



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

Processo n° 10872.720030/2017-87
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 1302-003.035 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de agosto de 2018
Matéria NULIDADE
Recorrentes PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2013

MATÉRIAS NÃO PROPOSTAS EM IMPUGNAÇÃO. APRESENTAÇÃO POSTERIOR AO CARF. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO.

As matérias não propostas em sede de Impugnação não podem ser deduzidas em recurso ao CARF em razão da perda da faculdade processual de seu exercício, configurando-se a preclusão consumativa, a par de representar, se admitida, indevida supressão de instância.

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DE MATÉRIA. NULIDADE PARCIAL.

É parcialmente nula a decisão de primeira instância que deixa de apreciar ponto da impugnação relativo a um dos potenciais efeitos da decisão a ser proferida. Todavia, a nulidade parcial não vicia inteiramente o acórdão, cabendo o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, para que profira decisão complementar sobre o capítulo da impugnação não apreciado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher a preliminar de nulidade parcial do acórdão de primeiro grau, suscitada de ofício pelo conselheiro relator, determinando o retorno dos autos à DRJ para que se profira decisão complementar, nos termos do relatório e voto do relator. Ausente, justificadamente, o conselheiro Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa que foi substituído no colegiado pela conselheira Bárbara Santos Guedes (suplente convocada).

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Carlos Cesar Candal Moreira Filho, Gustavo Guimarães da Fonseca, Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogério Aparecido Gil, Maria Lúcia Miceli, Bárbara Santos Guedes (suplente convocada em substituição ao conselheiro Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa), Flávio Machado Vilhena Dias e Luiz Tadeu Matosinho Machado.

Relatório

Tratam-se de Recursos Voluntário e de Ofício em relação ao Acórdão nº 02-78.078, proferido pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte/MG (fls. 3.549 a 3.578), que julgou procedente em parte a impugnação apresentada pelo sujeito passivo, e cuja ementa é a seguinte:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2013

OMISSÃO DE RECEITA

Caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

CONSERVAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS

A pessoa jurídica é obrigada a conservar em boa guarda e ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial, devendo os comprovantes da escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, ser conservados até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 2007

PAGAMENTO SEM CAUSA

Para fins de incidência de IRRF exclusivo na fonte, considera-se pagamento sem causa ou feito a beneficiário não identificado aquele que envolve a entrega de recursos a terceiros.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2013

REQUISITOS DA IMPUGNAÇÃO

A impugnação mencionará de forma clara e organizada os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir, não cabendo à autoridade julgante o papel de defensor dativo.

LIVRE CONVICÇÃO E DILIGÊNCIAS

Na apreciação da prova, a autoridade julgante formará livremente sua convicção, podendo determinar de ofício ou a pedido as diligências que entender necessárias e praticáveis e indeferir as demais.

LANÇAMENTOS DERIVADOS

Mantida no todo ou em parte a exigência de IRPJ, igual sorte caberá às demais cobranças que forem realizadas com base nos mesmos termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova.

LITÍGIO

Não se toma conhecimento de matéria alheia ao litígio, assim entendido aquilo que foi considerado infração pela autoridade lançadora e regularmente impugnado pelo contribuinte."

Foram lavrados contra a Recorrente autos de infração relativos a fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2013 (fls. 1.567 a 2.199), com base na constatação de omissão de receitas por presunção legal referentes a depósitos bancários de origem não comprovada e glosa de despesas consideradas não comprovadas. A primeira infração, apurada em relação ao Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), gerou reflexos na Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição Para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), Contribuição para o PIS/PASEP (PIS/PASEP); e a última na CSLL.

Em relação ao Imposto Sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), o auto de infração se baseou na apuração reflexa de pagamentos sem causa ou a beneficiários não identificados.

