



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

**Processo n°** 10840.004967/92-51  
**Recurso n°** Embargos  
**Acórdão n°** 3201-002.007 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 27 de janeiro de 2016  
**Matéria** EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
**Embargante** USINA SÃO FRANCISCO SA  
**Interessado** USINA SÃO FRANCISCO SA

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/12/1990 a 01/12/1991

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA

Os embargos de declaração se prestam ao questionamento de omissão em acórdão proferido pelo CARF. Não identificado tal pressuposto, incabíveis os embargos, especialmente quando pretende dar aos embargos efeitos infringentes

Embargos Rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos. Fez sustentação oral, pela Recorrente, o advogado Alberto Daudt, OAB/RJ n° 50932.

*(assinado digitalmente)*

CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA - Presidente.

*(assinado digitalmente)*

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza, Mércia Helena Trajano Damorim, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, Winderley Moraes Pereira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Tatiana Josefovich Belisario e Cássio Schappo.

## Relatório

Em sessão transcorrida em 23 de abril de 2008, a segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitou a preliminar arguida pela recorrente, e pelo voto de qualidade rejeitou a preliminar de nulidade material arguida pela Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, vencidos também os Conselheiros Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira e Beatriz Veríssimo de Sena e por maioria de votos, acolheu a preliminar de nulidade formal arguida pela Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Vencidos os Conselheiros Corinto Oliveira Machado, relator, e Mércia Helena Trajano D'Amorim. Recurso voluntário, interposto pelo sujeito passivo nos termos do acórdão nº 302-39.347, assim ementado:

*Assunto: Outros Tributos ou Contribuições*

*Período de apuração: 01/12/1990 a 01/12/1991*

**NULIDADES. VÍCIO FORMAL.**

*Anula-se por vício de forma o auto de infração no qual estejam ausentes os motivos de fato e de direito determinantes de sua existência.*

**RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.**

Cientificada da referida decisão, o sujeito passivo, tempestivamente, interpôs embargos de declaração, onde alega omissão ao julgado, tendo em vista inexistir fundamento para conclusão pelo vício formal.

Complementa, ainda, que além de não ter qualquer fundamentação sobre o vício formal. Pelo contrário, toda a fundamentação do voto vencedor é no sentido do de vício material e, apenas, se concluiu pelo vício de forma em razão de que o vício material não teria alcançado o quórum vencedor.

Diante do exposto, requer seja dado provimento aos embargos de declaração.

Os embargos declaratórios foram conhecidos por decisão do Presidente da Turma, na forma do art. 65, caput, Anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015. Foi determinada, assim, a inclusão do processo em pauta para julgamento do Colegiado.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM

USINA SÃO FRANCISCO, inconformada com o desfecho da decisão no julgamento em apreço, opõe embargos, argumentando omissão ao julgado, tendo em vista inexistir fundamento para conclusão pelo vício formal, pois, toda a fundamentação do voto vencedor é no sentido do de vício material e, apenas, se concluiu pelo vício de forma em razão de que o vício material não teria alcançado o quórum vencedor.

Versa o presente de Auto de Infração para exigência da Contribuição e Adicional ao Instituto do Açúcar e do Alcool - IAA, acrescida de juros de mora e multa, por violação ao artigo 3º do Decreto-Lei nº 308/67, com as alterações introduzidas pelos artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.712/79, e aos artigos 1º e 3º do Decreto-Lei nº 1.952/82, c/c o Decreto nº 86.022/88, e artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.741/88, no período compreendido entre dezembro de 1990 a dezembro de 1991.

Registre-se que este processo, já incidiram Embargos de Declaração, em face da decisão judicial expressando claramente que determinação anterior do Poder Judiciário era de que o Conselho de Contribuintes apreciasse o mérito do recurso voluntário, anulando-se o processo a partir do acórdão do Segundo Conselho de Contribuintes e determinasse o retomo dos autos ao Terceiro Conselho, ora detentor da competência para proferir novo julgado.

Depreende-se dos autos, que a Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro levantou questão preliminar, no decorrer do julgamento do recurso voluntário, quanto à existência de vício material no lançamento, que foi rejeitada pelo voto de qualidade, e, eventualmente, quanto à presença de vício formal na autuação, a qual, desta feita, restou acolhida pela maioria, sob o fundamento de que " o auto de infração não aponta a base de cálculo da exigência fiscal, isto é, não aponta exatamente aqueles atos administrativos que fixaram o valor da contribuição."

Em seguida, a Procuradoria da Fazenda Nacional, interpôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados, por entender a turma não possuir qualquer omissão.

A PGFN embargou nos termos abaixo:

.....

