



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10880.031690/99-84
ACÓRDÃO	3402-012.937 – 3ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	30 de janeiro de 2026
RECURSO	EMBARGOS
EMBARGANTE	SUL AMÉRICA INVESTIMENTOS DISTRIBUIDORA DE VALORES MOBILIÁRIOS S/A
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 31/01/2000

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO

Não tendo sido verificado caso de nulidade, obscuridade, contradição nem de lapso manifesto no Acórdão embargado, deve ser indeferido o acolhimento de seus Embargos.

ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados os autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não acolher os Embargos de Declaração apresentados pelo contribuinte.

Assinado Digitalmente

Anselmo Messias Ferraz Alves – Relator

Assinado Digitalmente

Arnaldo Diefenthaler Dornelles – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Cynthia Elena de Campos, Mariel Orsi Gameiro, Laércio Cruz Uliana Junior (substituto integral), Anselmo Messias Ferraz Alves (relator), José de Assis Ferraz Neto e Arnaldo Diefenthaler Dornelles (presidente).

RELATÓRIO

Resumo

Trata-se de Embargos de declaração opostos pelo Contribuinte contra retificação de parte da decisão do Acórdão nº 3402-009.353 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, de 29/10/2021, realizada na sessão do dia 13/12/2021.

Tal retificação foi ocasionada pela troca de normas, relativas à decisão, por voto de qualidade, do Presidente da Turma.

Originalmente, decidiu-se favoravelmente ao contribuinte, na questão da decadência, ao se utilizar o § 1º do artigo 2º da Portaria ME nº 260/2020, o qual, em caso de empate, dispunha que o resultado do julgamento seria proclamado em favor do contribuinte, na forma do artigo 19-E da Lei nº 10.522/2002.

Posteriormente, o i. Presidente da Turma verificou que o § 1º do artigo 2º da Portaria ME nº 260/2020 demandava, para a sua aplicação, que o crédito tributário exigido tivesse origem em auto de infração ou em notificação de lançamento. Ante a ausência destes no feito, propôs a retificação do dispositivo do Acórdão em análise, na sessão de 13/12/2021, de acordo com a norma disposta no § 9º do artigo 25 do Decreto-Lei nº 70.235/72, o qual, em sentido inverso, desfavorece o contribuinte em casos de empate na Turma.

Como tal retificação implicou uma decisão desfavorável ao contribuinte, foram opostos por ele os presentes Embargos de declaração, onde defende, principalmente, a realização de um novo julgamento, por cerceamento de defesa, já que não participou do processo de retificação da Ata.

.....

Relatório completo

Trata-se de Embargos de declaração opostos tempestivamente pelo Contribuinte no dia 16 de março de 2022 (fl. 351) e admitidos no dia 3 de abril de 2022 (fl. 385), contra o Acórdão nº 3402-009.353 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, julgado no dia 29 de outubro de 2021 (fls. 330 a 343), do qual consta a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Data do fato gerador: 31/01/2000

SÚMULA CARF 170. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. COMPENSAÇÃO COM CRÉDITO DE TERCEIRO.

A homologação tácita não se aplica a pedido de compensação de débito de um sujeito passivo com crédito de outro.

COBRANÇA. DÉBITOS NÃO COMPENSADOS. CARF. COMPETÊNCIA. AUSÊNCIA.

No que concerne à compensação, a competência do CARF restringe-se à matéria da sua não homologação. A questão acerca da ausência de lançamento para a exigência dos débitos não compensados não é matéria de competência de julgamento do CARF, em conformidade como o disposto no art. 74, §§9º e 10º da Lei nº 9.430/96 e no art. 1º do Anexo II do RICARF.

Tal Acórdão prolatou a seguinte decisão (grifei):

Acordam os membros do colegiado, **pelo voto de qualidade, em não admitir a ocorrência de decadência do direito da Fazenda Nacional de cobrar os valores referentes a compensação indevida, face a ausência de Auto de Infração no presente processo, suscitada essa questão de ofício pela Relatora.** Vencidos os Conselheiros Lázaro Antônio Souza Soares, Maysa de Sá Pittondo Deligne (Relatora), Mariel Orsi Gameiro (suplente convocada) e Thais de Laurentiis Galkowicz. No mérito, por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Pedro Sousa Bispo. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto o conselheiro Lázaro Antônio Souza Soares. Participaram do julgamento os (as) Conselheiros (as) Mariel Orsi Gameiro, em substituição à Conselheira Renata da Silveira Bilhim e Marcelo Costa Marques d'Oliveira em substituição à Conselheira Cynthia Elena de Campos.

Contra o referido Acórdão, interpôs Embargos de declaração o contribuinte SUL AMERICA INVESTIMENTOS S.A. (fls. 353 a 364), como segue:

SUL AMÉRICA INVESTIMENTOS DISTRIBUIDORA DE VALORES MOBILIÁRIOS S/A, devidamente qualificada e representada nos autos do processo em epígrafe, vem, tempestivamente¹, por seus advogados que esta subscrevem, opor, com fundamento no inciso I do artigo 64 e no artigo 66 do atual Regimento Interno dessa Corte², no inciso XXXIV do artigo 5º da Constituição Federal, no artigo 31 do Decreto nº 70.235/72, e no artigo 15 c/c o inciso IV do § 1º do artigo 489 da Lei nº 13.105/20153 (novo Código de Processo Civil), de observância obrigatória nos processos administrativos, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO combinados com EMBARGOS INOMINADOS para declarar a nulidade, ou, quando menos dirimir as obscuridades e contradições, bem como corrigir os lapsos manifestos de que está eivada modificação do v. acórdão n.º 3402-009.353 ocorrida na sessão do dia 13.12.2021, pelas razões doravante demonstradas.

1. A Exigência Fiscal e o Acórdão Embargado.

1.1. O presente processo tem origem no pedido de compensação de débito com créditos de terceiro (Metron L. Indústria Eletrônica Ltda.) formulado em 28.10.1999, cuja decisão de não homologação foi mantida em primeira instância, motivo pelo qual a ora EMBARGANTE interpôs o Recurso Voluntário provido definitivamente pelo acórdão nº 3402-009.353, proferido por essa Colenda Turma, na sessão de julgamentos do dia 29.10.2021.

