



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10983.721668/2012-73
Recurso nº Especial do Procurador
Resolução nº **9101-000.022 – 1ª Turma**
Data 20 de janeiro de 2017
Assunto IRPJ
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado TJ ADMINISTRADORA DE BENS S/A

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à câmara recorrida, para complementação da análise de admissibilidade do Recurso Especial da Fazenda Nacional, com retorno dos autos à relatora, para prosseguimento.

(Assinado digitalmente)

Marcos Aurélio Pereira Valadão - Presidente em Exercício

(Assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Adriana Gomes Rego, Cristiane Silva Costa, André Mendes de Moura, Luis Flávio Neto, Rafael Vidal de Araújo, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra e Marcos Aurélio Pereira Valadão (Presidente em Exercício).

Erro! A origem da referência não foi encontrada.

Fls. 1.139

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional em face do acórdão nº **9101-002.268**, proferido pela 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que não conheceu do seu recurso especial. O acórdão embargado tem a seguinte ementa:

NÃO CONHECIMENTO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

Caso o recurso não demonstre divergência indicando até 2 (duas) decisões paradigmas, resta não atendido requisito de admissibilidade, razão pela qual não deve ser conhecido.

ASPECTO TEMPORAL. MATERIALIDADE. PARADIGMAS. INSUFICIÊNCIA DA MOTIVAÇÃO.

Incorreção do aspecto temporal implica em vício de ordem material, situação distinta dos acórdãos paradigmas apresentados, que tratam de vícios sanáveis, que não prejudicaram a compreensão da defesa e não consistiram em afronta à legalidade do lançamento

Diante desse acórdão, a Fazenda Nacional apresentou embargos de declaração requerendo fossem esclarecidas as **omissões** a respeito **(i)** do acórdão paradigma nº 204-01.231, que também trataria da ausência de nulidade quando não houver comprovação do efetivo prejuízo à defesa da contribuinte (item 1.1 do recurso especial); **(ii)** dos paradigmas nº 303-33.365 e 202-17.752, como também do pedido de anulação do lançamento por vício formal, tratados no item 1.2 do recurso especial; **(iii)** do acórdão nº 101-93.520, relacionado no item 1.3 do recurso especial.

Os embargos de declaração foram conhecidos, por decisão cujas razões se destacam:

Inicialmente, pondero que o processo foi encaminhado digitalmente à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional em 11 de abril de 2016, como se verifica dos autos (fls. 1.126).

Nos termos do art. 79, § 2º, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (Portaria MF nº 343/2015 os Procuradores da Fazenda Nacional serão considerados intimados pessoalmente das decisões do CARF com o "término do prazo de 30 (trinta) dias contado da data em que os respectivos autos forem entregues à PGFN por meio digital". O 30º dia a ser considerado como data de intimação da PGFN foi o dia 11 de maio de 2016.

Tendo sido opostos Embargos de Declaração em 15 de abril de 2016, sua apresentação é tempestiva. É pertinente observar que o atual Código de Processo Civil considera tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo, como se depreende do artigo 218, §4º. Passa-se à análise do cabimento destes embargos à luz do Regimento do CARF, que em seu artigo 65 prescreve: "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 devia pronunciar-se a turma.”

Lembro que o recurso especial julgado pela 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais foi interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, em 12 de março de 2015, à ocasião apresentando divergência na interpretação da lei tributária a respeito das seguintes matérias:

*a) **Nulidade do lançamento**, apontado os seguintes acórdãos paradigmas:*

*(a.1) **Acórdão nº CSRF 01/05.716**, no qual consta que “Se o ato alcançou s fins postos pelo sistema, sem que se verifique prejuízo as partes e ao sistema de modo que o torne inaceitável, ele deve permanecer válido. O cerceamento do direito de defesa deve se verificar concretamente, e não apenas em tese. O exame da impugnação evidencia a correta percepção do conteúdo e da motivação do lançamento. Não se deve confundir o motivo do ato administrativo com a “motivação” feita pela autoridade administrativa que integra a “formalização” do ato. Os atos com vício de motivo não podem ser convalidados, uma vez que tais vícios subsistiriam no novo ato. Já os vícios de formalização podem ser convalidados, sanando a ilegalidade desde que não se cause cerceamento do direito de defesa ao administrado.”*

*(a.2) **Acórdão 104-17279**, no qual se decidiu que “O Auto de Infração e demais termos do processo fiscal só são nulos nos casos previstos no art. 59 do Decreto n.º 70.235/72 (Processo Administrativo Fiscal).”*

Em seu recurso especial, a Procuradoria ainda menciona outros 2 acórdãos (204-01.231, 303-33.365 e 202.17.752), relacionando o primeiro deles ao ponto 1.1 da peça (que é denominado “Inexistência de Nulidade”) e os demais ao ponto 1.2 da peça recursal (identificado como “Da Natureza do Vício”).

*b) **Não conhecimento do recurso de ofício**, indicando como paradigmas os **Acórdãos nº 101-93767**, que decidiu que: “Anulada a decisão singular por cerceamento de defesa, perde o objeto o recurso de ofício interposto.” e **101-93.520**, no qual consta que “Se, apreciando o recurso voluntário, a Câmara cancela integralmente o lançamento, perde o objeto o recurso de ofício. ”*

Em voto vencido a respeito do primeiro ponto (“Nulidade do Lançamento”), a Relatora entendeu por conhecer do recurso especial considerando a divergência com os acórdãos nº CSRF 01/05.716 e 104-17279, que tratavam da motivação do auto de infração. Diante disso, em voto vencido não restou necessária a análise dos outros três paradigmas para fins da análise do conhecimento do recurso especial, na medida em que estes acórdãos foram indicados em recurso especial sobre a mesma matéria (acórdãos 204-01.231, 303-33.365 e 202.17.752).

