



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10920.720760/2011-70
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-006.686 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 9 de agosto de 2023
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ASSOCIACAO DE TRANSPORTE DO NORTE CATARINENSE -
ASTRAN

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003, 2004

RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO ATACADO.
NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece do recurso especial que não logra demonstrar a necessária divergência jurisprudencial em relação ao principal *fundamento jurídico* da decisão recorrida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial. Votou pelas conclusões a conselheira Edeli Pereira Bessa.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli– Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Luciano Bernart (suplente convocado) e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício). Ausente o conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes.

Relatório

Trata-se de recurso especial (fls. 1.196/1.217) interposto pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (“PGFN”) em face do Acórdão nº **1302-006.045** (fls. 1.171/1.183), o qual restou assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009, 2010

ASSOCIAÇÃO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE. ISENÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO DE SUSPENSÃO DE IMUNIDADE OU ISENÇÃO ANTES DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. IRPJ E CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

É nulo o auto de infração lavrado contra pessoa jurídica organizada na forma de associação e que se declara entidade de assistência social sem fins lucrativos, quando não observado o procedimento de suspensão de imunidades e isenções, com a prévia emissão de ato declaratório.

A exigência legal se aplica ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e às Contribuições Sociais.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2009, 2010

IMUNIDADE. ISENÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO. LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO. TRIBUTAÇÃO COM BASE NO LUCRO PRESUMIDO. OPÇÃO DA AUTORIDADE FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

Na lavratura de auto de infração contra entidade descaracterizada como imune ou isenta, a autoridade fiscal deve buscar a realização do lançamento com base no Lucro Real e, na impossibilidade, de tal prática, realizar o lançamento com base no Lucro Arbitrado.

Não encontra amparo legal, a realização de lançamento com base no Lucro Presumido, a partir de opção realizada pela autoridade fiscal.

Intimada da decisão, a PGFN inicialmente opôs embargos de declaração (fls. 1.185/1.187), sustentando que:

Data venia, esse julgado incorreu em **obscuridade/contradição**, pois em um primeiro momento da fundamentação, a e. Turma defendeu que o lançamento de IRPJ seria anulado por **vício formal** e, posteriormente, apontou que todos os lançamentos seriam cancelados por **vício material**.

Vejamos:

Fls. 09:

*Descumprido o referido procedimento, deve-se cancelar o lançamento tributário relativo ao IRPJ, por **vício formal**.*

Fls. 12:

*Tal procedimento, portanto, impõe, por mais um fundamento, o cancelamento do auto de infração relativo ao IRPJ, desta feita por **vício material** na sua formalização.*

(Destacou-se)

Partindo da premissa de que houve nulidade, a Fazenda Nacional entende que se trata de nulidade formal, pois seu fulcro estaria **centrado em fato procedimental**. Nesse sentido, segue a jurisprudência:

Os embargos foram rejeitados com base na seguinte motivação (fls. 1.191/1.194):

(...)

Entretanto, a leitura do voto condutor, adotado por unanimidade pelo Colegiado, revela que a indicação dos referidos vícios se deu em oportunidades distintas, cada qual devidamente fundamentada, como será demonstrado a seguir.

Com efeito, às fls. 9 do acórdão o voto condutor, ao consignar a existência de **vício formal** no lançamento relativo ao IRPJ, justificou seu entendimento ante a premissa de que a autoridade fiscal estava ciente de que a entidade preenchia os requisitos para o gozo da imunidade tributária, na condição de OSCIP mas, ainda assim, lavrou a autuação como se a destinatária fosse “uma empresa comum”. Veja-se, com destaques:

*Era dever, pois, da autoridade fiscal **ter seguido o rito acima detalhado**, de modo a instaurar o contencioso em relação ao preenchimento dos requisitos para o gozo da imunidade/isenção, para, **somente então, realizar a lavratura dos autos de infração**.*

Descumprido o referido procedimento, deve-se cancelar o lançamento tributário relativo ao IRPJ, por vício formal.

Tal posição encontra amparo na jurisprudência do CARF, conforme, exemplificativamente, o julgado a seguir:

(...)