2. A Nulidade, as Contradições, as Obscuridades e o Lapso Manifesto de que Padece o V. Acórdão Embargado.

Essa Turma Julgou Novamente o Recurso Voluntário Interposto pela Recorrente Sem Publicar Previamente Pauta da Realização desse Novo Julgamento, Alterando o Resultado do Julgamento Ocorrido na sessão do Dia 29.10.2021.

2.1. Sem qualquer motivação expressa nos autos, porém, e sem que nem mesmo o processo tivesse sido reincluído em pauta de julgamentos publicada, o que impediu a EMBARGANTE de se opor a tal iniciativa, aquele Recurso Voluntário foi novamente julgado na sessão do dia 13.12.2021, para, na direção oposta, ser declarado improvido em nova decisão, resumida agora na seguinte ementa:

“ASSUNTO: Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)

Data do fato gerador: 31/01/2000

SÚMULA CARF 170. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. COMPENSAÇÃO COM CRÉDITO DE TERCEIRO.

A homologação tácita não se aplica a pedido de compensação de débito de um sujeito passivo com crédito de outro.

COBRANÇA. DÉBITOS NÃO COMPENSADOS. CARF. COMPETÊNCIA. AUSÊNCIA.

No que concerne à compensação, a competência do CARF restringe-se à matéria da sua não homologação. A questão acerca da ausência de lançamento para a exigência dos débitos não compensados não é matéria de competência de julgamento do CARF, em conformidade com o disposto no art. 74, §§ 9º e 10º da Lei nº 9.430/96 e no art. 1º do Anexo II do RICARF.

Acordam os membros do colegiado, **pelo voto de qualidade**, em não admitir a ocorrência de decadência do direito da Fazenda Nacional de cobrar os valores referentes a compensação indevida, face a ausência de Auto de Infração no presente processo, suscitada essa questão de ofício pela Relatora. Vencidos os Conselheiros Lázaro Antônio Souza Soares, Maysa de Sá Pittondo Deligne (Relatora), Mariel Orsi Gameiro (suplente convocada) e Thais de Laurentiis Galkowicz.

No mérito, por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Pedro Sousa Bispo. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto o conselheiro Lázaro Antônio Souza Soares. Participaram do julgamento os (as) Conselheiros (as) Mariel Orsi Gameiro, em substituição à Conselheira Renata da Silveira Bilhim e Marcelo Costa Marques d'Oliveira em substituição à Conselheira Cynthia Elena de Campos. (documento assinado digitalmente)” (grifos nossos)

2.1.1. Esse novo acórdão, no entanto, com o mesmo número do proferido em 29.10.2021, é nulo, maculado por lapso manifesto além de eivado de obscuridades e contradições, que devem ser eliminadas pelo provimento dos presentes Embargos com efeitos infringentes.

2.1.2. Com efeito, conforme se verifica na gravação da sessão de julgamento de 29.10.2021 (3ª Seção – 2ªTO 4ª Câmara (29/10/2021) - YouTube –

www.youtube.com/watch?v=P_udugRuW-A&t=7s), essa Colenda Turma deu provimento ao citado Recurso Voluntário pelo voto de desempate favorável ao contribuinte, em consonância com o artigo 19-E da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pelo art. 28 da Lei nº 13.988/2020, ao reconhecer que, na ocasião, quando a compensação não fosse homologada, os créditos tributários que o contribuinte considerava indevidamente extintos somente poderiam ser exigidos de ofício, mediante lavratura de auto de infração, donde, decorrido o prazo legal sem que a administração tributária tivesse tomado essa providência, extinto estava o direito da Fazenda Pública fazê-lo, em decorrência dos inexoráveis efeitos da decadência, resultado esse proclamado pelo ilustre presidente desse colegiado naquela ocasião e assim registrado na ata daquele julgamento (doc. 01):

“acordam os membros do colegiado, pelo voto de desempate favorável ao contribuinte do art. 19-E da Lei nº 10.552/2002, na forma do art. 3º, § 1º, I, “a”, da Portaria nº 260/2020, em reconhecer de ofício a decadência do direito da fazenda de cobrar os valores referentes a compensação indevida, face a ausência de Auto de Infração no presente processo.”

2.1.3. Idêntica informação está gravada no extrato de andamentos processuais encontrado no sítio do CARF na rede mundial de computadores (doc. 02).

A Nulidade da Decisão Proferida em 13.12.2021.

2.1.4. Ao ser intimada daquele acórdão, contudo, a EMBARGANTE verificou que o resultado de julgamento foi alterado na sessão de 13.12.2021 sem que, repita-se, tivesse havido a reinclusão do processo em pauta publicada, como requer o § 1º do artigo 55 do Regimento Interno dessa Corte⁴, em ofensa flagrante aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório da ampla defesa previstos no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, bem como o da publicidade, prescrito no artigo 37 da mesma Carta, pois impediu a presença dos patronos da EMBARGANTE a esse novo julgamento, ocasionando nulidade dessa nova decisão, para restabelecer os termos decididos na sessão de 29.10.2021.

A Obscuridade, a Contradição e o Lapso Manifesto de que Padece a Decisão Proferida em 13.12.2021.

2.1.5. Saliente-se que, para justificar tal conduta, o insigne presidente dessa Turma alegou tratar-se de mero erro na anotação da decisão prolatada em outubro.

2.1.6. Analisando, no entanto, a gravação da primitiva sessão de julgamento (3ª Seção – 2ª TO 4ª Câmara (29/10/2021) - YouTube – www.youtube.com/watch?v=P_udugRuW-A&t=7s) constata-se, a partir de 4:00:29, não ter havido erro algum na elaboração da ata do julgamento, pois ali está registrado o debate abaixo transcrito:

“Lazaro: não, isso aqui é direito material né. Caso de decadência, prescrição decadência é favorável ao contribuinte, eu acho.

Maysa: **então pronto, então pronto, pelo voto de desempate.**

Pedro Sousa (presidente): não é processo de compensação?

Lazaro: **não, a gente está julgando preliminar. A gente não está julgando o processo, a gente está julgando uma preliminar de decadência.** É matéria preliminar de mérito. **Direito material.** Quando é direito processual, (...), aí, realmente é muito confusa aquela portaria (...), já que vai influenciar o resultado dar uma olhadinha... .

