



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.000991/2007-72
Recurso Embargos
Acórdão nº 1301-005.369 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de junho de 2021
Embargante PARANA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

Há de se rejeitar os embargos de declaração quando não houver omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, rejeitar os embargos de declaração, vencido o Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior, que acolhia os embargos com efeitos infringentes, para, sanando a omissão do Acórdão recorrido, reconhecer de ofício a ilegitimidade passiva da autuada visto que matéria de ordem pública, dando provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Giovana Pereira de Paiva Leite - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Giovana Pereira de Paiva Leite, José Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Lucas Esteves Borges, Rafael Taranto Malheiros, Marcelo José Luz de Macedo, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonca (suplente convocada) e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente). Ausente a Conselheira Bianca Felicia Rothschild.

Relatório

Trata o presente de embargos de declaração interposto em face do acórdão n. 1301-004.443, que por unanimidade de votos manteve a multa por atraso na entrega de

declaração em face da Assembleia Legislativa do Paraná. Transcreve-se a ementa do acórdão embargado:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2004

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DE DECLARAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. SÚMULA CARF N. 49.

A denúncia espontânea não alcança a penalidade decorrente do atraso na entrega de declaração.

Por bem descrever os fatos, adota-se o relatório da decisão embargada, o qual bem retrata os fatos ocorridos e os fundamentos adotados até então:

Trata o presente processo de auto de infração de multa, no valor de R\$ 170.513,29, por atraso na entrega da DIRF 2005 (fl. 24), cuja exigência encontra-se fundamentada no art. 113, § 3º, e 160 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1.966 (CTN); art. 11 do Decreto-lei n.º 1.968, de 23 novembro de 1.982, com redação dada pelo art. 10 do Decreto-lei n.º 2.065, de 26 de outubro de 1983; art. 30 da Lei n.º 9.249, de 26 de dezembro de 1995; art. 7º da Lei n.º 10.426, de 24 de abril de 2002, e IN SRF n.º 197, de 10 de dezembro de 2002.

2. Regularmente intimada, com ciência do lançamento em 17/01/2007 (fl.33), a interessada, por intermédio de seu representante legal (mandato à fl. 28), apresentou, em 25/01/2007, a tempestiva impugnação de fls. 01-27, cujas razões de defesa são sintetizadas a seguir:

- a) argúi que tendo apresentado espontaneamente a DIPJ em atraso, mas antes de qualquer procedimento fiscal, faz jus à fruição do favor fiscal de que trata o art. 138 do CTN;
- b) a descaracterização do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração, via recuperação da espontaneidade, exclui a incidência de qualquer penalidade administrativa;
- c) a obrigação acessória, pelo seu descumprimento, após incidência de qualquer medida de fiscalização, transforma-se em obrigação principal, vinculando-se a fato gerador da obrigação tributária, consoante determina o art. 113 do CTN; que a aplicação de multa inerente ao descumprimento de uma obrigação acessória tem como fato gerador a própria obrigação, conforme dispõe o § 3º do art. 113 do CTN;
- d) que não pode haver incompatibilidade entre o art. 138 do CTN e as normas administrativas convertidas posteriormente na Lei n.º 10.426, de 2002, em decorrência da hierarquia das normas jurídicas;
- e) a interpretação do art. 7º da Lei n.º 10.426, de 2002, não pode ser feita de forma extensiva ou ampliativa, pois a disposição em comento só pode ser aplicada quando a sujeito passivo apresenta a DIRF em resposta a intimação para apresenta-la no prazo marcado pela Receita Federal; se a apresentação tiver sido espontânea, antes de qualquer medida de fiscalização, como definido no art. 138 do CTN, descabe a aplicação da penalidade pecuniária em lide;

f) a fiscalização da Receita Federal não poderia proceder a lançamento fiscal por controle remoto, ignorando os atos e termos processuais previstos na legislação processual que rege a espécie e à qual está plenamente vinculada (art. 142, parágrafo único, do CTN);

g) aduz que a multa por falta da entrega tempestiva da DIRF não pode ser aplicada a ente público, em razão do princípio constitucional da imunidade recíproca; que se a própria tributação recíproca dos entes públicos é vedada pela Constituição Federal, com maior razão é a impossibilidade de imposição de multa;

h) ao final requer: a) seja considerado improcedente o procedimento fiscal consistente na expedição de auto de infração, pelo correio, sem pedido prévio de esclarecimento; b) seja considerada a denúncia espontânea (art. 138 do CTN); c) seja declarada imune a autuada; d) seja decretada a nulidade do lançamento fiscal.

A DRJ julgou a impugnação improcedente através do acórdão de fls. 38-44, cuja ementa segue transcrita:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Exercício: 2004

APRESENTAÇÃO DE DIRF EM ATRASO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PRÉVIA PARA EXIGIR O CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

Sendo a atividade administrativa de lançamento vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, e tratando-se de procedimento sumário de revisão interna, é desnecessária qualquer intimação prévia para exigir o cumprimento da obrigação acessória consistente na entrega de DIRF não apresentada no prazo legalmente fixado.