Cientificado do lançamento (fl. 2.207), o sujeito passivo apresentou Impugnação (fls. 2.215 a 2.253), na qual alegou deficiências no procedimento que resultou na constituição do crédito tributário, asseverando que a autoridade fiscal:

(i) não confrontou os supostos depósitos que indicariam a omissão de receitas com a escrituração fiscal/contábil da Requerente, limitando-se a exigir documentos que **suportassem todas as transações realizadas pela Recorrente em 2012, ou seja, milhares** de operações bancárias realizadas ao longo de todo o ano de 2012;

(ii) não individualizou de forma adequada os depósitos bancários para efeito de comprovação de origem, limitando-se a exigir a comprovação - de forma genérica e superficial - de uma enormidade de transações bancárias;

(iii) não concedeu oportunidade adequada para a apresentação das informações e documentos capazes de afastar a alegação de omissão de receitas, ignorando reiteradamente as manifestações da Requerente para que fossem especificados os documentos a serem apresentados de forma a melhor colaborar com a D. Fiscalização em face do elevado número de operações selecionadas; e

(iv) conseqüentemente, não indicou de forma objetiva como estaria caracterizada a não comprovação da origem (requisito, repita-se, essencial para a aplicação da presunção), já que sequer permitiu que tal comprovação fosse realizada, limitando-se a exigir enorme quantidade de documentos sem nenhum critério, aparentando buscar, desde o princípio, não esclarecer eventuais dúvidas e pretensas omissões, mas sim lavrar os presentes Autos de Infração a todo e qualquer custo."

Assim, pugnou pelo cancelamento integral da exigência fiscal.

Ademais, arguindo a dificuldade de entrega de documentação para todas as operações apontadas pela autoridade fiscal, apresentou documentos para demonstrar a origem de parte das referidas operações, que decorreriam de: (i) aumento de capital social - subscrição e integralização de ações; (ii) Liberação de empréstimos; (iii) emissão de debêntures; (iv) resgate de aplicações financeiras; (v) transferências de mesma titularidade; (vi) venda de investimentos; (vii) venda de terreno.

Apresentou, ainda, pedido de conversão do julgamento em diligência, caso os elementos apresentados não fossem considerados suficientes para a comprovação da origem dos créditos bancários.

Em adição, suscitou erro na determinação da base tributável do IRPJ e da CSLL, posto que a tributação teria ocorrido sobre o total das receitas supostamente omitidas, sem a dedução dos custos correspondentes.

Contestou a consideração como indedutíveis de perdas em participações societárias, o que contrariaria o art. 418 do RIR/99, e o lançamento correspondente relativo ao IRRF, posto que não teria havido qualquer pagamento.

Finalmente, arguiu a impossibilidade de aplicação de juros de mora sobre a multa de ofício.

A decisão de primeira instância rejeitou todas as alegações de falhas no procedimento fiscal, apontando o cumprimento por parte do responsável pela constituição do crédito tributário das formalidades necessárias à caracterização da presunção de omissão de receitas, bem como a ampla possibilidade de defesa ofertada à pessoa jurídica. Neste ponto, indeferiu o pedido de conversão em diligência, por não poder ser usado como substituta para a instrução probatória cujo ônus recairia sobre a autuada.

Considerou comprovada a origem de parte dos depósitos que ensejaram o lançamento, atribuídos na Impugnação a operações de aumento de capital social, resgate de aplicações financeiras, transferências de mesma titularidade e venda de terreno.

Em sentido oposto, os julgadores consideraram não comprovado que os créditos bancários estivessem relacionados com liberações de empréstimos, emissão de debêntures e venda de investimentos.

Entendeu, ainda, como inadmissível a pretensão da Impugnante de deduzir os custos relativos às receitas consideradas omitidas, posto que o lançamento parte do pressuposto de que os custos da pessoa jurídica já foram corretamente declarados, cabendo tão-somente a adição das receitas não computadas, sob pena de dupla contagem das deduções.

O Acórdão considerou não comprovado as alegadas perdas em participações societárias, mas afastou a correspondente tributação pelo IRRF, por entender "*que não se encontra patente nos autos a correlação entre tais despesas e a ocorrência de qualquer uma das hipóteses legais dos artigos 674 e 675 do RIR/1999. Uma vez que não quedou estreme de dúvidas nos autos que tenha ocorrido transferência de recursos a terceiros*".

A decisão deixou de analisar as considerações relativas à incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, por entender faltar competência à DRJ para a apreciação da referida matéria.

Finalmente, em relação ao pedido de diligência, asseverou que, por iniciativa oficial, ele foi realizada, porém, mostrou-se improfícua.