De se notar que o fundamento adotado é claro e consistente com as premissas adotadas, de modo que **inexiste** qualquer obscuridade ou contradição acerca deste ponto.

Mais adiante, ao tratar do **regime de tributação** imputado à entidade (fls. 12), o voto condutor concluiu, com a devida fundamentação legal, *que a despeito do vício formal já detectado* subsistiria outro, de natureza material, decorrente da indevida escolha, pela autoridade fiscal, da apuração do resultado pelo lucro presumido, nos seguintes termos (destacaremos):

A conduta da autoridade fiscal não encontra amparo legal. Não era possível a concessão da faculdade de escolha à Recorrente. Como dito, cabia à autoridade fiscal exigir a apresentação dos elementos que possibilitariam a determinação do Lucro Real, e, na ausência de pleno atendimento, efetuar o lançamento a partir do Lucro Arbitrado.

Observe-se que, ainda que não apresentado o Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR), caso possível a apuração de tal base de cálculo, deve ser sobre ela a incidência do IRPJ.

(...)

Totalmente descabidas, portanto, as conjecturas realizadas, no sentido de verificar qual a forma de tributação mais benéfica à Recorrente, para se concluir, ao final, pelo emprego da apuração com base no Lucro Presumido.

Tal procedimento, portanto, impõe, por mais um fundamento, o cancelamento do auto de infração relativo ao IRPJ, desta feita por vício material na sua formalização.

A simples leitura dos excertos acima transcritos revela que o fundamento utilizado é distinto do anterior, daí porque sua qualificação como vício material.

De se notar que os fundamentos são **autônomos**, pois se referem a vícios diferentes que, por si só, já seriam capazes de infirmar o lançamento.

Portanto, constata-se que **inexiste** qualquer obscuridade ou contradição no acórdão, até porque o voto condutor expressamente consignou, como se pode observar dos trechos destacados, que se tratava de um **novo fundamento**, razão pela qual não há como acolher a pretensão da Embargante.

(...)

No recurso especial (fls. 1.196/1.217), a PGFN alega a existência de divergência em relação às seguintes matérias:

(...)

Divergência I: “(Des)necessidade de ato de suspensão de imunidade quando o contribuinte não preenche os pré-requisitos exigidos pela legislação tributária para usufruir desse benefício”

Paradigma indicado: Acórdão n.º 1302-001.415.

Divergência II: “(Des)necessidade de ato de suspensão de imunidade em relação às contribuições”

Paradigmas indicados: Acórdãos n.º 203-10.664 e n.º 3102-002.224.

Divergência III: “Natureza do suposto vício no lançamento”

Paradigmas indicados: Acórdãos 9101-000.877 e n.º 105-16.412.

Divergência IV: “Nulidade formal – tributação sobre o lucro presumido”

Paradigmas indicados: Acórdãos n.º 2302-01.020 e n.º 2401-00.018.

Divergência V: “O CARF não pode estabelecer o tipo de vício que maculou o lançamento”

Paradigma indicado: Acórdão n.º 3403-002.512.

Despacho de fls. 1.221/1.234 admitiu parcialmente o Apelo, nos seguintes termos:

1ª Divergência: “(Des)necessidade de ato de suspensão de imunidade quando o contribuinte não preenche os pré-requisitos exigidos pela legislação tributária para usufruir desse benefício”

(...)

A similitude fática e jurídica entre os casos, assim como a divergência jurisprudencial entre eles, encontra-se suficientemente demonstrada pela recorrente, e de fato pode ser comprovada pelo simples confronto entre as ementas do acórdão paradigma e do acórdão recorrido.

Enquanto o acórdão recorrido anulou os autos de infração lavrados contra pessoa jurídica que se declarava imune ou isenta, por inobservância do rito processual estabelecido no art. 32 da Lei n.º 9.430, de 1996, o acórdão paradigmático, em situação idêntica, deu provimento ao recurso de ofício, reformando a decisão de piso naquele caso, que adotara essencialmente os mesmos fundamentos que o acórdão ora recorrido para anular os lançamentos efetuados.