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DE DIPJ. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

A entrega de DIPJ fora do prazo legal, mesmo que espontaneamente, enseja a aplicação da multa por atraso na entrega da declaração de rendimentos, sendo descabida a pretensão de exclusão da responsabilidade pela denúncia espontânea da infração, de que trata O art. 138 do CTN, porquanto este instituto não se aplica aos casos de descumprimento de obrigação acessória.

PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. APRESENTAÇÃO DA DIRF.

Estando as pessoas jurídicas de direito público também sujeitas ao cumprimento da obrigação acessória consistente na apresentação da DIRF, a sua apresentação após o prazo legalmente fixado enseja a aplicação de multa por atraso na entrega.

O contribuinte restou intimado do acórdão da DRJ em 12/08/2010 (AR fl.48). Ainda inconformado, apresentou Recurso Voluntário, através do qual :

- Inicialmente, protesta pela devolução dos valores pagos, conforme comprovante em anexo, ou pela compensação de eventuais diferenças do pagamento decorrente do crédito;

- Argumenta que houve denúncia espontânea nos termos do art. 138 do CTN, afastando a imposição de penalidades;
- Cita que de acordo com o artigo 113, § 3º do CTN, a aplicação de uma multa inerente ao descumprimento de uma obrigação acessória, tem como fato gerador a própria obrigação principal;
- Defende ainda que a entrega da referida DIRF se deu antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração. Sendo assim, conclui-se, que a fiscalização da Receita Federal deveria agir de acordo com o artigo 142, § único do CTN, observando, portanto, os atos e termos processuais previstos na legislação processual que rege a espécie e por conseguinte, houve restrição ao direito de fruição do favor fiscal da não incidência da penalidade pecuniária, denúncia espontânea, obrigação acessória adimplida, à teor do artigo 138 do CTN;

Ao final, requereu o conhecimento do recurso a fim de ressarcir os valores pagos ou, caso não seja este o entendimento, requereu a compensação das eventuais diferenças, devidamente corrigidos, decorrentes do pagamento do crédito tributário.

Esta Turma, sob outra composição, aplicou a Súmula CARF n.49 e negou provimento ao recurso, conforme ementa supra transcrita.

Em **23/09/2020**, a Interessada teve ciência do acórdão n. 1301-004.443 (fl. 79) e em **28/09/2020** (fl.81) interpôs os **embargos de declaração**, através do qual alegou haver omissão no acórdão por ter a Turma deixado de se manifestar quanto a questões que, embora não tenham sido suscitadas em seu Recurso Voluntário, deveriam ter sido conhecidas de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública. Nesse sentido, foram três os pontos suscitados, quais sejam, 1) ilegitimidade tributária passiva da Interessada, 2) decadência e 3) prescrição intercorrente.

À fl. 94, consta Despacho de Admissibilidade, o qual rejeitou os embargos em relação à decadência e à prescrição intercorrente, e admitiu os embargos em relação à ilegitimidade passiva.

É o relatório.

Voto

Conselheira Giovana Pereira de Paiva Leite, Relatora.

Os embargos de declaração foram apresentados tempestivamente e por parte legítima.

Entretanto, no que concerne aos demais requisitos, entendo que os embargos apresentados não atendem aos requisitos de admissibilidade ante a inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

O art. 65 do Regimento Interno contempla as hipóteses de cabimento do apelo:

Art. 65. Cabem embargos de declaração **quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma.** (grifei)

No caso em tela, não há que se falar em obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, tendo em vista que nenhuma das matérias suscitadas nos embargos foi objeto de impugnação ou recurso voluntário, quais sejam, decadência, prescrição intercorrente e ilegitimidade passiva.

Logo, a omissão recairia sobre ponto sobre o qual a Turma deveria ter se pronunciado e não o fez.

O Despacho afastou a omissão quanto à alegação de prescrição intercorrente, nos seguintes termos:

Omissão quanto à alegação de prescrição intercorrente

Por fim, a Embargante requer que a Turma se manifeste acerca dos efeitos da prescrição intercorrente prevista no art. 1º da Lei nº 9.873, de 1999, em razão da paralisação do deste processo administrativo fiscal pelo prazo de sete anos, desde a data em que fora interposto o Recurso Voluntário.

Entretanto, para além de a Súmula CARF nº 11, vinculante, estabelecer que “não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal”, **a própria Lei nº 9.873, de 1999, em seu art. 5º, esclarece que suas disposições não se aplicam aos processos e procedimentos de natureza tributária. Deste modo, não há que se imputar ao Acórdão embargado qualquer omissão nesse sentido.**

Também afastou a omissão quanto à alegação de decadência, pois a decadência invocada em sede de embargos dizia respeito a um futuro lançamento, caso fosse afastada a legitimidade passiva da Embargante, transcreve-se:

(...)