Em função do valor exonerado, recorreu-se de ofício ao CARF, nos termos da Portaria MF nº 63, de 9 de fevereiro de 2017.

Após cientificado da decisão de primeira instância (fl. 3.591), o sujeito passivo apresentou o Recurso Voluntário de fls. 3.596 a 3.649, por meio do qual:

(i) suscitou, preliminarmente, a nulidade dos autos de infração pela mesmas falhas no procedimento fiscal já apontados na Impugnação;

(ii) ainda, como preliminar, apontou a nulidade do Acórdão recorrido, por cerceamento do direito de defesa, ao indeferir o requerimento de conversão do julgamento em diligência e acatar suposto descumprimento à realização de diligência anteriormente determinada;

(iii) repetiu as alegações de erro na determinação das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, de improcedência da autuação sobre despesas indedutíveis, de impossibilidade de incidência de juros de mora sobre multa de ofício e de que os créditos bancários considerados não comprovados, na parte mantida pelo julgamento, corresponderiam

a liberações de empréstimos, emissão de debêntures e venda de investimentos, acrescentando detalhes quanto a estas últimas;

(iv) fez nova alegação de que créditos considerados de origem não comprovada se referem a operação de aumento de capital não tratada na Impugnação, acrescentando, ainda, alegações relativa a recebimento de dividendos pagos pela empresa Amazon Empreendimentos, a transferências via conta corrente mercantil e a estorno de lançamentos indevidos;

(v) renovou, finalmente, o requerimento de diligência.

Em 16 de agosto de 2018, a Recorrente apresentou os documentos de fls. 11.672 a 11.706, com o intuito de "*reforçar e organizar as provas e documentos que acompanharam a impugnação e recurso voluntário, de forma a elucidar quaisquer dúvidas que ainda permaneçam em relação aos fatos*".

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator

1. Do conhecimento do Recurso

O sujeito passivo foi cientificado, por via eletrônica, em 28 de fevereiro de 2018 (fl. 3.591), tendo apresentado Recurso Voluntário em 26 de março de 2018, dentro, portanto, do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

O Recurso é assinado por Procuradores, devidamente constituídos às fls. 2.259/2.261 e 3.650.

A matéria objeto do Recurso está contida na competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme Art. 2º, incisos I e IV, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015.

O Recurso, porém, traz alegações não veiculadas na Impugnação apresentada pelo sujeito passivo. Somente no Recurso Voluntário, o sujeito passivo atribui parte dos créditos considerados de origem não comprovada a operação de aumento de capital no montante de R\$ 77.672.749,56, a recebimento de dividendos pagos pela empresa Amazon Empreendimentos, a transferências via conta corrente mercantil e a estorno de lançamentos indevidos.

Nos termos da legislação de regência do processo administrativo fiscal, a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento, devendo dela constar todos os motivos de fato e de direito em que se fundamentam os pontos de discordância e as razões e provas das alegações (arts. 14 e 16 do Decreto nº 70.235, de 1972).

Ou seja, é nesse instante em que se delimita a matéria objeto do contencioso administrativo, não sendo admitido ao contribuinte e à autoridade *ad quem* tratar de matéria

não questionada por ocasião da impugnação, sob pena de supressão de instância e violação ao princípio do devido processo legal.

Admitem-se, contudo, algumas exceções à essa regra de preclusão consumativa.

Em primeiro lugar, são admitidas as provas apresentadas em momento posterior, desde que presente alguma das hipóteses trazidas pelo §4º do referido art. 16 do Decreto nº 770.235, de 1972 (impossibilidade de apresentação oportuna, por motivo de força maior; fato ou direito superveniente; contraposição de fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos).

A par disso, também são excepcionadas as matérias que possam ser conhecidas de ofício pelo julgador, a exemplo das matérias de ordem pública.

As novas alegações trazidas pela Recorrente não constituem matéria de ordem pública, portanto, somente poderia ser apreciadas pelo CARF, se já houvessem sido invocadas desde a Impugnação.