Deve ter seguimento o recurso, portanto, com relação a esta matéria.

2ª Divergência: “(Des)necessidade de ato de suspensão de imunidade em relação às contribuições”

(...)

A similitude fática e jurídica entre os casos, assim como a divergência jurisprudencial entre eles, encontra-se suficientemente demonstrada pela recorrente, e de fato pode ser comprovada pelo simples confronto entre as ementas dos acórdãos paradigmas e do acórdão recorrido.

Enquanto o acórdão recorrido anulou os autos de infração lavrados contra pessoa jurídica que se declarava ser entidade de assistência social sem fins lucrativos, por inobservância do rito processual estabelecido no art. 32 da Lei n.º 9.430, de 1996, os acórdãos paradigmáticos, em situação idêntica, negaram provimento aos respectivos recursos voluntários, confirmando a tese da ora recorrente de que o referido rito processual aplica-se somente à imunidade tributária relativa aos impostos, mas não às contribuições.

Deve ter seguimento o recurso, portanto, com relação a esta matéria.

(...)

5ª Divergência: “O CARF não pode estabelecer o tipo de vício que maculou o lançamento”

(...)

A similitude fática e jurídica entre os casos, assim como a divergência jurisprudencial entre eles, encontra-se suficientemente demonstrada pela recorrente.

Enquanto o acórdão recorrido anulou os autos de infração lavrados contra pessoa jurídica por *vício formal* (com relação à inobservância do rito processual estabelecido no art. 32 da Lei nº 9.430, de 1996) e por *vício material* (com relação à adoção do lucro presumido como forma de tributação), o acórdão paradigmático, tendo sido direta e especificamente instado a especificar se o vício encontrado, naquele caso, seria *formal* ou *material*, expressamente declinou de fazê-lo, por entender, em síntese, *não ser da competência do CARF tal tarefa*, conforme se verifica no seguinte excerto do voto condutor daquele acórdão, *verbis* (destaques acrescidos):

“Veja-se que o que se busca em sede de embargos declaratórios é uma antecipação de mérito em relação à legitimidade (afastando-se a decadência) de uma segunda autuação, ainda inexistente. Entendo não incumbir a esta corte manifestar-se sobre tal matéria, seja porque anteciparia (ao menos parcialmente) mérito em relação a processo diverso, que terá que seguir seu curso administrativo sem opiniões pré-concebidas, seja porque a decisão embargada indicou precisamente seus fundamentos, não havendo a omissão ensejadora de embargos, nos termos do art. 65 do RICARF.”

Deve ter seguimento o recurso, portanto, com relação a esta matéria.

Conclusão

Pelo exposto, proponho que, nos termos do art. 68 do RICARF, seja **DADO PARCIAL SEGUIMENTO** ao recurso especial da Procuradoria da Fazenda Nacional, apenas com relação às divergências sobre as matérias “*(Des)necessidade de ato de suspensão de imunidade quando o contribuinte não preenche os pré-requisitos exigidos pela legislação tributária*”, “*(Des)necessidade de ato de suspensão de imunidade em relação às contribuições*”, e “*O CARF não pode estabelecer o tipo de vício que maculou o lançamento*” (1ª, 2ª, e 5ª divergências).

Chamada a se manifestar, a contribuinte ofereceu contrarrazões às fls. 1.248/1.259.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, Relator.

Conhecimento

O recurso especial é tempestivo.

Passa-se a analisar o cumprimento dos demais pressupostos de conhecimento.

Pois bem. De acordo com o voto condutor do acórdão recorrido:

Relatório

(...)

O presente processo decorre da Representação de fls. 1/4, por meio da qual se apontou que a contribuinte em epígrafe, supostamente, desempenharia atividade com fins econômicos, o que seria incompatível com a natureza jurídica de associação (conforme art. 53 do Código Civil) e com a fruição da imunidade prevista no art. 150, inciso IV, alínea “c”, da Constituição Federal.