Maysa: 260. **Portaria 260 de 2020.** A proclamação favorável observa-se o disposto no julgamento das preliminares que tem o conteúdo de mérito de decadência e ilegitimidade passiva do contribuinte. Muito bem. É isso aí mesmo. Artigo 3º, § 2º, I, a.

Lazaro: Isso. Exatamente.

Maysa: **Vou colocar inclusive esse fundamento tá presidente? Para ficar tranquilo. Então, foi desempate.**

(....) Pedro Sousa (presidente): **Pelo que vi também é voto de desempate.**

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de desempate favorável ao contribuinte do art. 19-E da Lei nº 10.55/2002, na forma do art. 3º, § 1º, I, “a”, da Portaria nº 260/2020, **em reconhecer de ofício a decadência do direito da fazenda de cobrar os valores referentes a compensação indevida**, face a ausência de Auto de Infração no presente processo.” (grifos nossos)

2.1.7. Eis porque, de maneira correta, o Conselheiro Lázaro Antônio Souza Soares apresentou declaração de voto em face da alteração do resultado de julgamento, ressaltando, in verbis:

“Com a devida vênua ao entendimento do ilustre Presidente, **não houve qualquer erro na anotação da decisão em Outubro.** Com efeito, verificando a gravação daquela sessão, disponível no site do Carf, observa-se que **o resultado proclamado pelo Presidente foi para reconhecer de ofício a decadência, pelo voto de desempate favorável ao contribuinte do art. 19-E da Lei n.º 10.522/2002, exatamente como registrado em Ata e publicado no site do Carf, transcrita imediatamente acima.**

O erro que leva à retificação do resultado registrado em Ata ocorre quando, por exemplo, o resultado proclamado é por ‘negar provimento’, e na Ata publicada consta ‘dar provimento’. Tal retificação é então submetida ao julgamento pelo Colegiado, que irá verificar se realmente ocorreu o erro indicado.

No presente caso, tal erro não ocorreu. A situação envolve uma mudança de interpretação sobre o conteúdo da Portaria nº 260/2020, cuja consequência seria alterar o resultado proclamado.”
(grifos nossos)

Primeira Conclusão.

2.1.8. É imperioso, portanto, restabelecer o entendimento firmado na sessão de julgamento do dia 29.10.2021 declarando-se a nulidade do novo julgamento por preterição do direito de defesa, ofensa ao devido processo legal, desrespeito à garantia do contraditório e transgressão ao princípio da publicidade ou, quando menos, pela retificação do lapso manifesto cometido nesse novo julgamento, pois seguramente não houve equívoco no registro em ata do resultado do julgamento, que foi corretamente declarado na presença da Patrona da EMBARGANTE e registrado na ocasião.

A Obscuridade e a Contradição em Invocar a Portaria ME nº 260/2020 para Reconhecer a Extinção dos Créditos Tributários Compensados e, depois, Invocando o Mesmo Ato Administrativo, Decidir de Maneira Oposta.

2.2. Ademais, a propósito do empate no julgamento e dos efeitos da decadência, assim determina a Portaria ME nº 260/2020:

“Art. 2º O resultado do julgamento, constatado empate na votação, após colhidos os votos nos termos do art. 58 da Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, será proclamado com o voto de qualidade do presidente de turma, na forma do § 9º do art. 25 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

§ 1º O resultado do julgamento será proclamado em favor do contribuinte, na forma do art. 19-E da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, quando ocorrer empate no julgamento do processo administrativo de determinação e exigência do crédito tributário, assim compreendido aquele em que há exigência de crédito tributário por meio de auto de infração ou de notificação de lançamento.

(...)

Art. 3º A proclamação de resultado do julgamento favorável ao contribuinte nos termos do § 1º do art. 2º:

I - aplicar-se-á exclusivamente:

(...)

II - não se aplica ao julgamento:

a) de matérias de natureza processual, bem como de conversão do julgamento em diligência;

(...)

§ 2º **Observar-se-á o disposto no § 1º do art. 2º no julgamento de:**

I - preliminares ou questões prejudiciais que tenham conteúdo de mérito, tais como:

a) **decadência; ou**

(...)” (grifos nossos)

2.2.1. Decadência, portanto, que deve ser reconhecida até mesmo de ofício, como não se discute, é matéria de mérito, e não meramente processual, como também não se questiona na doutrina, nem na jurisprudência, tanto que é assim reconhecida pela própria Portaria ME nº 260/2020, donde, no caso de empate no julgamento da sua ocorrência, aplica-se a solução prevista no artigo 3º, § 2º, inciso I, alínea “a” do referido ato administrativo, proclamando-se resultado favorável ao contribuinte, conforme originalmente ocorreu.

2.2.2. Nesse contexto, mostra-se irretocável o voto do conselheiro Lázaro Soares declarado em separado, no qual S.Sa., além da opinião externada no subitem 2.1.7 acima, também se manifestou nos seguintes termos:

“Nos termos do acima transcrito art. 3º, § 2º, inciso I, ‘a’, **no julgamento de preliminar de decadência deve ser observado o disposto no § 1º do art. 2º, que trata da proclamação do resultado em favor do contribuinte quando ocorrer empate no julgamento.** Este artigo 3º trata, especificamente, de limites e alcance do resultado ‘pro-contribuinte’, já previamente definido no art. 2º, § 1º.

Imaginar que as questões preliminares, seriam decididas favoravelmente ao contribuinte apenas nos casos de exigência de crédito tributário por meio de auto de infração ou de notificação de lançamento tornaria desnecessário o art. 3º, § 2º; o próprio art. 2º já englobaria essas hipóteses. Se o legislador entendeu por bem separar as matérias, obviamente a razão está no tratamento distinto que pretendeu conferir às mesmas; caso a intenção fosse conceder o mesmo tratamento, dependendo unicamente da matéria de mérito (compensação ou autuação), não haveria qualquer utilidade / sentido em realizar a separação das matérias em artigos distintos.

Por este motivo, apesar do mérito da causa tratar de ‘pedido de compensação’ (o que atrairia, a princípio, a utilização do critério de desempate do art. 2º, caput) o resultado do julgamento da preliminar, por se tratar de decadência, atraiu a hipótese prevista no art. 3º, § 2º, inciso I, alínea ‘a’.