Tratando da preclusão consumativa, Fredie Didier Jr (Curso de Direito Processual Civil, 18a ed, Salvador: Ed. Juspodium, 2016. Vol. 1, p. 432) assim leciona:

"A preclusão consumativa consiste na perda de faculdade/poder processual, em razão de essa faculdade ou esse poder já ter sido exercido, pouco importa se bem ou mal. Já se praticou o ato processual pretendido, não sendo possível corrigi-lo, melhorá-lo ou repeti-lo. A consumação do exercício do poder o extingue. Perde-se o poder pelo exercício dele."

É exatamente o caso dos presentes autos. Se o Recorrente foi omissivo, no momento da apresentação da Impugnação, não pode, em sede de Recurso ao CARF, trazer matéria que poderia, e deveria, ter sido oposta naquele primeiro recurso.

A questão se relaciona ainda com a extensão do efeito devolutivo dos recursos, sobre a qual o mesmo autor (Curso de Direito Processual Civil, 13a ed, Salvador: Ed. Juspodium, 2016. Vol. 3, p. 143) se manifesta nos seguintes termos:

"A extensão do efeito devolutivo significa delimitar o que se submete, por força do recurso, ao julgamento do órgão ad quem. A extensão do efeito devolutivo determina-se pela extensão da impugnação: tantum devolutum quantum appellatum. O recurso não devolve ao tribunal o conhecimento de matéria estranha ao âmbito do julgamento (decisão) a quo. Só é devolvido o conhecimento da matéria impugnada (art. 1.013, caput, CPC)."

Há diversos precedentes, no âmbito de todas as Seções deste Conselho, bem como da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que concluem pelo reconhecimento da preclusão consumativa em relação às matérias não apreciadas pelo julgado *a quo*, conforme exemplifica a seguinte:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRECLUSÃO. É o contribuinte quem delimita os termos do contraditório ao formular a seu pedido ou defesa, conforme o caso, e instruí-lo

com as provas documentais pertinentes, de modo que, em regra, as questões não postas para discussão precluem. Há hipóteses de exceção para tal preclusão, a exemplo (i) das constantes dos incisos I a III do § 4º do artigo 16 do Decreto 70.235/1972 e (ii) de quando o argumento possa ser conhecido de ofício pelo julgador, seja por tratar de matéria de ordem pública, seja por ser necessário à formação do seu livre convencimento, neste último caso em vista da vedação ao non liquet. Não ocorrência de tais hipóteses de exceção no caso concreto. Não se conhece de recurso voluntário que traz exclusivamente argumentos novos, não aventados na manifestação de inconformidade. Recurso Voluntário Não Conhecido." (Acórdão nº 1401-002.047 - 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção, de 16 de agosto de 2017, Relatora Conselheira Livia de Carli Germano)

Isto posto, o Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento, à exceção das matérias não veiculadas desde a Impugnação.

Quanto ao documento acostados às fls. 11.673 a 11.706, recepcionou-o nos estritos termos da motivação apontada na Petição de fl. 11.672, ou seja, como reforço e organização das provas já apresentadas nos autos, não conhecendo eventuais novas provas documentais, por violação ao exposto no já referido §4º do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972.

2. Da preliminar de nulidade do auto de infração

A Recorrente suscitou, preliminarmente, a nulidade dos autos de infração por supostas falhas no procedimento fiscal, conforme alegação trazida na Impugnação, e transcrita no relatório acima.

O Acórdão de primeira instância rejeitou a argumentação, apontando o cumprimento por parte do responsável pela constituição do crédito tributário das formalidades necessárias à caracterização da presunção de omissão de receitas, bem como a ampla possibilidade de defesa ofertada à pessoa jurídica.

A partir do exame dos autos, há que se concordar com a decisão.

Ao contrário do alegado, há provas suficientes de que o responsável pelo procedimento fiscal individualizou, adequadamente, os depósitos bancários cuja origem o sujeito passivo comprovar, conforme fls. 1.175/1.288 e 1.299/1.412.

Além disso, ofertou ampla possibilidade para que a Recorrente se desincumbisse do seu mister.

Não há qualquer nulidade no fato de a autoridade fiscal não haver realizado o cotejo entre os referidos depósitos bancários e a escrituração contábil do sujeito passivo, posto que o lançamento foi embasado na presunção legal de omissão de receitas de que trata o art. 281 do RIR/99, segundo o qual, é bastante a ausência de comprovação da origem dos créditos bancários, para se presumir que o contribuinte omitiu receitas e, como consequência, constituir o crédito tributário.

