



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

Processo n° 10831.002649/98-69
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3201-002.452 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2017
Matéria Normais gerais de Direito Tributário
Embargante RODOVISA TRANSPORTES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Assunto:

Normas Gerais de Direito Tributário.

Data do fato gerador: 01/08/1998.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS INOMINADOS. INEXATIDÕES MATERIAIS.

Havendo omissão, contradição ou obscuridade, os embargos devem ser admitidos conforme regimento interno deste Conselho e eventual lapso manifesto deve ser sanado e os Embargos de Declaração considerados Embargos Inominados nos moldes do Art. 65 e 66 do Ricarf.

Constatado erro material no acórdão, são cabíveis embargos inominados para correção do vício, passando esse acórdão a ter as seguintes ementa e decisão:

Ementa:

"Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 01/08/1998

TRÂNSITO ADUANEIRO. ROUBO DE CARGA

O registro da ocorrência de roubo em Boletim de Ocorrência perante a autoridade policial não é suficiente para a exclusão de responsabilidade tributária. Na falta de comprovação de força maior, pelo interessado, sua responsabilidade não pode ser excluída, a teor do art. 480 do RA/85.

A legislação vigente, permite à autoridade aduaneira responsabilizar o transportador, de acordo com o disposto no art. 276, § 1º e 2º do RA185, no caso de não-chegada da mercadoria, em Regime de Trânsito Aduaneiro, na unidade da SRF de destino.

MULTAS.

Cabíveis em face do disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. VÍCIO MATERIAL.

O descumprimento de requisitos essenciais do lançamento contraria ao disposto no art. 142, do CTN e nos art. 11 e 59, do Decreto 70.235/72, autorizando a declaração de nulidade desse lançamento por vício material.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO."

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos sem efeitos infringentes. Fez sustentação oral pela Recorrente, o Advogado Antônio Airton Ferreira, OAB nº 156.464/SP.

(assinatura digital)

WINDERLEY MORAIS PEREIRA - Presidente Substituto.

(assinatura digital)

PEDRO RINALDI DE OLIVEIRA LIMA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: WINDERLEY MORAIS PEREIRA (Presidente), JOSÉ LUIZ FEISTAUER DE OLIVEIRA, MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, CASSIO SCHAPPO, ANA CLARISSA MASUKO DOS SANTOS ARAÚJO, PEDRO RINALDI DE OLIVEIRA LIMA, PAULO ROBERTO DUARTE MOREIRA, TATIANA JOSEFOVICZ BELISÁRIO.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo contribuinte em face do Acórdão 302-38.00 de fls. 576 (antiga 547), cuja Ementa abaixo se transcreve:

"Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 01/08/1998

Ementa: TRÂNSITO ADUANEIRO. ROUBO DE CARGA

O registro da ocorrência de roubo em Boletim de Ocorrência perante a autoridade policial não é suficiente para a exclusão de responsabilidade tributária. Na falta de comprovação de força maior, pelo interessado, sua responsabilidade não pode ser excluída, a teor do art. 480 do RA/85.

A legislação vigente, permite à autoridade aduaneira responsabilizar o transportador, de acordo com o disposto no art. 276, § 1º e 2º do RA185, no caso de não-chegada da mercadoria, em Regime de Trânsito Aduaneiro, na unidade da SRF de destino.

MULTAS.

Cabíveis em face do disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. VÍCIO FORMAL.

O descumprimento de requisitos essenciais do lançamento contraria ao disposto no art. 142, do CTN e nos art. 11 e 59, do Decreto 70.235/72, autorizando a declaração de nulidade desse lançamento por vício formal.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO."

Alega em síntese que houve a tempestividade do Embargos de Declaração pelo fato de ter sido cientificado somente em 09/03/2009 e apresentado os Embargos em 12/03/2009, dentro do prazo de cinco dias.

Assim como alega que houve erro na publicação do Acórdão, sendo que na Ementa consta a palavra Vício Formal mas deveria constar a palavra Vício Material, em razão da nulidade ter sido declarada pelo colegiado por ter reconhecido vícios materiais no lançamento.

O Despacho de admissibilidade de fls 766 assim concluiu pela admissibilidade dos Embargos:

"(...)

Assim, entendo que existe contradição e obscuridade na decisão embargada, além da omissão, no voto, da questão da natureza do vício ensejador da nulidade, mencionado apenas na ementa.

Com essas considerações, admito os embargos de declaração opostos pelo sujeito passivo, por constatada contradição, omissão e obscuridade na decisão embargada.