Na hipótese de o lançamento ser cancelado em razão de eventual ilegitimidade passiva, passaria a ser relevante a arguição de decadência caso a Administração Tributária venha a lavrar outro auto de infração, no futuro, em referência ao mesmo fato que foi alvo do lançamento combatido no presente processo. De toda sorte, sendo esse o caso, eventual lançamento tributário lavrado no futuro não integra o objeto do presente processo, de sorte que, mais uma vez, não há que se imputar omissão nesse sentido ao Acórdão embargado.

Conclui-se, **portanto, que inexistem no Acórdão a omissão apontada pela Embargante,** razão pela qual **REJEITO** os Embargos de Declaração interpostos quanto a este ponto específico.

No que diz respeito à omissão quanto à alegação de ilegitimidade tributária passiva da Interessada, transcrevo trecho do Despacho de Admissibilidade:

Omissão quanto à alegação de ilegitimidade tributária passiva da Interessada

Basicamente, a Embargante alega que, como não possui personalidade jurídica, não poderia figurar no polo passivo de obrigação tributária. Nesse sentido, afirma que a “obrigatoriedade de identificação do sujeito passivo está prevista no art. 142, do

Código Tributário Nacional e no art. 10, do Decreto nº 70.235/72 e a inobservância desse requisito gera a nulidade não só do auto de infração, mas também de todo o processo administrativo”.

Com base nesse entendimento, requer que os presentes Embargos sejam acolhidos para que a Turma possa “se manifestar quanto a validade do processamento do presente processo administrativo fiscal, de tal modo, que, uma vez reconhecendo ser a Assembleia Legislativa do Estado do Paraná ente despersonalizado, deve o Auto de Infração – Número de Rastreamento 65621706-1 ser anulado de pleno direito”.

Em análise à argumentação da Embargante, de plano cumpre reconhecer que se trata de matéria complexa, já enfrentada, em outros casos, por este CARF e por esta mesma 1ª Turma da 3ª Câmara. Senão vejamos.

(...)

Finalizada a exposição acerca dos diversos posicionamentos anteriores acerca do tema no âmbito do CARF, é oportuno destacar que, nos presentes Embargos, a situação é diferente da maioria dos casos acima mencionados. **Neste processo, a Interessada apresentou impugnação e recurso voluntários tempestivos. Todavia, aqui, a questão da ilegitimidade passiva somente foi suscitada em sede de Embargos de Declaração, estando a matéria ausente das peças impugnatória e recursal.**

Entendo que diante de tal cenário, que poderia levar determinados membros deste Conselho e Colegiado a opinar pela necessidade de apreciação do tema de ilegitimidade passiva da Interessada, ainda que não ventilado em outro momento processual que não em sede de Embargos, julgo necessária a remoção de qualquer obscuridade sobre a matéria, através de nova apreciação pelo Colegiado, de modo que, quanto a este ponto específico, os presentes Embargos de Declaração devem ser admitidos. (grifei)

O Despacho de Admissibilidade traz diversos julgados, inclusive desta Turma (sob outra composição), tanto favorável quanto contrário à possibilidade de reconhecimento de ofício da ilegitimidade passiva do Autuado a qualquer tempo no processo administrativo fiscal. E diante destas decisões, concluiu ser necessária a remoção de qualquer obscuridade sobre a matéria, através de nova apreciação pelo Colegiado.

A ilegitimidade passiva, bem como a decadência e a prescrição, são matérias de ordem pública que podem ser reconhecidas de ofício pelo Colegiado, ou seja, ainda que não suscitadas em recurso. Não obstante, a ausência de pronunciamento do Colegiado acerca dessas matérias, quando não suscitadas pelo Interessado, não enseja o manuseio dos embargos.

Do contrário, concluiríamos que estas matérias seriam de pronunciamento obrigatório pelo Colegiado, devendo constar em todas as decisões, independentemente de terem sido arguidas. A admissão destes embargos de declaração implicaria a abertura de precedente para se admitir todos os embargos de declaração que suscitassem ilegitimidade passiva do Autuado.

É importante frisar que os embargos de declaração não podem ser acolhidos em razão do mérito, mas sim sob a ótica da existência de omissão, obscuridade ou contradição, o que entendo não ter ocorrido no presente caso.

O reconhecimento de ofício de matérias de ordem pública, tais como decadência, prescrição e legitimidade passiva é uma faculdade do julgador, e ausência de pronunciamento acerca do tema não enseja o manejo de embargos sob a alegação de omissão.

Nesse sentido, voto por rejeitar embargos ante a ausência da alegada omissão.

Conclusão

Pelo exposto, voto por REJEITAR dos embargos de declaração, tendo em vista a inexistência de omissão no acórdão embargado.

(documento assinado digitalmente)

Giovana Pereira de Paiva Leite