*De fato, conforme se consegue depreender dos autos, a Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro levantou questão preliminar, no decorrer do julgamento do recurso voluntário, quanto à existência de vício material no lançamento, que foi rejeitada pelo voto de qualidade, e, eventualmente, quanto à presença de vício formal na autuação, a qual, desta feita, restou acolhida pela maioria, sob o fundamento de que " O AUTO DE INFRAÇÃO NÃO A P O N T A A B A S E DE CÁLCULO DA EXIGÊNCIA FISCAL, ISTO É, N Ã O A P O N T A EXATAMENTE AQUELES ATOS ADMINISTRATIVOS QUE FIXARAM O VALOR DA CONTRIBUIÇÃO." (fl. 596).*

*4. Diante do acolhimento da preliminar de vício formal, foi lavrado o **Voto** vencedor neste capítulo, de fls. 596/598.*

*5. Nesse ponto, segundo o que se pode colher da conclusão da decisão impugnada, o Relator, vencido na questão preliminar levantada pela i. Conselheira, teria se posicionado pela apreciação do mérito do apelo da contribuinte.*

*6. Ressalte-se, entretanto, que, embora se consiga extrair tal entendimento da leitura da conclusão do acórdão citado, o voto vencido quanto à questão preliminar não expôs as razões pelas quais não reconhecia a existência de vício no lançamento efetuado, ao passo que optava pela apreciação do mérito recursal.*

.....

*Ante o exposto, requer a União sejam conhecidos os presentes Embargos, reconhecendo-se a omissão apontada, para o fim de pronunciar-se quanto à divergência existente entre o voto vencido e o voto vencedor acerca da existência ou inexistência de vício no lançamento analisado, tornando-a expressa na conclusão do acórdão embargado, assim como nas razões levantadas pelo voto vencido.*

Portanto, a Conselheira relatora Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro apreciou da seguinte forma:

*Assim sendo, entendo que a decisão embargada não possui qualquer omissão passível de prejudicar o direito de a Procuradoria interpor o Recurso Especial previsto pelo art.67 do atual Regimento Interno e, portanto, voto por conhecer dos Embargos apresentados para negar-lhes provimento.*

Em sendo assim, a embargante, frente a esta decisão, apresentou embargos de declaração, aludindo que o acórdão seria omissivo em relação à classificação do vício formal, pois o voto (voto vencedor) foi conduzido pelo vício material.

Observo, contudo, que a matéria suscitada pela ora embargante, para todo efeito, de certa forma, já foi apreciada quando dos embargos interpostos pela Fazenda Nacional, quando rejeitou os mesmos, esclarecendo que não havia qualquer tipo de omissão.

No entanto, vide trecho do voto vencedor (da relatora):

.....

*(...) À vista do exposto, entendi, a princípio, que a ausência da indicação no auto de infração da base de cálculo do crédito tributário conduziria a sua nulidade por vício material.*

*Todavia, em que pese a maioria da Câmara reconhecer o defeito do auto de infração, fui vencida apenas em relação à minha conclusão, motivo pelo qual levantei, também de ofício, a nulidade por vício formal, ao final, acatada.*

Percebe-se que a arguição da embargante tem por objetivo verificar a possibilidade de reverter o julgado para o vício material, para não ser aplicado, ao caso, o art. 173, II do CTN-Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário em relação à lançamento anulado por vício formal, mas pelo trecho do voto acima, a relatora indica que a turma reconheceu o defeito no auto de infração e concluiu pela nulidade por vício formal.

Convém salientar que a adoção da regra especial de decadência do art. 173, II, do CTN, no plano do vício formal, que autoriza um segundo lançamento sobre o mesmo fato, exige que a obrigação tributária tenha sido plenamente definida no primeiro lançamento. Então, transcrevendo Ives Gandra Martins, o segundo lançamento visa "*preservar um direito já previamente qualificado, mas inexecutável pelo vício formal detectado*". Ora, se o direito já estava previamente qualificado, o segundo lançamento, suprida a formalidade antes não observada, deve basear-se nos mesmos elementos probatórios do primeiro lançamento.

Processo nº 10840.004967/92-51  
Acórdão n.º 3201-002.007

S3-C2T1  
Fl. 687

Com a devida vênia, não há que se falar em omissão no referido acórdão, fundado que está em legítima interpretação da norma por parte do colegiado que julgou a lide, não obstante ter sido de forma sucinta e pela conclusão a que se chegou-para anular o lançamento por vício de forma. Se a embargante não se conforma com aludido entendimento, tem a seu dispor a possibilidade de interpor recurso especial, como faculta o artigo 67 do anexo II do Regimento do CARF.

Destarte, não se acolhem os embargos de declaração, por omissão a que alude a embargante, quando pretende dar aos embargos efeitos infringentes.

#### **Da conclusão**

Diante do exposto, voto para que seja conhecido e rejeitado o recurso formulado pela embargante.

*(assinado digitalmente)*

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Relator