Esse mesmo raciocínio foi utilizado nesta Turma no julgamento do processo nº 19311.720307/2015-30, data da Sessão 27/07/2021, cujo Acórdão nº 3402-008.772 foi redigido nos seguintes termos:

‘Acordam os membros do colegiado, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário da seguinte forma: (i) pelo voto de qualidade, com fulcro no art. 3º, II, ‘a’, da Portaria nº 260/2020, para rejeitar a preliminar de nulidade do item ‘g’ da autuação por vício de motivação. Vencidas as conselheiras Maysa de Sá Pittondo Deligne, Cynthia Elena de Campos, Renata da Silveira Bilhim e Thais de Laurentiis Galkowicz, que acolhiam a preliminar suscitada, nos termos da declaração de voto apresentada pela conselheira Maysa de Sá Pittondo Deligne. (...) Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Lázaro Antônio Souza Soares.’

O referido acórdão foi publicado em 15/09/2021. Apesar do mérito tratar de um Auto de Infração, para o qual deveria ser aplicado, a princípio, o desempate em favor do contribuinte, como havia uma preliminar de nulidade, o resultado do julgamento desta matéria específica foi proclamado pelo voto de qualidade, tendo em vista o empate na votação.

Isso se deu porque a preliminar de nulidade é de natureza processual **(ao contrário da preliminar de decadência, que possui natureza de mérito)**, e o art. 3º, II, “a”, da Portaria nº 260/2020 determina o seguinte:

‘Art. 3º A proclamação de resultado do julgamento favorável ao contribuinte nos termos do § 1º do art. 2º:

(...)

II - não se aplica ao julgamento:

a) de matérias de natureza processual, bem como de conversão do julgamento em diligência;’

Pelo exposto, entendo que deveria ser mantido o resultado do primeiro acórdão, favorável ao contribuinte, tendo em vista que não ocorreu qualquer erro no registro do resultado, mas tão somente uma alteração na interpretação da Portaria nº 260/2020, não sendo possível sua aplicação retroativa. E se assim o fosse, também o resultado do Acórdão nº 3402-008.772 deveria ser alterado.” (grifos nossos)

2.2.3. Portanto, também a respeito desse ponto --, que, repita-se, foi objeto de discussão no julgamento realizado em 29.10.2021, na presença da Patrona da EMBARGANTE, registrado em ata e constante da gravação disponível no link citado no item 2.1.2., o r. aresto recorrido está eivado de obscuridade, contradição e lapso manifesto, sendo necessário que essa Colenda Turma dirima tais vícios para manter a decisão proferida na sessão de 29.10.2021, a qual, decidiu pela aplicação do voto de desempate favorável ao contribuinte na forma

do art. 3º, § 1º, inciso I, alínea “a”, da Portaria nº 260/2020, reconhecendo a decadência do direito da fazenda de cobrar os valores referentes a compensação, face a ausência de auto de infração no presente processo.

3. O Pedido.

3.1. À vista de todo o exposto, a EMBARGANTE confia que essa Colenda Turma conheça e dê provimento ao presente recurso para, concedendo-lhe efeitos infringentes, restabelecer o resultado do julgamento declarado na sessão de 29.10.2021.

Termos em que, Pede Deferimento.

Rio de Janeiro, 21 de março de 2022

Tais embargos foram admitidos por meio do Despacho de Admissibilidade de Embargos, de autoria do Conselheiro Pedro Sousa Bispo, Presidente da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF (fls. 385 a 389).

É o Relatório

VOTO

Conselheiro Anselmo Messias Ferraz Alves, Relator.

CONHECIMENTO

Os Embargos declaratórios, como destacado no Despacho de Admissibilidade, são tempestivos e merecem conhecimento por não serem manifestamente improcedentes.

MÉRITO

Os Embargos de declaração opostos pelo Contribuinte apontam vícios no Acórdão embargado que fundamentam o seu pedido “para declarar a nulidade, ou, quando menos dirimir as obscuridades e contradições, bem como corrigir os lapsos manifestos de que está eivada modificação do v. acórdão n.º 3402-009.353 ocorrida na sessão do dia 13.12.2021 de contradição na decisão embargada, restabelecendo o resultado do julgamento declarado na sessão de 29.10.2021”.

Traz a Embargante aos autos a seguinte declaração (grifei):

1.1. O presente processo tem origem no pedido de compensação de débito com créditos de terceiro (Metron L. Indústria Eletrônica Ltda.) formulado em 28.10.1999, cuja decisão de não homologação foi mantida em primeira instância, motivo pelo qual a ora EMBARGANTE interpôs o **Recurso Voluntário provido definitivamente pelo acórdão nº 3402-009.353, proferido por essa Colenda Turma, na sessão de julgamentos do dia 29.10.2021.**

Sem razão a Embargante, pois o resultado definitivo do julgamento neste Colegiado, constante do Acórdão nº 3402-009.353, foi de desprovimento total ao seu Recurso Voluntário (grifei):

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, em não admitir a ocorrência de decadência do direito da Fazenda Nacional de cobrar os valores referentes a compensação indevida, face a ausência de Auto de Infração no presente processo, suscitada essa questão de ofício pela Relatora. Vencidos os Conselheiros Lázaro Antônio Souza Soares, Maysa de Sá Pittondo Deligne (Relatora), Mariel Orsi Gameiro (suplente convocada) e Thais de Laurentiis Galkowicz. **No mérito, por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário.** Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Pedro Sousa Bispo. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto o conselheiro Lázaro Antônio Souza Soares. Participaram do julgamento os (as) Conselheiros (as) Mariel Orsi Gameiro, em substituição à Conselheira Renata da Silveira Bilhim e Marcelo Costa Marques d'Oliveira em substituição à Conselheira Cynthia Elena de Campos.

E é o desencontro acima mostrado que suscitou os presentes Embargos. Em princípio, tem toda razão a Embargante de se insurgir face à aparente mudança de direção em 180°.

Argumenta a Embargante:

2. A Nulidade, as Contradições, as Obscuridades e o Lapso Manifesto de que Padece o V. Acórdão Embargado.

Essa Turma Julgou Novamente o Recurso Voluntário Interposto pela Recorrente Sem Publicar Previamente Pauta da Realização desse Novo Julgamento, Alterando o Resultado do Julgamento Ocorrido na sessão do Dia 29.10.2021.