Determino a inclusão deste processo em lote para sorteio no âmbito desta Terceira Seção de julgamento, uma vez que a Turma julgadora foi extinta e a Relatora não mais integra nenhum dos colegiados desta 3ª Seção.

assinado digitalmente

HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Presidente da 1ª Câmara da 3ª Seção."

Os autos foram distribuídos e pautados conforme determinação do Presidente da primeira Câmara em que se situava a Turma julgadora, reproduzida acima.

Ressalta-se que o Presidente, desta Turma, reconheceu a validade do Despacho de Admissibilidade acima e permitiu o andamento do julgamento, conforme fls 770 e 771.

É este o breve relato que importa ao julgamento dos Embargos de Declaração.

Voto

Conselheiro Relator - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

Conforme levantado pelo contribuinte em seus Embargos, o Acórdão embargado decidiu que não houve lançamento, assim como, o "lançamento complementar", já havia sido alcançado pela decadência, o que se confirma em breve análise do Acórdão embargado.

Estão presentes os requisitos básicos para a admissibilidade dos Embargos de Declaração, de pronto, porque é possível verificar que há obscuridade no Acórdão embargado, porque este não tratou nem fundamentou, no corpo do voto, que a razão da nulidade do lançamento foi o vício formal, mas afirmou na Ementa ter ocorrido vício formal ao mesmo tempo que nesta Ementa afirmou pela ausência de requisitos essenciais do lançamento.

O último documento juntado aos autos, em fls. 766, é um Despacho de Admissibilidade de 21 de Dezembro de 2015 de Embargos de Declaração opostos pelo contribuinte em fls 614, em face do Acórdão mencionado, em que o Presidente da 1.^a Câmara da 3.^a Seção, à época, admitiu os Embargos de Declaração e determinou a distribuição mediante sorteio para esta terceira seção de julgamento.

E assim os autos foram distribuídos para esta Turma.

Contudo, em análise dos autos verifica-se em fls. 584, que há também nos autos os Embargos de Declaração opostos pela União e este já foi admitido e inclusive julgado anteriormente conforme Acórdão deste Conselho de fls 589 dos autos.

Nos autos também está presente um Recurso Especial não julgado, apresentado pela União após a negativa de seus Embargos de Declaração conforme Acórdão de fls. 589 mencionado acima.

Ainda está pendente de julgamento esse Recurso Especial da União, conforme pode ser verificado em fls. 595 e em fls. 606, em que há seu exame de admissibilidade e a determinação de seu seguimento mas não há distribuição à Câmara Superior ou qualquer julgamento posterior juntados aos autos.

Assim, tratando-se de uma situação em que ambas as partes apresentaram Embargos de Declaração mas somente o da União foi julgado, entende-se que o recente despacho de admissibilidade de fls. 766 foi proferido no sentido de prover o devido processo legal ao contribuinte, para que este tenha seus Embargos de Declaração também julgados, antes mesmo do Recurso Especial ser distribuído ou julgado na Câmara Superior.

DO LAPSO MANIFESTO - CONTRADIÇÃO ENTRE EMENTA E CORPO DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

Verifica-se pela logística/trâmite do processo que será necessário sanar o lapso manifesto da ausência do julgamento do Embargos Declaratórios do Contribuinte, independentemente do Recurso Especial da União já ter sido admitido.

Logo, os demais trâmites devem ficar paralisados até que os Embargos Declaratórios do contribuinte sejam julgados.

O julgamento do Embargos Declaratórios deverá se ater à omissão, contradição ou obscuridade ou lapso manifesto apontado na peça do contribuinte, que levantou os seguintes pontos, apresentados de forma resumida a seguir:

- que a notificação para pagamento de fls. 76 não é lançamento;
- que a notificação de fls 155 não seria uma complementação de lançamento e sim um novo lançamento, alcançado pela decadência;
- cita possível contradição na parte dispositiva, em que a relatora dá provimento ao recurso mas faz uma observação, resumida a seguir: em razão da lide estar resolvida pelas deficiências do lançamento, não foi necessário apreciar as questões de mérito e ressalva que se apreciasse o mérito, o contribuinte não teria êxito;
- o contribuinte alega que o crédito foi fulminado por razões materiais, porque além da decadência, um mero termo de responsabilidade não teria força para constituir o crédito tributário;
- cita a Ementa, em que consta a palavra "vício formal".
- apresenta a dúvida que deseja ver sanada: diz que para a ocorrência do vício formal, o crédito estaria sempre formalizado ou constituído e tal vício formal seria algo meramente secundário e não essencial. Ressalta que não é possível encontrar esse entendimento no corpo do voto do Acórdão embargado.
- por fim, solicita que a dúvida entre os termos da ementa e o corpo do Acórdão seja sanada.

Logo, verifica-se que a lide está delimitada ao pedido, conforme mencionado acima.

Sendo, então, a obscuridade ou contradição a ser sanada a possibilidade de constar as palavras vício material ou vício formal na Ementa da decisão embargada e, considerando que a manutenção das palavras vício formal poderia prejudicar o contribuinte, em razão do disposto no inciso II do Art. 173 do CTN¹, certamente a Ementa deverá ser corrigida.

Para corrigir a Ementa, diante de breve análise da lide administrativa, verifica-se na decisão embargada que o "lançamento complementar", que seria o instrumento correto para o lançamento em vez da primeira e equivocada notificação de pagamento, foi considerado decaído por virtude do inciso I do próprio Art. 173 do CTN.

¹ Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; II da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Ou seja, foi extinto o direito da Fazenda constituir o crédito com o reconhecimento da decadência nos moldes do mencionado inciso I acima e do Art. 156, V, do mesmo codex. O ilustre doutrinador Hugo de Brito Machado trata do tema de forma assertiva e percutiente, conforme transcrito a seguir:

"O direito - do qual a Fazenda Pública é titular - de constituir o crédito tributário é um direito potestativo. Sua satisfação depende apenas da própria Fazenda Pública, que pode fazer o lançamento mesmo contra a própria vontade do contribuinte. E a extinção desse direito de fazer o lançamento implica a extinção da própria relação jurídica obrigacional tributária entre o Fisco e o contribuinte; dizendo-se, por isto, que a decadência extingue o crédito tributário."

O Acórdão fundamentou muito bem suas conclusões ao explicitar que a pretendida notificação de pagamento não é documento hábil para lançar tributo, assim como a "complementação do lançamento", foi um novo lançamento, já alcançado pela decadência.

Somado a esse entendimento, a primeira notificação de pagamento não identificou os elementos da constituição do crédito, os elementos materiais, como o fato gerador, a matéria tributável, a descrição e fundamentação do lançamento, situação que certamente configura a ocorrência de vício material. Este entendimento encontra amparo no Art. 142 do CTN, assim como na solução de consulta interna COSIT n.º 8/2013 e na doutrina jurídico tributária brasileira.

É importante recordar que existe precedente da CSRF deste Conselho que exige que a natureza do vício seja explicitada (Acórdão CSRF 9303004.325), em sede de Embargos de Declaração.

Qualquer discussão a respeito do acerto ou erro do voto do Acórdão embargado poderá ser realizada em outro âmbito ou instrumento que não os Embargos de Declaração, tornando-se definitiva a questão que não for discutida em recurso especial dentro deste âmbito de recursos administrativos fiscais (vide Art. 42, II, do Decreto 70235/72).

Diante deste passo à solução do lapso manifesto e obscuridade apontada, é possível concluir que na Ementa do voto, a solução mais adequada será constar as palavras "vício material", uma vez que a Ementa deve refletir o julgamento.

Dessa forma, a Ementa do Acórdão 302.38.008, fls. 576, passará a ter a seguinte redação:

"Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 01/08/1998

Ementa: TRÂNSITO ADUANEIRO. ROUBO DE CARGA

O registro da ocorrência de roubo em Boletim de Ocorrência perante a autoridade policial não é suficiente para a exclusão de responsabilidade tributária. Na falta de comprovação de força maior, pelo interessado, sua responsabilidade não pode ser excluída, a teor do art. 480 do RA/85.

A legislação vigente, permite à autoridade aduaneira responsabilizar o transportador, de acordo com o disposto no art. 276, § 1º e 2º do RA185, no caso de não-chegada da mercadoria,

em Regime de Trânsito Aduaneiro, na unidade da SRF de destino.

MULTAS.

Cabíveis em face do disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. VÍCIO MATERIAL.

O descumprimento de requisitos essenciais do lançamento contraria ao disposto no art. 142, do CTN e nos art. 11 e 59, do Decreto 70.235/72, autorizando a declaração de nulidade desse lançamento por vício material.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO."

Diante do exposto, com fundamento nos Art. 65 e 66 do Ricarf, vota-se por **ACOLHER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** (considerados embargos inominados), **SEM EFEITOS INFRINGENTES**, para constar as palavras "vício material" na Ementa do Acórdão 302.38.008, fls. 576.

Voto proferido.

(assinatura digital)

Conselheiro Relator - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.