância e que a Turma a quo conheceu de ofício a matéria, diante da ausência de recursos dos contribuintes não intimados, julgando-a.

Pois bem, dúvidas não há de que houve preterição do direito de defesa dos contribuinte em relação à apresentação de recurso perante a decisão de 1ª instância.

O artigo 59 no Decreto 70.235/72 é expresso em tratar como nula decisão proferida com preterição do direito de defesa.

Art. 59. São nulos:

(...)

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

Nesse contexto, sendo nula em seu nascimento a decisão, todos os atos praticados posteriormente restam prejudicados, conforme §1º, acima.

Logo, vota-se em não conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do Contribuinte, e em anular a decisão de segunda instância e atos processuais subsequentes, facultando aos sujeitos passivos solidários oferecer Recurso Voluntário em face da decisão de primeira instância.

Depreende-se que o acórdão embargado anulou (1) as decisões de segunda instância proferidas, tanto as proferidas em face de recurso voluntário (Acórdão n.º 1101-00.762 e Acórdão de Embargos n.º 1101-001.201, sem efeitos infringentes), quanto recurso de ofício

(Acórdão nº 1101-00.760, e Acórdão de Embargos nº 1101-001.202, sem efeitos infringentes), e (2) os atos processuais subsequentes, compreendendo, assim, todos os atos processuais incorridos após as decisões, incluindo os recursos especiais interpostos pela PGFN e pela pessoa jurídica (ora Embargante). Precisamente por isso que os recursos especiais não foram conhecidos.

A Embargante protesta que a decisão teria sido omissa/obscura, ao não se pronunciar especificamente sobre sua situação processual. Isso porque, no julgamento de segunda instância, seu recurso voluntário foi considerado intempestivo. E, no recurso especial, veio protestar precisamente sobre tal entendimento, pugnando que o seu recurso voluntário seria tempestivo e teria que ter o mérito apreciado pela segunda instância. E que, tendo o voto embargado se manifestado no sentido de facultar *aos sujeitos passivos solidários oferecer Recurso Voluntário em face da decisão de primeira instância*, não teria se manifestado sobre a sua situação.

Vale transcrever excerto do despacho de admissibilidade de embargos: *o acórdão silencia quanto aos efeitos da declarada nulidade para o contribuinte*,

Com a devida vênia, não compartilho do entendimento.

Na medida em que a decisão embargada determina, objetivamente, **anular a decisão de segunda instância e atos processuais subsequentes**, não me parece haver dúvidas de que, como as decisões de segunda instância foram anuladas, por consequência, todos os atos incorridos por consequência, como a interposição dos recursos especiais da PGFN e da **Embargante**, restaram prejudicados, e por isso também foram anulados.

E, tendo sido anuladas as decisões de segunda instância, o recurso voluntário da Embargante será novamente apreciado. E, se for o caso, caso os sujeitos passivos indiretos promovam a interposição de recursos voluntários, os mesmos também será apreciados.

O fato de o recurso especial da Embargante ter se debruçado sobre a intempestividade declarada pela decisão de segunda instância não lhe confere uma independência, ou autonomia, no âmbito da decisão proferida pelo presente Colegiado. Isso porque a decisão que considerou intempestivo do recurso voluntário da Embargante foi declarada nula. Ou seja, terá que ser novamente objeto de apreciação pela turma ordinária do CARF.

E, na eventualidade de a pretensão resistida pela Embargante devolvida no recurso voluntário não for satisfeita, poderá interpor, novamente, recurso especial, seguindo-se o rito previsto pelo PAF e pelo RICARF.

Assim sendo, não considero que a decisão embargada tenha sido obscura. Na medida em que declarou nulas as decisões de segunda instância e **os atos processuais subsequentes**, deixou claro que o recurso voluntário de e-fls. 487/526 interposto pela Embargante será objeto de novo julgamento, assim como que eventuais recursos voluntários interpostos pelos sujeitos passivos indiretos, se for o caso.

Rejeito, portanto, os embargos de declaração opostos, por não ter sido caracterizada a omissão/obscuridade da decisão.

Passo ao exame das petições de VICTOR LEONARDO FERREIRA DE ARAÚJO COUTINHO e CAIO MARCUS DE ARAÚJO COUTINHO.