2.1. Sem qualquer motivação expressa nos autos, porém, e sem que nem mesmo o processo tivesse sido reincluído em pauta de julgamentos publicada, o que impediu a EMBARGANTE de se opor a tal iniciativa, aquele Recurso Voluntário foi novamente julgado na sessão do dia 13.12.2021, para, na direção oposta, ser declarado improvido em nova decisão, resumida agora na seguinte ementa:

(...)

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, em não admitir a ocorrência de decadência do direito da Fazenda Nacional de cobrar os valores referentes a compensação indevida, face a ausência de Auto de Infração no presente processo, suscitada essa questão de ofício pela Relatora. Vencidos os Conselheiros Lázaro Antônio Souza Soares, Maysa de Sá Pittondo Deligne (Relatora), Mariel Orsi Gameiro (suplente convocada) e Thais de Laurentiis Galkowicz.

No mérito, por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro

Pedro Sousa Bispo. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto o conselheiro Lázaro Antônio Souza Soares. Participaram do julgamento os (as) Conselheiros (as) Mariel Orsi Gameiro, em substituição à Conselheira Renata da Silveira Bilhim e Marcelo Costa Marques d'Oliveira em substituição à Conselheira Cynthia Elena de Campos. (documento assinado digitalmente)”

Esse novo acórdão, no entanto, com o mesmo número do proferido em 29.10.2021, é nulo, maculado por lapso manifesto além de eivado de obscuridades e contradições, que devem ser eliminadas pelo provimento dos presentes Embargos com efeitos infringentes.

2.1.2. Com efeito, conforme se verifica na gravação da sessão de julgamento de 29.10.2021 (3ª Seção – 2ªTO 4ª Câmara (29/10/2021) - YouTube – www.youtube.com/watch?v=P_udugRuW-A&t=7s), essa Colenda Turma deu provimento ao citado Recurso Voluntário pelo voto de desempate favorável ao contribuinte, em consonância com o artigo 19-E da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pelo art. 28 da Lei nº 13.988/2020, ao reconhecer que, na ocasião, quando a compensação não fosse homologada, os créditos tributários que o contribuinte considerava indevidamente extintos somente poderiam ser exigidos de ofício, mediante lavratura de auto de infração, donde, decorrido o prazo legal sem que a administração tributária tivesse tomado essa providência, extinto estava o direito da Fazenda Pública fazê-lo, em decorrência dos inexoráveis efeitos da decadência, resultado esse proclamado pelo ilustre presidente desse colegiado naquela ocasião e assim registrado na ata daquele julgamento (doc. 01):

“acordam os membros do colegiado, pelo voto de desempate favorável ao contribuinte do art. 19-E da Lei nº 10.552/2002, na forma do art. 3º, § 1º, I, “a”, da Portaria nº 260/2020, em reconhecer de ofício a decadência do direito da fazenda de cobrar os valores referentes a compensação indevida, face a ausência de Auto de Infração no presente processo.”

Pois bem, existem no corpo dos Embargos mais elementos de prova que mostram que o decido em 29/10/2021 foi alterado em 13/12/2021, em direção diametralmente oposta. Mas sobre isso não há discussão. O fato.

A discussão se restringe se essa mudança ocorreu de forma regular e sob quais fundamentos.

Pois bem, sobre a regularidade da mudança, esta foi realizada por meio de retificação da ata da sessão de julgamento de 29/10/2021 na sessão de julgamento de 13/12/2021, como vemos abaixo (grifei):

ATA DA REUNIÃO DE JULGAMENTO
PERÍODO: 25/10/2021 a 29/10/2021
(...)

Ata retificada, conforme deliberado na sessão de 13/12/2021, em relação ao Processo nº 10880.031690/99-84 (Acórdão nº 3402-009.353), da Recorrente SUL AMERICA INVESTIMENTOS S/A.

(...)

Relator(a): MAYSA DE SA PITTONDO DELIGNE

Processo: 10880.031690/99-84

Recorrente: SUL AMERICA INVESTIMENTOS S.A. e Interessado: FAZENDA NACIONAL

ACÓRDÃO 3402-009.353

Decisão: **Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, em não admitir a ocorrência de decadência do direito da Fazenda Nacional de cobrar os valores referentes a compensação indevida**, face a ausência de Auto de Infração nº presente processo, suscitada essa questão de ofício pela Relatora. Vencidos os Conselheiros Lázaro Antônio Souza Soares, Maysa de Sá Pittondo Deligne (Relatora), Mariel Orsi Gameiro (suplente convocada) e Thais de Laurentiis Galkowicz. No mérito, por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Pedro Sousa Bispo. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto o conselheiro Lázaro Antonio Souza Soares. Participaram do julgamento os Conselheiros Mariel Orsi Gameiro em substituição à Conselheira Renata da Silveira Bilhim e Marcelo Costa Marques d'Oliveira em substituição à Conselheira Cynthia Elena de Campos.

Processo julgado no dia 29/10/2021 no período da tarde

Demonstrada, a priori, a regularidade da mudança da decisão, efetuada por meio da retificação da ata da sessão original, ocorrida em 29/10/2021, na sessão de 13/12/2021, passamos aos argumentos da Embargante:

A Nulidade da Decisão Proferida em 13.12.2021.

2.1.4. Ao ser intimada daquele acórdão, contudo, a EMBARGANTE verificou que o resultado de julgamento foi alterado na sessão de 13.12.2021 sem que, repita-se, tivesse havido a reinclusão do processo em pauta publicada, como requer o § 1º do artigo 55 do Regimento Interno dessa Corte, em ofensa flagrante aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório da ampla defesa previstos no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, bem como o da publicidade, prescrito no artigo 37 da mesma Carta, pois impediu a presença dos patronos da EMBARGANTE a esse novo julgamento, ocasionando nulidade dessa nova decisão, para restabelecer os termos decididos na sessão de 29.10.2021.

Realmente, se a retificação da ata original foi fundada em questão de mérito, tal decisão deveria ter sido anulada, colocando-se novamente o processo em pauta para um novo julgamento, pois não foi dada a oportunidade de defesa à Embargante.

Mas a questão não foi essa. O que ocorreu foi a retificação da interpretação sobre qual tipo de voto de qualidade a decisão demandava. É o que se infere da defesa da Embargante:

2.1.5. Saliente-se que, para justificar tal conduta, o insigne presidente dessa Turma alegou tratar-se de mero erro na anotação da decisão prolatada em outubro.