A Recorrente sustentou, ainda, que não teriam sido demonstrados os elementos determinados pelos artigos 142 do CTN.

A alegação é totalmente improcedente.

O crédito tributário foi devidamente constituído com todos os elementos exigidos nos citados dispositivos legais.

Como afirmado, a autoridade fiscal adotou todas as providências necessárias à apuração das infrações, que são minuciosamente descritas no Termo de Verificação Fiscal, oportunizou fartas oportunidades para o sujeito passivo apresentar documentos comprobatórios que elidisse a presunção legal apontada, porém a Recorrente é que não logrou apresentar qualquer prova capaz de cumprir tal exigência.

3. Da nulidade do Acórdão recorrido

A Recorrente argui, ainda como preliminar, a nulidade do Acórdão recorrido, por cerceamento do direito de defesa, ao indeferir o requerimento de conversão do julgamento em diligência.

Igualmente, não procede a alegação.

O art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, coloca o atendimento ao requerimento de diligências ou perícias sob a análise da autoridade julgadora. *In verbis*:

*"Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine."
(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)*

No mesmo sentido, o art. 29 do citado Decreto dispõe que *"Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias"*.

Tratando do tema, James Marins (Direito Processual Tributário Brasileiro, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 10. ed. rev. atual. e ampl., 2017, fls. 289/290), leciona:

"Como o impulso do processo compete à Administração (princípio da impulsão oficial, em conformidade com o art. 19 da LGPAF), cumprirá à autoridade julgadora de primeira instância apreciar os requerimentos de produção de provas, apreciar sua pertinência e determinar a realização daquelas que - seja em virtude de terem sido requeridas ou por deliberação ex officio da autoridade de primeira instância - sejam necessárias para que a instrução se complete.

O juízo de pertinência probatória será feito principalmente com base nos critérios de imprescindibilidade e praticabilidade."

O Acórdão recorrido rejeitou o pedido formulado pelo sujeito passivo, consignando:

"Patenteia-se que é ônus do impugnante trazer aos autos as provas em seu favor e que incumbe à autoridade julgadora examinar tais provas, encontrando-se sua liberdade de convicção adstrita aos limites da legalidade. Lado outro, o Decreto nº 70.235, de 1972, não determina e nem tolera que o julgador venha a agir como defensor dativo, suprimindo eventuais deficiências da impugnação oferecida pelo sujeito passivo, emendando suas falhas ou tomando plausibilidades por certezas."

Por outro lado, registrou que, por iniciativa oficial, já foi realizada diligência, que se mostrou improficua.

De fato, não vislumbro no presente caso qualquer necessidade de que seja realizada a diligência requerida.

Os autos se encontram adequadamente instruídos. A autoridade fiscal foi extremamente cuidadosa na reunião dos elementos probatórios e, à Recorrente, foram ofertadas fartas ocasiões para a apresentação dos documentos que entendesse necessários para afastar as infrações a ela imputadas, bem como para robustecer os seus argumentos de defesa.

De outra parte, antes da apreciação dos recursos, cabe suscitar, de ofício, a nulidade parcial da decisão de primeira instância, por outra razão, posto que deixou de analisar uma das matérias contidas na Impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

É que, embora a Recorrente tenha dedicado um tópico específico da sua Impugnação para defender a impossibilidade da aplicação de juros sobre as multas aplicadas, o Acórdão recorrido entendeu por bem não conhecer da alegação, nos seguintes termos:

"JUROS SOBRE MULTA

No que tange a uma suposta cobrança de juros sobre multa, cabe observar que não há acréscimo legal desta ordem no crédito tributário impugnado e, portanto, não foi instaurado litígio a este respeito. Destarte, fálce competência a Colegiado para o exame desta matéria, a teor do artigo 277 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 430, de 9 de outubro de 2017:

Art. 277. Às Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), com jurisdição nacional, compete conhecer e julgar, depois de instaurado o litígio, impugnações e manifestações de inconformidade em processos administrativos fiscais: I - de determinação e exigência de créditos tributários, inclusive devidos a outras entidades e fundos, e de penalidades;"

Como revela a declaração de voto da julgadora Luciana de Freitas, vencida quanto a tal decisão, o tema foi discutido na sessão de julgamento, não tendo sido acatada a necessidade de apreciação da alegação pela DRJ, sob pena de supressão de instância administrativa.