Ressalto que a Procuradoria da Fazenda Nacional sustenta que há dois pontos autônomos a respeito da Nulidade, definidos em seu recurso

especial como "Inexistência de Nulidade" e "Da Natureza do Vício" (itens 1.1 e 1.2 respectivamente). A Relatora, no entanto, tratou do tema como uma só questão, identificada como Nulidade do Lançamento.

Pois bem. Restando vencida neste ponto ("Nulidade do lançamento") por decisão da maioria do colegiado que não conheceu do recurso especial, restou omissa o acórdão embargado - possivelmente pelo sucinto relatório apresentado - na apreciação dos outros três acórdãos indicados como paradigmas (204-01.231, 303-33.365 e 202.17.752).

Pondero que o RICARF/2016 (Portaria 343, de 9 de junho 2015) atualmente define que "na hipótese de apresentação de mais de 2 (dois) paradigmas, serão considerados apenas os 2 (dois) primeiros indicados, descartando os demais", como se observa do artigo 67, §7º. Em sentido similar previa o RICARF/2009 (Portaria MF 256, de 22 de junho de 2009), vigente ao tempo da interposição do recurso especial, conforme artigo 67, §5º. De toda sorte, caberá ao colegiado se manifestar a esse respeito, razão pela qual entendo devam ser conhecidos os embargos de declaração, para manifestação da Turma a respeito dos 3 (três) acórdãos paradigmas acima citados: 204-01.231, 303-33.365 e 202.17.752 e sobre o pedido de anulação por vício formal, inclusive para decisão sobre sua autonomia em relação ao pedido de "Inexistência de Nulidade" (item 1.1 do recurso especial).

Ademais, sustenta a embargante que haveria omissão sobre o segundo paradigma indicado para o tema tratado no item 1.3 do recurso especial (identificado como "Do conhecimento do Recurso de Ofício"), qual seja, acórdão nº 101-93.520. De fato, houve omissão na apreciação deste paradigma, razão pela qual conheço dos embargos de declaração a esse respeito.

Após a apresentação dos embargos de declaração, a contribuinte apresentou requerimento para que os autos fossem encaminhados ao Conselheiro André Mendes Moura, prolator do voto vencedor, pedido rejeitado pelo Presidente deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Voto

Os embargos de declaração são tempestivos, havendo possíveis omissões a serem analisadas pela Turma, conforme despacho de admissibilidade anteriormente mencionado.

Os embargos de declaração tratam de 3 (três) omissões no acórdão recorrido, quais sejam: **(i)** a respeito do acórdão paradigma nº 204-01.231, que também trataria da ausência de nulidade quando não houver comprovação do efetivo prejuízo à defesa da contribuinte (item 1.1 do recurso especial); **(ii)** dos paradigmas nº 303-33.365 e 202-17.752, como também do pedido de anulação do lançamento por vício formal, tratados no item 1.2 do recurso especial; **(iii)** do acórdão nº 101-93.520, relacionado no item 1.3 do recurso especial.

Na presente resolução, tratarei apenas da **omissão quanto aos acórdãos paradigmas nº 303-33.365 e 202-17.752** (item "ii" acima), observando o quanto decidido pela Turma em sessão de julgamento.

Com efeito, os acórdãos paradigmas nº **303-33.365 e 202.17.752** não foram analisados pelo acórdão embargado proferido por esta Turma, configurando-se possível omissão a ser sanada, como referido em decisão de admissibilidade dos embargos de declaração. Estes acórdãos foram indicados como paradigma no item 1.2 do Recurso Especial intitulada "***Natureza do Vício***".

Ocorre que o despacho de admissibilidade do recurso especial, proferido pelo Presidente da Segunda Câmara desta Primeira Seção não enfrentou a tese alternativa, sobre a "Natureza do Vício" (item 1.2 do recurso especial), pelas seguintes razões:

"Além dessas teses, a recorrente apresentou tese alternativa para a natureza do ato, a ser apreciada na eventualidade de se considerar que não teria sido demonstrada a divergência entre entendimentos para essa matéria. Em face de ter-se considerado que a divergência de entendimentos para a nulidade da autuação ter sido demonstrada, descabe proceder à análise dessa outra tese."

Como inexistente decisão a respeito da **admissibilidade do recurso especial no tocante ao item 1.2 daquele recurso**, de rigor baixem os autos para complementação da admissibilidade pelo Presidente da Câmara, proferindo-se decisão complementar a esse respeito. A providência evita qualquer prejuízo relacionado à competência do Presidente de Câmara para analisar a admissibilidade do recurso especial neste ponto, como também do Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais, para reavaliar a decisão após eventual agravo.

Após tais providências, **os autos devem retornar a esta Turma para apreciação dos pontos de embargos acima citados ("i" e "iii" acima enumerados)**, como também - caso admitido o recurso especial no que concerne ao item 1.2 das razões do recurso especial, pelo Presidente de Câmara ou mesmo pelo Presidente da CSRF - para análise da omissão apontada quanto aos acórdãos paradigmas nº 303-33.365 e 202-17.752 (item "ii" supra citado).

(Assinado Digitalmente)

Cristiane Silva Costa