2.1.6. Analisando, no entanto, a gravação da primitiva sessão de julgamento (3ª Seção – 2ª TO 4ª Câmara (29/10/2021) - YouTube – www.youtube.com/watch?v=P_udugRuW-A&t=7s) constata-se, a partir de 4:00:29, não ter havido erro algum na elaboração da ata do julgamento, pois ali está registrado o debate abaixo transcrito:

“Lazaro: não, isso aqui é direito material né. Caso de decadência, prescrição decadência é favorável ao contribuinte, eu acho.

Maysa: então pronto, então pronto, pelo voto de desempate.

Pedro Sousa (presidente): não é processo de compensação?

Lazaro: não, a gente está julgado preliminar. A gente não está julgando o processo, a gente está julgando uma preliminar de decadência. É matéria preliminar de mérito. Direito material. Quando é direito processual, (...), aí, realmente é muito confusa aquela portaria (...), já que vai influenciar o resultado dar uma olhadinha... .

Maysa: 260. Portaria 260 de 2020. A proclamação favorável observa-se o disposto no julgamento das preliminares que tem o conteúdo de mérito de decadência e ilegitimidade passiva do contribuinte. Muito bem. É isso aí mesmo. Artigo 3º, § 2º, I, a.

Lazaro: Isso. Exatamente.

Maysa: Vou colocar inclusive esse fundamento tá presidente? Para ficar tranquilo. Então, foi desempate.

(....)

Pedro Sousa (presidente): Pelo que vi também é voto de desempate.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de desempate favorável ao contribuinte do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, na forma do art. 3º, § 1º, I, “a”, da Portaria nº 260/2020, em reconhecer de ofício a decadência do direito da fazenda de cobrar os valores referentes a compensação indevida, face a ausência de Auto de Infração no presente processo.”

2.1.7. Eis porque, de maneira correta, o Conselheiro Lázaro Antônio Souza Soares apresentou declaração de voto em face da alteração do resultado de julgamento, ressaltando, in verbis:

“Com a devida vênia ao entendimento do ilustre Presidente, não houve qualquer erro na anotação da decisão em Outubro. Com efeito, verificando a gravação daquela sessão, disponível no site do Carf, observa-se que o resultado proclamado pelo Presidente foi para reconhecer de ofício a decadência, pelo voto de desempate favorável ao contribuinte do art. 19-E da Lei n.º 10.522/2002, exatamente como registrado em Ata e publicado no site do Carf, transcrita imediatamente acima.

O erro que leva à retificação do resultado registrado em Ata ocorre quando, por exemplo, o resultado proclamado é por ‘negar provimento’, e na Ata publicada consta ‘dar provimento’. Tal retificação é então submetida ao julgamento pelo Colegiado, que irá verificar se realmente ocorreu o erro indicado.

No presente caso, tal erro não ocorreu. A situação envolve uma mudança de interpretação sobre o conteúdo da Portaria nº 260/2020, cuja consequência seria alterar o resultado proclamado.”

Primeira Conclusão.

2.1.8. É imperioso, portanto, restabelecer o entendimento firmado na sessão de julgamento do dia 29.10.2021 declarando-se a nulidade do novo julgamento por preterição do direito de defesa, ofensa ao devido processo legal, desrespeito à garantia do contraditório e transgressão ao princípio da publicidade ou, quando menos, pela retificação do lapso manifesto cometido nesse novo julgamento, pois seguramente não houve equívoco no registro em ata do resultado do julgamento, que foi corretamente declarado na presença da Patrona da EMBARGANTE e registrado na ocasião.

A Obscuridade e a Contradição em Invocar a Portaria ME nº 260/2020 para Reconhecer a Extinção dos Créditos Tributários Compensados e, depois, Invocando o Mesmo Ato Administrativo, Decidir de Maneira Oposta.

2.2. Ademais, a propósito do empate no julgamento e dos efeitos da decadência, assim determina a Portaria ME nº 260/2020:

“Art. 2º O resultado do julgamento, constatado empate na votação, após colhidos os votos nos termos do art. 58 da Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, será proclamado com o voto de qualidade do presidente de turma, na forma do § 9º do art. 25 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

§ 1º O resultado do julgamento será proclamado em favor do contribuinte, na forma do art. 19-E da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, quando ocorrer empate no julgamento do processo administrativo de determinação e exigência do crédito tributário, assim compreendido aquele em que há exigência de crédito

tributário por meio de auto de infração ou de notificação de lançamento.

(...)

Art. 3º A proclamação de resultado do julgamento favorável ao contribuinte nos termos do § 1º do art. 2º:

I - aplicar-se-á exclusivamente:

(...)

II - não se aplica ao julgamento:

a) de matérias de natureza processual, bem como de conversão do julgamento em diligência;

(...)

2.2.1. Decadência, portanto, que deve ser reconhecida até mesmo de ofício, como não se discute, é matéria de mérito, e não meramente processual, como também não se questiona na doutrina, nem na jurisprudência, tanto que é assim reconhecida pela própria Portaria ME nº 260/2020, donde, no caso de empate no julgamento da sua ocorrência, aplica-se a solução prevista no artigo 3º, § 2º, inciso I, alínea “a” do referido ato administrativo, proclamando-se resultado favorável ao contribuinte, conforme originalmente ocorreu.

2.2.2. Nesse contexto, mostra-se irretocável o voto do conselheiro Lázaro Soares declarado em separado, no qual S.Sa., além da opinião externada no subitem 2.1.7 acima, também se manifestou nos seguintes termos:

“Nos termos do acima transcrito art. 3º, § 2º, inciso I, ‘a’, no julgamento de preliminar de decadência deve ser observado o disposto no § 1º do art. 2º, que trata da proclamação do resultado em favor do contribuinte quando ocorrer empate no julgamento. Este artigo 3º trata, especificamente, de limites e alcance do resultado ‘pro-contribuinte’, já previamente definido no art. 2º, § 1º.