O fundamento adotado para não apreciar a matéria não pode ser admitido, uma vez que os valores de juros de mora (calculados até a data da constituição do crédito tributário) constam dos autos de infração impugnados e acompanham o decidido em relação ao principal.

Além do que o tema suscitado envolve discussão acerca da questão da natureza de crédito das multas de ofício.

A omissão do julgador caracteriza a hipótese de nulidade prevista no art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235, de 1972, "*preterição do direito de defesa*", pois, ao mesmo tempo, não analisa as razões recursais trazidas pelo autuado e não lhe possibilita ter o tema analisado pela segunda instância do contencioso.

Destaque-se que a matéria é reiterada no Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo, nos mesmos termos trazidos na Impugnação, de modo que a manifestação desta Turma, diante da omissão da autoridade *a quo*, constituiria supressão de instância (como advertido pela citada julgadora).

Diante do princípio *utile per inutile non vitiatur*, esta turma, recentemente, decidiu, em casos semelhantes, e com base em precedentes do Supremo Tribunal Federal, pela anulação parcial do Acórdão, devolvendo à autoridade julgadora de primeira instância apenas a apreciação da matéria sobre a qual não se pronunciou.

É o que se observa nos seguintes julgados: Acórdão nº 1302-002.041 (Rel. Conselheira Ana de Barros Fernandes Wipprich, sessão de 15 de fevereiro de 2017), Acórdão nº 1302-001.948 (Rel. Conselheiro Alberto Pinto Souza Júnior, sessão de 09 de agosto de 2016), Acórdão nº 1302-002.562 (de relatoria deste Conselheiro, sessão de julgamento de 21 de fevereiro de 2018) e Acórdão nº 1302-002.267 (também de relatoria deste Conselheiro, sessão de 13 de março de 2018).

Transcrevo trecho do voto do Relator Alberto Pinto no citado Acórdão de sua relatoria:

"Em situações processuais parecidas com a ora posta em julgamento, o Supremo Tribunal Federal tem decidido pela nulidade parcial da sentença, se não vejamos o seguinte Acórdão:

"Processo: HC 94888 SP

Relator(a): Min. ELLEN GRACIE

Órgão Julgador: Segunda Turma

PENAL. HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA DA PENA. NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA. PRECEDENTES STF. ORDEM DENEGADA.

1. A presente impetração visa ao reconhecimento de nulidade da sentença condenatória prolatada em desfavor do paciente, sob o fundamento de ausência de fundamentação na dosimetria da pena aplicada.

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendimento de que nulidade quanto à dosimetria da pena "não vicia inteiramente a sentença e o acórdão das instâncias inferiores, mas diz respeito, apenas ao critério adotado para a fixação da pena. Tudo o mais neles decidido é válido, em face do princípio utile per inutile non vitiatur." (HC 59.950/RJ, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 01.11.1982).

3. Habeas corpus denegado."

Mutatis mutandi, por mais que me cause espécie a declaração parcial de nulidade de sentença, sustento que seja essa a melhor solução processual para o presente caso.

Destarte, há que se obstar o julgamento deste litígio e devolvê-lo para a complementação da sentença a quo com a devida apreciação da matéria suscitada pela impugnante."

Como sempre registro, compartilho da estranheza experimentada pelo Relator da decisão transcrita, mas, entendo, que a anulação parcial é a melhor solução aplicável ao caso, posto que a matéria que deixou de ser analisada não é central à lide, mas tão-somente um dos efeitos periféricos da decisão proferida, com consequências que não atingem o lançamento em si.

Não faz sentido, assim, obrigar o julgador de primeira instância a reapreciar todas as matérias já analisadas no Acórdão recorrido, sem que haja qualquer vício na análise já realizada.

Neste sentido, voto por, de ofício, declarar a nulidade parcial da decisão recorrida, para que a autoridade julgadora de primeira instância proceda a julgamento complementar, de modo a se pronunciar sobre a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício.

(assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo