



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

Processo n° 10768.100292/2002-31
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1103-000.908 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de agosto de 2013
Matéria IRPJ
Embargante DRF/Rio de Janeiro
Interessado Icatu Holding S/A

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999

EMBARGOS.

Rejeitam-se os embargos cujos pressupostos não estão devidamente demonstrados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por unanimidade, rejeitar os embargos.

Aloysio José Percínio da Silva – Presidente e Relator
(assinatura digital)

Participaram do julgamento os Conselheiros Eduardo Martins Neiva Monteiro, Marcos Shigueo Takata, André Mendes de Moura, Fábio Nieves Barreira, Marcelo Baeta Ippolito e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório

A DRF/Rio de Janeiro requereu esclarecimento acerca da nulidade reconhecida no Acórdão nº 101-97.026/2008 (fls. 1.228)¹, da Primeira Câmara do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes, assim resumido:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1999

Ementa: DECADENCIA. DISPONIBILIZAÇÃO DE LUCROS NO EXTERIOR. FATO GERADOR. A simples apuração de lucros por empresa controlada situada no exterior não implica, por si só, em disponibilização de lucros para a controladora no Brasil, condição necessária para caracterização da ocorrência do fato gerador do IRPJ no regime implantado pelo art. 25 da Lei 9.249/95. Descabido falar-se em decadência do direito de constituir o crédito tributário quando não ocorreu fato gerador.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1999

Ementa: NULIDADE DE DECISÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. É nula a decisão que não enfrenta todas as questões relevantes suscitadas na impugnação, por cerceamento do direito de defesa.”

O processo foi distribuído a este relator em observância ao comando do art. 3º, § 4º, da Portaria MF 256/2009 (Ricarf – Regimento Interno do Carf):

"Art. 3º Os recursos já sorteados aos conselheiros anteriormente à edição desta Portaria não serão devolvidos ou redistribuídos e serão julgados na turma para a qual o conselheiro for designado.

(...)

§ 4º Os processos que retornem de diligência e os com embargos de declaração interpostos em face de acórdãos exarados em sessões anteriores à vigência deste Regimento Interno serão distribuídos ao relator original do recurso,

¹As folhas dos autos estão indicadas conforme a numeração atribuída pelo sistema "e-processo".

Processo nº 10768.100292/2002-31
Acórdão n.º **1103-000.908**

S1-C1T3
Fl. 4

salvo quando estiver atuando em colegiado com especialização diversa da do anterior."

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Aloysio José Percínio da Silva – Relator.

A DRF de origem devolveu os autos para que se esclareça o Acórdão nº 101-97.026/2008 quanto à causa da nulidade do lançamento, se por vício formal ou material, tendo em vista a contagem do prazo decadencial para fins da realização de novo lançamento com fundamento no art. 173, II, do Código Tributário Nacional.

O requerimento deve ser recebido como embargos de declaração por suposta omissão na decisão de segunda instância.

Embargos de declaração são cabíveis quando identificada no acórdão a ocorrência de obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma, segundo previsto no art. 65 do anexo II do Regimento Interno do Carf (Ricarf).

Não ocorreu a omissão alegada.

O acórdão embargado reconheceu a nulidade da decisão de primeira instância, não do lançamento tributário, o que foi clara e expressamente exposto no seu voto condutor, adiante transcrito:

"A reclamação de cerceamento de direito de defesa está baseada em indicação de omissão do acórdão recorrido quanto ao pedido de ajuste da base de cálculo para tributação apenas dos lucros "susceptíveis de disponibilização" pela controlada no exterior.

Com efeito, consta da impugnação, nos itens 3.54 a 3.57, pedido expresso para exclusão da base de cálculo do resultado da equivalência patrimonial, inclusive ganho cambial, proveniente da avaliação do investimento na controlada do exterior.

Nesse particular, entendo que a alegação da recorrente está correta.

De fato, a decisão recorrida não enfrentou a questão suscitada na impugnação, restando caracterizado o aludido cerceamento de direito de defesa e, conseqüentemente, a nulidade do acórdão, nos termos do art. 59, II, do Decreto 70.235/72, que assim dispõe:

(...)

Dessarte, deve ser reconhecida a nulidade da decisão de primeira instância por cerceamento do direito de defesa.

Conclusão

Pelo exposto, rejeito a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário e, por outro lado, acolho a preliminar de nulidade da decisão recorrida, por cerceamento do direito de defesa." (Destaquei)

O dispositivo do acórdão também não permite dúvida para interpretação diversa:

"ACORDAM ..., e, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de nulidade da decisão de 1ª instância por cerceamento do direito de defesa, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado." (Destaquei)

O próprio texto do requerimento de esclarecimento (embargos) conteve correta menção à nulidade declarada, no seu segundo parágrafo:

"A decisão administrativa, prolatada pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, nos termos do Acórdão 101-97.026 de fls.1203, acolheu a preliminar de nulidade da decisão de 1ª instância por cerceamento do direito de defesa, nos termos do relatório e voto que integram o julgado em questão." (Destaquei)

Contudo, concluiu equivocadamente pela remessa dos autos a este Conselho para esclarecimento, em razão de suposta omissão a respeito da causa da nulidade "do lançamento":

"Ocorre, porém, que o Primeiro Conselho de Contribuintes, ao reconhecer administrativamente a nulidade do lançamento, não se pronunciou acerca de qual modalidade de vício teria ocorrido, se formal ou material, o que deve ser esclarecido, uma que vez apenas o vício formal, nos termos do artigo 173, II, do CTN, abriria novo prazo de cinco anos para que pudesse ser refeito o lançamento.

Diante de tal situação, proponho o encaminhamento do presente processo ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, Primeira Câmara, para que esclareça o julgado no que se refere à nulidade do presente lançamento, cfe. reconhecida na decisão administrativa de fls. 1.203 a 1.209, configura vício formal ou material, tendo em vista que, na hipótese de vício formal, se enquadraria o presente caso no

artigo 173, II, do CTN, estando aberto prazo de 05 (cinco) anos para novo lançamento" (Destaquei)

Bem se identifica na decisão embargada que a nulidade declarada é relativa à decisão de primeira instância, por cerceamento do direito de defesa, devendo-se encaminhar os autos à DRJ de origem para prolação de nova decisão.

Em nenhuma passagem da decisão embargada houve qualquer alusão a declaração de nulidade do lançamento.

Conclusão

Pelo exposto, rejeito os embargos.

Aloysio José Percínio da Silva
(assinatura digital)