Imaginar que as questões preliminares, seriam decididas favoravelmente ao contribuinte apenas nos casos de exigência de crédito tributário por meio de auto de infração ou de notificação de lançamento tornaria desnecessário o art. 3º, § 2º; o próprio art. 2º já englobaria essas hipóteses. Se o legislador entendeu por bem separar as matérias, obviamente a razão está no tratamento distinto que pretendeu conferir às mesmas; caso a intenção fosse conceder o mesmo tratamento, dependendo unicamente da matéria de mérito (compensação ou autuação), não haveria qualquer utilidade / sentido em realizar a separação das matérias em artigos distintos.

Por este motivo, apesar do mérito da causa tratar de ‘pedido de compensação’ (o que atrairia, a princípio, a utilização do critério de

desempate do art. 2º, caput) o resultado do julgamento da preliminar, por se tratar de decadência, atraiu a hipótese prevista no art. 3º, § 2º, inciso I, alínea 'a'.

Esse mesmo raciocínio foi utilizado nesta Turma no julgamento do processo nº 19311.720307/2015-30, data da Sessão 27/07/2021, cujo Acórdão nº 3402-008.772 foi redigido nos seguintes termos:

'Acordam os membros do colegiado, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário da seguinte forma: (i) pelo voto de qualidade, com fulcro no art. 3º, II, 'a', da Portaria nº 260/2020, para rejeitar a preliminar de nulidade do item 'g' da autuação por vício de motivação. Vencidas as conselheiras Maysa de Sá Pittondo Deligne, Cynthia Elena de Campos, Renata da Silveira Bilhim e Thais de Laurentiis Galkowicz, que acolhiam a preliminar suscitada, nos termos da declaração de voto apresentada pela conselheira Maysa de Sá Pittondo Deligne. (...) Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Lázaro Antônio Souza Soares.'

O referido acórdão foi publicado em 15/09/2021. Apesar do mérito tratar de um Auto de Infração, para o qual deveria ser aplicado, a princípio, o desempate em favor do contribuinte, como havia uma preliminar de nulidade, o resultado do julgamento desta matéria específica foi proclamado pelo voto de qualidade, tendo em vista o empate na votação.

Isso se deu porque a preliminar de nulidade é de natureza processual (ao contrário da preliminar de decadência, que possui natureza de mérito), e o art. 3º, II, "a", da Portaria nº 260/2020 determina o seguinte:

'Art. 3º A proclamação de resultado do julgamento favorável ao contribuinte nos termos do § 1º do art. 2º:

(...)

II - não se aplica ao julgamento:

a) de matérias de natureza processual, bem como de conversão do julgamento em diligência;'

Pelo exposto, entendo que deveria ser mantido o resultado do primeiro acórdão, favorável ao contribuinte, tendo em vista que não ocorreu qualquer erro no registro do resultado, mas tão somente uma alteração na interpretação da Portaria nº 260/2020, não sendo possível sua aplicação retroativa. E se assim o fosse, também o resultado do Acórdão nº 3402-008.772 deveria ser alterado."

2.2.3. Portanto, também a respeito desse ponto --, que, repita-se, foi objeto de discussão no julgamento realizado em 29.10.2021, na presença da Patrona da EMBARGANTE, registrado em ata e constante da gravação disponível no link citado no item 2.1.2., o r. aresto recorrido está eivado de obscuridade, contradição e lapso manifesto, sendo necessário que essa Colenda Turma dirima tais vícios para manter a decisão proferida na sessão de 29.10.2021, a qual, decidiu pela aplicação do voto de desempate favorável ao contribuinte na forma do art. 3º, § 1º, inciso I, alínea “a”, da Portaria nº 260/2020, reconhecendo a decadência do direito da fazenda de cobrar os valores referentes a compensação, face a ausência de auto de infração no presente processo.

3. O Pedido.

3.1. À vista de todo o exposto, a EMBARGANTE confia que essa Colenda Turma conheça e dê provimento ao presente recurso para, concedendo-lhe efeitos infringentes, restabelecer o resultado do julgamento declarado na sessão de 29.10.2021.

Muito bem, a meu ver, o que houve foi uma aplicação equivocada da Portaria nº 260/2020, na decisão original (da sessão de 29/10/2021), por parte i. Presidente. Equívoco que foi corrigido pelo i. Presidente, na sessão de 13/12/2021, ao retificar aquela decisão.

Vejamos os dispositivos da Portaria nº 260/2020 que foram, em princípio, mal aplicados e depois, no meu entendimento, bem aplicados (grifei):

Art. 2º O resultado do julgamento, constatado empate na votação, após colhidos os votos nos termos do art. 58 da Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, será **proclamado com o voto de qualidade do presidente de turma, na forma do § 9º do art. 25 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.**

§ 1º O resultado do julgamento será proclamado em favor do contribuinte, na forma do art. 19-E da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, quando ocorrer empate no julgamento do processo administrativo de determinação e exigência do crédito tributário, **assim compreendido aquele em que há exigência de crédito tributário por meio de auto de infração ou de notificação de lançamento.**

§ 2º O disposto no § 1º se aplica, também, no julgamento do auto de infração ou da notificação de lançamento formalizados nos termos do § 4º do art. 9º do Decreto nº 70.235, de 1972.

Art. 3º A proclamação de resultado do julgamento favorável ao contribuinte **nos termos do § 1º do art. 2º:**

I - aplicar-se-á exclusivamente:

a) aos julgamentos ocorridos nas sessões realizadas a partir de 14 de abril de 2020, considerando tratar-se de norma processual;

b) em favor do contribuinte, não aproveitando ao responsável tributário; e

II - não se aplica ao julgamento:

- a) de matérias de natureza processual, bem como de conversão do julgamento em diligência;
- b) de embargos de declaração; e
- c) das demais espécies de processos de competência do CARF, ressalvada aquela prevista no § 1º do art. 2º.

§ 1º O disposto na alínea "b" do inciso I do caput não impede a proclamação de resultado do julgamento a favor do responsável solidário, por relação de prejudicialidade, quando exonerado o crédito tributário.

§ 2º Observar-se-á o disposto no § 1º do art. 2º no julgamento de:

I - preliminares ou questões prejudiciais que tenham conteúdo de mérito, tais como:

- a) **decadência**; ou
- b) ilegitimidade passiva do contribuinte;

II - embargos de declaração aos quais atribuídos efeitos infringentes.

Ou seja, aplicam-se as regras acima, principalmente a elencada no § 1º, somente em casos de julgamentos de processos que tenham origem em autos de infração ou notificação de lançamento. No Acórdão embargado ficou claro que não houve crédito lançado com base em auto de infração nem em notificação de lançamento. Veja-se alguns trechos de seu dispositivo, do voto vencido e do voto vencedor (grifei):

Dispositivo (fl. 330)

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, em não admitir a ocorrência de decadência do direito da Fazenda Nacional de cobrar os valores referentes a compensação indevida, **face a ausência de Auto de Infração no presente processo**, suscitada essa questão de ofício pela Relatora. Vencidos os Conselheiros Lázaro Antônio Souza Soares, Maysa de Sá Pittondo Deligne (Relatora), Mariel Orsi Gameiro (suplente convocada) e Thais de Laurentiis Galkowicz. No mérito, por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Pedro Sousa Bispo. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto o conselheiro Lázaro Antônio Souza Soares. Participaram do julgamento os (as) Conselheiros (as) Mariel Orsi Gameiro, em substituição à Conselheira Renata da Silveira Bilhim e Marcelo Costa Marques d'Oliveira em substituição à Conselheira Cynthia Elena de Campos.

Voto vencido (fl. 332)

(...)

Uma vez que se entende que o pedido de compensação de débitos de terceiros não foi convertido em declaração de compensação (premissa da referida súmula),

cabe salientar, contudo, que **a exigência dos débitos não poderia ser realizada da forma pretendida no presente processo, sem a lavratura de Auto de Infração competente.**

De fato, ao contrário do que se aduz da leitura do Parecer PGFN/CDA/CAT nº 1499/05, a fiscalização não tem um tempo ilimitado para analisar a validade dos pedidos de compensação de débitos de terceiro, **devendo proceder com a lavratura de Auto de Infração para a exigência dos valores entendidos como devidos**, dentro do prazo decadencial para tanto.

(...)

Com isso, observa-se o descabimento da exigência fiscal perpetrada nos presentes autos, que deve ser cancelada **em razão da ausência de auto de infração** para a exigência dos (...)

Voto vencedor (fl. 335)

Dirirjo também da outra questão levantada pela Conselheira Relatora, eis que entendo que **a discussão acerca da eventual necessidade de lavratura de auto de infração para a exigência dos débitos não compensados não é matéria a ser discutida nos presentes autos.**

A ausência de auto de infração é citada, de uma forma ou de outra, fundamentando uma ou outra posição, 16 (dezesesseis) vezes no Acórdão embargado. Assim, não há dúvidas que o processo 10880.031690/99-84 não teve origem em créditos lançados por meio de auto de infração ou notificação de lançamento.

Sendo assim, pela ausência de auto de infração no presente caso, não se poderia utilizar a regra do § 1º do art. 2º da Portaria 260/2020 para desempatar a votação. Dando-se conta disso, o i. Presidente da Turma retificou aquela decisão, proferida na sessão de 29/10/2021, no sentido de utilizar a regra emanada no § 9º do artigo 25 do Decreto-Lei nº 70.235/72:

Art. 25. O julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal compete: (Vide Decreto nº 2.562, de 1998) (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

(...)

§ 9º Os cargos de **Presidente das Turmas** da Câmara Superior de Recursos Fiscais, das câmaras, das suas turmas e das turmas especiais serão ocupados por conselheiros representantes da Fazenda Nacional, **que, em caso de empate, terão o voto de qualidade**, e os cargos de Vice-Presidente, por representantes dos contribuintes. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

É obvio que a decadência é questão material, e não processual. Isso não discuto, mas a regra presente na alínea (a) do inciso I do § 2º do inciso II do artigo 3º da Portaria 260/2020 é clara ao estabelecer que **se observará o disposto no § 1º do artigo 2º no julgamento de preliminar de decadência.** Observar o § 1º do artigo 2º da Portaria, significa observá-lo

integralmente. Não me parece plausível que possamos escolher que parte da norma constante no § 1º do artigo 2º da Portaria utilizar. Voltando ao seu texto (grifei):

§ 1º O resultado do julgamento será proclamado em favor do contribuinte, na forma do art. 19-E da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, quando ocorrer empate no julgamento do processo administrativo de determinação e exigência do crédito tributário, assim compreendido aquele em que há exigência de crédito tributário por meio de auto de infração ou de notificação de lançamento.

A velha máxima de que as palavras de um dispositivo não estão ali à toa serve bem ao presente caso. Todas as palavras, as frases que elas compõem, prestam-se a dar existência àquele dispositivo legal. Elas têm o seu papel e a sua importância.

Desta forma, observar o § 1º do artigo 2º da Portaria significa que, em casos de julgamento de preliminar de decadência do lançamento de créditos originados em auto de infração ou notificação de lançamento, utilizar-se-á, para o desempate, o estabelecido no artigo 19-E da Lei nº 10.522/02. Não existindo auto de infração nem notificação de lançamento, utilizar-se-á, para o desempate, o estabelecido no § 9º do artigo 25 do Decreto-Lei nº 70.235/72.

Veja-se que o inciso I do § 2º do inciso II do artigo 3º da Portaria 260/2020 está obrigado a seguir o que está disposto no caput do artigo 3º, o qual tem o seguinte texto: “A proclamação de resultado do julgamento favorável ao contribuinte **nos termos do § 1º do art. 2º**”. Toda a lógica utilizada por mim para a expressão “observará” vale aqui para “nos termos do”.

Desta forma, não visualizo qualquer nulidade por cerceamento de defesa, pois a retificação da ata original foi realizada a fim de corrigir o dispositivo, quanto ao desempate, antes da ciência da Embargante. Tampouco se pode dizer que ocorreu um novo julgamento, pois a motivação para a mudança da regra do artigo 19-E da Lei nº 10.522/02 para a regra do § 9º do artigo 25 do Decreto-Lei nº 70.235/72, a falta de auto de infração na origem dos créditos em litígio, foi discutida e plasmada no Acórdão.

Da mesma forma, por todo explicado, não identifiquei obscuridade, contradição nem lapso manifesto no Acórdão embargado.

Assim, voto por não acolher os embargos opostos pelo Contribuinte, mantendo o dispositivo retificado.

CONCLUSÃO

Voto por conhecer dos Embargos de declaração opostos, para, no mérito, não os acolher.

É como voto.

Assinado Digitalmente

ANSELMO MESSIAS FERRAZ ALVES

