



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

Processo nº 10865.001005/2004-75
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3301-003.655 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de maio de 2017
Matéria Omissão/nulidade
Embargante COMPANHIA MULLER DE BEBIDAS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/07/2003

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NULIDADE CONSTATADA. SANEAMENTO.

Constatada a existência de dois acórdãos de julgamento para um mesmo recurso, há de se reconhecer a total nulidade do segundo acórdão proferido.

Embargos declaratórios acolhidos, para fins de reconhecer a nulidade do acórdão embargado (3301-002.075), determinando que seja restabelecida a validade da decisão objeto do primeiro acórdão proferido (3803-00-318).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos declaratórios, para fins de reconhecer a nulidade do acórdão embargado (3301-002.075), determinando que seja restabelecida a validade da decisão objeto do primeiro acórdão proferido (3803-00-318), nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto do Couto Chagas - Presidente.

(assinado digitalmente)

Maria Eduarda Alencar Câmara Simões - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Henrique Mauri, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Marcos Roberto da Silva, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões (Relatora), Antônio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Semíramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen e Luiz Augusto do Couto Chagas (Presidente).

Relatório

Tratam-se de embargos declaratórios opostos pelo contribuinte em 03/02/2014 face do acórdão nº 3301-002.075, em relação ao qual fora cientificada em 28/01/2014, o qual possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Data do fato gerador: 31/07/2003

CONCOMITÂNCIA COM O PODER JUDICIÁRIO. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. A opção do Contribuinte em submeter o assunto ao crivo do Poder Judiciário, implica em renúncia à esfera administrativa, nos termos da Súmula CARF nº 1:

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Recurso não Conhecido.

Alega o contribuinte em seu recurso que teria havido a ocorrência de duplo julgamento do seu Recurso Voluntário no presente caso, o que demonstraria a completa nulidade do acórdão recorrido. Relata que teria sido notificada apenas do acórdão ora embargado, que lhe fora desfavorável, mas que teria havido um julgado anterior, parcialmente favorável (Acórdão n. 3803-00-318), cujo conteúdo não fora formalmente levado ao seu conhecimento. Requer, então o reconhecimento da nulidade do segundo julgado realizado, fazendo prevalecer o resultado o primeiro julgado.

Requer, ainda, subsidiariamente, que sejam sanadas as omissões contidas no acórdão recorrido, para fins de, afastando a aplicação da concomitância, dar provimento ao Recurso Voluntário interposto, com efeitos infringentes, para o fim de que reste reconhecimento o recolhimento de COFINS efetuado a maior e homologar o Pedido de Compensação realizado pela Embargante.

Os embargos, então, foram admitidos conforme despacho de fls. 1083/1085 dos autos, após o que foram distribuídos para minha relatoria, para fins de julgamento.

É o breve relatório.

Voto

Conselheira Maria Eduarda Alencar Câmara Simões:

Tendo em vista a admissão dos embargos declaratórios realizada às fls. 1083/1085, passo a analisá-los.

Conforme acima narrado, o pedido principal do contribuinte nos referidos embargos é no sentido de que seja reconhecida a nulidade do acórdão recorrido, visto que representou um segundo julgamento de um mesmo processo já julgado. É o que se infere dos esclarecimentos de fato constantes dos referidos embargos declaratórios:

Incluídos os autos na pauta de julgamentos do dia **02 de fevereiro de 2010 (Docs. 02 a 04)**, foi **proferido o acórdão nº 3803-00.318**, no qual a Terceira Turma Especial da Terceira Seção do CARF, por unanimidade de votos, deu parcial provimento ao Recurso Voluntário da ora Embargante “**para autorizar a homologação da compensação até o limite dos créditos apurados pela autoridade incumbida da execução do acórdão.**”

No entanto, antes mesmo que a Embargante fosse intimada do referido acórdão, os presentes autos foram **novamente incluídos na pauta do dia 22 de outubro de 2013 para novo julgamento do mesmo Recurso Voluntário (já anteriormente julgado)**, ocasião em que a C. Terceira Câmara, por unanimidade, **não conheceu do Recurso Voluntário** em acórdão de nº 3301-002.075 assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/07/2003

CONCOMITÂNCIA COM O PODER JUDICIÁRIO. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. A opção do Contribuinte em submeter o assunto ao crivo do Poder Judiciário, implica em renúncia à esfera administrativa, nos termos da Súmula CARF nº 1:

^ f 01

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Recurso não Conhecido.

Verifica-se, assim, que o acórdão ora embargado é nulo pelo julgamento de um Recurso Voluntário que já havia sido julgado em 2010 sobre o qual não foi a Embargante intimada até o presente momento e cujo julgamento anterior, frise-se, havia sido favorável a ela!!

Ao analisar os fundamentos dos embargos declaratórios opostos, o Presidente desta Turma Julgadora, ainda que em análise preliminar, apontou a procedência dos argumentos apresentados pelo contribuinte, consoante se extrai da passagem a seguir transcrita:

Assiste razão à recorrente.

Em consulta ao sítio do CARF, verifica-se que efetivamente ocorreu julgamento do recurso voluntário em 01/02/2010, conforme extrato da ata de julgamento a seguir transcrita:

ATA DA REUNIÃO DE JULGAMENTO

PERÍODO: 01/02/2010 a 02/02/2010

No primeiro dia do mês de fevereiro do ano de dois mil e dez, às nove horas, no Setor Comercial Sul, Quadra 01, Bloco 'J', 5º andar, sala 506 do Ed. Alvorada. CEP: 70.396-900. Brasília - DF, reuniram-se os membros da 3ªTE/3ªCÂMARA/3ªSEJUL/CARF/MF/DF, estando presentes ALEXANDRE KERN (Presidente), DANIEL MAURÍCIO FEDATO, HÉLCIO LAFETÁ REIS, CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA, BELCHIOR MELO DE SOUSA, RANGEL PERRUCCI FORIN e eu, AREOVALDO MARIANO TAVARES, Chefe da Secretaria, a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária.

(...)

*Data: 2/2/2010; Hora: 09:00; Processo: 10865001005200475; Recurso: 249578; Contribuinte: COMPANHIA MULLER DE BEBIDAS; Colegiado: 3803 - TERCEIRA TURMA ESPECIAL - TERCEIRA SEÇÃO; Tipo Recurso: RECURSO VOLUNTÁRIO DO CONTRIBUINTE; DRJ: 4ª TURMA - DRJ EM RIBEIRAO PRETO - SP
Decisão: Dado parcial provimento ao recurso, por unanimidade de votos, para autorizar a homologação da compensação até o limite dos créditos apurados pela autoridade incumbida da execução do acórdão, nos termos do voto do Relator.*

ACÓRDÃO Nº 3803-00.318

O acórdão nº 3803-00.318, fruto deste primeiro julgamento, não consta dos autos. Tampouco consta eventual justificativa para a realização da segunda apreciação do pleito, ocorrida em 22/10/2013.

Conclui-se, portanto, que este último julgamento foi indevido, devendo-se acolher os presentes embargos para anular o acórdão ora guerreado.

Determino a inclusão deste processo em lote para sorteio no âmbito desta Terceira Seção de julgamento.

Não resta dúvidas, portanto, de que houve dois julgamentos para um mesmo processo. Nesse contexto, resta imperioso reconhecer que assiste razão ao contribuinte neste particular. O acórdão embargado, segunda decisão proferida em face do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, **é nulo de pleno direito**, não podendo surtir efeitos legais.

Sobre a nulidade, o Decreto 70.235/72 assim dispõe:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Entendo que houve preterição do direito de defesa do contribuinte no presente caso, pois é cediço que não pode haver dois julgamentos distintos em relação a um mesmo recurso interposto, em completo prejuízo à segurança jurídica.

Há de se destacar, outrossim, que tal matéria, diante da sua relevância, pode ser apreciada em sede de embargos declaratórios. Até porque, por ser matéria de ordem pública, poderia inclusive ser apreciada de ofício por este Colegiado, em observância ao que dispõe o art. 53 da Lei nº 9.784/1999, *in verbis*:

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.

Nesse mesmo sentido, traz-se à colação súmulas do Supremo Tribunal Federal:

Súmula 346 do STF: “A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”.

Súmula 473 do STF: “A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

Face à nulidade do segundo acórdão proferido, há de ser restabelecida a decisão constante do Acórdão n. 3803-00-318, cujo conteúdo deve ser levado formalmente ao conhecimento das partes envolvidas, seguindo o seu trâmite regular, a partir de então. Considerando, contudo, que este primeiro acórdão não consta dos presentes autos, deverá ser

Processo nº 10865.001005/2004-75
Acórdão n.º **3301-003.655**

S3-C3T1
Fl. 1.130

providenciada a sua juntada pela Secretaria ao presente processo, caso existente, ou designado redator *ad hoc*, para formalização do referido acórdão.

Diante das razões acima expostas, voto no sentido de que sejam acolhidos os embargos declaratórios opostos, para fins de reconhecer a nulidade do acórdão recorrido, restabelecendo em consequência a validade do conteúdo constante do Acórdão n. 3803-00-318.

É como voto.

Maria Eduarda Alencar Câmara Simões - Relatora