De fato, assiste razão aos sujeitos passivos indiretos. A unidade preparadora deu ciência das decisões de segunda instância (e-fls. 789 e 790). Contudo, não deu ciência da decisão embargada (Acórdão n.º 9101-003.558, no qual o recurso especial da PGFN pugnou precisamente pelo restabelecimento da responsabilidade tributária), e tampouco da decisão de primeira instância (Acórdão n.º 12-27.178 da 2ª Turma da DRJ/RJ1, de 17 de novembro de 2009).

Quanto à ausência da ciência dos responsáveis tributários em relação ao Acórdão n.º 9101-003.558, foi suprida tendo em vista que foram apresentadas as petições precisamente em face da decisão.

Assim, cabem ser acolhidas as petições.

No caso, portanto, cabe à unidade preparadora, simultaneamente:

- dar ciência do presente acórdão ao contribuinte e responsáveis tributários;
- dar ciência da decisão de primeira instância (Acórdão n.º 12-27.178 da 2ª Turma da DRJ/RJ1, de 17 de novembro de 2009) aos responsáveis tributários, abrindo prazo para interposição de recurso voluntário.

Uma vez dada à ciência aos sujeitos passivos indiretos, passa a transcorrer o rito previsto no PAF e RICARF. A unidade preparadora deverá aguardar o prazo para interposição dos eventuais recursos voluntários dos sujeitos passivos indiretos. Na sequência, os autos deverão ser devolvidos ao CARF.

Caberá ao CARF julgar, pela turma ordinária, o recurso voluntário da Embargante e, se for o caso, o(s) recurso(s) voluntário(s) do(s) sujeito(s) passivo(s) indireto(s).

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar os embargos de declaração e deferir as petições dos responsáveis tributários para determinar que VICTOR LEONARDO FERREIRA DE ARAÚJO COUTINHO e CAIO MARCUS DE ARAÚJO COUTINHO sejam cientificados do Acórdão n.º 12-27.178, da 2ª Turma da DRJ/RJ1, nos termos do presente voto.

(documento assinado digitalmente)

André Mendes de Moura

Declaração de Voto

Conselheira Livia De Carli Germano.

Optei por apresentar a presente declaração de voto a fim de esclarecer as razões pelas quais acompanhei o relator pelas conclusões quanto ao resultado proposto para as petições

apresentadas pelas pessoas físicas indicadas como responsáveis Victor Leonardo Ferreira de Araújo Coutinho (fls. 803-806) e Caio Marcus de Araújo Coutinho (fls. 807-810).

No caso, considero que a ausência de intimação específica das pessoas físicas acima indicadas para ciência quanto ao acórdão 9101-003.558 não poderia ser suprida pelo seu comparecimento espontâneo nos autos, consubstanciado pela apresentação das petições acima referidas.

Assim, ante a constatação de que tais sujeitos passivos não foram formalmente intimados da decisão da CSRF, mesmo na hipótese dos autos (em que tal constatação ocorreu após petição destes mesmos sujeitos passivos informando a ausência de intimação), compreendo que caberia à unidade preparadora dar-lhes ciência do acórdão 9101-003.558, abrindo-lhes formalmente prazo para eventual oposição de embargos de declaração.

Isso porque, no processo administrativo fiscal, o mero acesso ao conteúdo da decisão não significa necessariamente ciência ao sujeito passivo. De fato, seja no Decreto 70.235/1972 seja no Regimento Interno deste CARF (Portaria MF 343/2015), os prazos para a apresentação de impugnação e recursos consideram como termo inicial a “data da ciência” ao interessado, e é por isso, inclusive, que, em regra, no CARF o prazo para a apresentação de recursos não passa a correr da data da publicação do acórdão, mas apenas da data em que o interessado é formalmente intimado de tal decisão.

Em síntese, portanto, compreendo que seria o caso de a unidade preparadora, além das providências propostas pelo ilustre Relator (quais sejam: dar ciência do presente acórdão ao contribuinte e aos responsáveis, bem como dar ciência do acórdão 12-27.178 aos responsáveis, abrindo para estes últimos o prazo para interposição de recurso voluntário), também dar a Victor Leonardo Ferreira de Araújo Coutinho e Caio Marcus de Araújo ciência formal do acórdão 9101-003.558, abrindo-lhes prazo para eventual oposição de embargos de declaração em face desta decisão.

É a declaração.

(documento assinado digitalmente)

Lívia De Carli Germano