Após procedimento fiscal, foi emitida a Proposta de Descaracterização de Isenção de fls. 279/286, sendo que, na Informação Fiscal de fls. 289/293, apontou-se o rito para a suspensão da imunidade/isenção relativa ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e se considerou que a Recorrente jamais foi reconhecida como entidade imune ou isenta, para fins de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins); estando, ainda, sujeita, sempre, à incidência da Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS).

Houve, então, a lavratura dos Autos de Infração de fls. 311/357, para exigência de IRPJ, CSLL, Contribuição ao PIS e Cofins, em relação aos períodos de apuração contidos nos anos-calendários de 2009 e 2010. O detalhamento do lançamento se encontra no Relatório de Atividade Fiscal de fls. 608/629, no qual se aponta que a Recorrente “exerce, de fato, atividade econômica de prestação/intermediação de serviços de transportes”, com faturamento, nos anos-calendários de 2009 e 2010, de R\$ 29.406.013,27, incompatível, portanto, com a natureza jurídica de associação.

A autuação foi realizada com base na sistemática de apuração do IRPJ sobre o Lucro Presumido, ante o fato de que a Recorrente, apesar de intimada, não manifestou a sua opção pela forma de tributação, “declinando tal mister à Autoridade Fiscal”. As razões para a adoção da referida sistemática são detalhadas no referido Relatório.

(...)

Voto

(...)

3 DOS VÍCIOS NA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Não se esgotam aí, contudo, os vícios procedimentais observados no caso sob análise.

3.1 DA AUSÊNCIA DE EMISSÃO DE ATO DECLARATÓRIO DE SUSPENSÃO

Como bem alertado na Informação Fiscal de fls. 289/293, a suspensão de imunidade/isenção do IRPJ possui regramento próprio e formalidades essenciais prévias à constituição do crédito tributário.

Conforme se observa nos extratos das Declarações de Informações Econômico-Fiscais (DIPJ) apresentadas pela Recorrente em relação aos anos-calendários de 2009 e 2010

(fls. 1.109/1.114), a autuada se considerava entidade de assistência social imune ao IRPJ e desobrigada do recolhimento da CSLL.

O fato de a autoridade fiscal considerar que a Recorrente, de fato, não se revestiria da natureza jurídica de uma Associação e se dedicaria à atividade econômica de transporte, o que, no seu entender, seria incompatível com a condição de entidade imune/isenta, não a isentaria da obrigação de observar as formalidades próprias para o desenquadramento da imunidade/isenção.

O art. 32 da Lei nº 9.430, de 1996, aponta o rito procedimental aplicável:

(...)

Apesar de o responsável pela Informação Fiscal haver apontado que o processo deveria “retornar à Safis desta DRF para expedição de notificação fiscal em virtude do não-preenchimento dos requisitos para fruição da imunidade do IRPJ, assim como lançamento dos demais tributos, se for o caso”, a autoridade fiscal concluiu, no Relatório de fls. 608/629, que a Recorrente deveria ser autuada “como uma empresa comum”.

Tal procedimento, contudo, não pode ser tolerado.

A autoridade fiscal estava ciente, no momento da constituição do crédito tributário, que a Recorrente entendia preencher todos os requisitos para o gozo da imunidade/isenção atinente às entidades de assistência social sem fins lucrativos e para o enquadramento da condição de OSCIP. Até porque esta foi a última informação que lhe foi prestada pela autuada, antes da lavratura dos autos de infração, conforme documento de fls. 299/300:

(...)

Era dever, pois, da autoridade fiscal ter seguido o rito acima detalhado, de modo a instaurar o contencioso em relação ao preenchimento dos requisitos para o gozo da imunidade/isenção, para, somente então, realizar a lavratura dos autos de infração.

Descumprido o referido procedimento, deve-se cancelar o lançamento tributário relativo ao IRPJ, por vício formal.

(...)

3.2 DA INCORRETA TRIBUTAÇÃO SOBRE O LUCRO PRESUMIDO

Ainda que fosse possível superar o vício acima apontado (hipótese que este Relator rejeita veementemente), revela-se equivocada, ainda, a decisão da autoridade fiscal de, por sua opção, apurar os tributos devidos pela Recorrente com base no regime de tributação incidente sobre o Lucro Presumido.

(...)

Observe-se, portanto, que a tributação com base no Lucro Presumido será, sempre, uma opção do sujeito passivo, jamais podendo ser imposta por escolha da autoridade administrativa.

A tributação com base no Lucro Real, por outro lado, é a regra geral. Impositiva para alguns contribuintes e/ou atividades; facultativa, para os demais casos.

Por fim, a apuração com base no Lucro Arbitrado poderá ser exercitada espontaneamente pelo sujeito passivo ou será, obrigatoriamente, adotada pela autoridade fiscal, quando presente alguma das hipóteses estipuladas no art. 47 da Lei nº 8.981, de 1995.

No caso dos autos, cabia à autoridade administrativa a intimação à Recorrente, após a suspensão da imunidade/isenção, para apresentar os livros contábeis/fiscais e os elementos capazes de tornar possível a apuração do seu Lucro Real. Na ausência de atendimento, ou na impossibilidade de se realizar a referida apuração, impunha-se que o lançamento fosse realizado a partir das regras relativas ao Lucro Arbitrado.

Na verdade, a Recorrente já havia apresentado os Livros Diário/Razão relativos ao ano-calendário de 2009 e havia informado que os referidos livros relativos ao ano-calendário

de 2010 estavam em processo de aprovação por sua Assembleia Geral (fl. 12). A autoridade fiscal não voltou a intimá-la para apresentação destes últimos documentos. (...)

A conduta da autoridade fiscal não encontra amparo legal. Não era possível a concessão da faculdade de escolha à Recorrente. Como dito, cabia à autoridade fiscal exigir a apresentação dos elementos que possibilitariam a determinação do Lucro Real, e, na ausência de pleno atendimento, efetuar o lançamento a partir do Lucro Arbitrado.

Observe-se que, ainda que não apresentado o Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR), caso possível a apuração de tal base de cálculo, deve ser sobre ela a incidência do IRPJ.

(...)

Tal procedimento, portanto, impõe, por mais um fundamento, o cancelamento do auto de infração relativo ao IRPJ, desta feita por vício material na sua formalização.

3.3 DOS LANÇAMENTOS RELATIVOS ÀS CONTRIBUIÇÕES

Também se configura equivocada a conduta de realizar o lançamento de ofício sem a prévia suspensão da isenção da CSLL, Cofins e Contribuição ao PIS.

(...)

Assim, verificada que a Recorrente descumpria as exigências legais para o gozo dos referidos benefícios, impunha-se a adoção da sistemática discriminada no art. 32 da Lei nº 9.430, de 1996, conforme previsão do §10 daquele dispositivo legal.

É imprópria a menção feita na Informação Fiscal de fls. 289/293 à possibilidade de lavratura direta do auto de infração, conforme previsão constante do art. 32 da Lei nº 12.101, de 2009, uma vez que aquele dispositivo (afetado pelo julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.480) trata da isenção às contribuições estabelecidas nos arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 1991, conforme início do Capítulo em que inserido o referido art. 32 e arts 124 e 125 do Decreto nº 7.574, de 2011.

A não observância do rito adequado implica o cancelamento do lançamento referentes à CSLL, Cofins e Contribuição ao PIS.

(...)

E digo isto para o caso de não se considerar que tal exoneração seria consequência direta do cancelamento do lançamento referente ao IRPJ, devido ao vício apontado no item 3.2 acima, uma vez que, caso a autoridade fiscal houvesse apurado o IRPJ com base no Lucro Real, haveria impacto em relação a forma de apuração de tais contribuições. A superação de tal ponto somente seria possível a partir da ótica de que a autoridade fiscal estava impossibilitada de efetuar o lançamento com base no Lucro Real e, para a apuração das referidas contribuições, seria indiferente que o IRPJ fosse apurado com base no Lucro Presumido ou Arbitrado.

Como já exposto, a impossibilidade de a constituição do crédito tributário ser realizada com base no Lucro Real não ficou patentemente atestada nos autos, já que a autoridade fiscal deixou de intimar a Recorrente para a obtenção dos elementos necessários, optando por escolher a tributação com base no Lucro Presumido.

Como se vê, a Turma Julgadora *a quo* afastou a exigência de **IRPJ** por dois fundamentos autônomos: **(i)** por vício formal fundamentado no descumprimento do procedimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.430/1996; e **(ii)** por vício *de natureza material*, decorrente do equívoco na adoção da tributação pelo lucro presumido.

Já quanto à cobrança das **contribuições sociais**, estas também foram afastadas por dois fundamentos, quais sejam: **(i)** pelo não atendimento ao rito procedimental previsto no §10 daquele dispositivo legal; e **(ii)** pelo equivocado regime de apuração adotado (*lucro presumido*),

regime este que, conforme registrado na decisão, possuiria impacto direto na apuração das aludidas contribuições.

Nesse cenário, cumpre observar que no recurso especial a Fazenda Nacional ataca os fundamentos da decisão recorrida sob os seguintes enfoques: **(i)** desnecessidade de ato de suspensão tanto para o IRPJ quanto para as contribuições sociais – matérias I e II admitidas; **(ii)** natureza formal, e não material, do equívoco quanto ao método de tributação – matéria não admitida; e **(iii)** impossibilidade do CARF definir o tipo de vício que maculou o lançamento – matéria admitida.

Considerando, então, que o não conhecimento desta última matéria prejudica a apreciação das demais ante a impossibilidade de reforma de fundamento autônomo (*vício material na escolha do lucro presumido*), passaremos a analisar o cabimento recursal em ordem diversa da que foi feita no despacho prévio.

Divergência V: “O CARF não pode estabelecer o tipo de vício que maculou o lançamento”

O *paradigma* (Acórdão nº **3403-002.512**) diz respeito à decisão proferida em sede de embargos de declaração no qual a PGFN (*Embargante*) alegara omissão quanto ao tipo de vício (*formal* ou *material*) que ensejou a nulidade daquele lançamento por cerceamento do direito de defesa, nulidade esta que foi fundamentada nos arts. 10, III e 59, II do Decreto nº 70.235/1972.

Nesse contexto, prevaleceu o voto que assim concluiu:

(...)

Ausente a obrigatoriedade de o CARF manifestar-se sobre a classificação da nulidade, e, portanto, não existindo omissão no Acórdão nº 3403-002.058, de 24/04/2013, voto pela rejeição dos embargos apresentados.

Nesse caso concreto, porém, o próprio Colegiado *a quo* qualificou expressamente o tipo dos vícios que ensejou as nulidades (*formal* para o procedimento e *material* para o método de tributação), tendo sido inclusive opostos Embargos pela PGFN não para questionar ou afastar a *competência do CARF para definir a espécie do vício de nulidade*, mas sim para tentar enquadrar ambas as nulidades como de natureza formal.

Ou seja, a PGFN, em sede de embargos, provocou o próprio Colegiado *a quo* para se manifestar sobre a natureza do vício, mas somente agora, no Apelo, em uma clara *mudança de tese*, passa a sustentar que o CARF sequer teria legitimidade para definir o *tipo* de nulidade (se *formal* ou *material*).

Ora, essa *contradição de argumentos*, por si só, já revela a falta do necessário prequestionamento da matéria que se busca rediscutir, afinal a Turma Julgadora não foi provocada acerca da sua *competência ou não* para fins de definir a espécie de nulidade.

Outro ponto que chama atenção é o de que, comparando as circunstâncias fáticas envolvidas nas decisões ora cotejadas (lembrando, aqui, que o dito *paradigma* se refere a acórdão de embargos que afastou o apontado vício de omissão no julgado principal), não é possível criar a convicção de que o Colegiado do julgado aqui cotejado realmente reformaria a decisão recorrida, o que definitivamente impede a caracterização do necessário dissídio.

Nesse sentido, não conheço da presente matéria, restando prejudica a apreciação das demais ante a impossibilidade de reforma da decisão recorrida.

Conclusão

Pelo exposto, o recurso especial não deve ser conhecido.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli