



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº	11634.720211/2016-06
Recurso	Embargos
Acórdão nº	1302-003.619 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	11 de junho de 2019
Embargante	FAZENDA NACIONAL
Interessado	MARLON BONILHA EIRELI

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. SANEAMENTO.

Verificada omissão no acórdão embargado, especificamente no que diz respeito à justificativa para o conhecimento de matéria somente trazida em Recurso Voluntário, acolhem-se os embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado.

REGIME DE INCIDÊNCIA EQUIVOCADO. VÍCIO MATERIAL. NULIDADE DA AUTUAÇÃO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO.

A constituição do crédito tributário da Cofins e da Contribuição ao PIS/PASEP com base no regime de incidência não-cumulativa, em lugar do regime de incidência cumulativa, conforme determinado pela legislação, constitui nulidade da autuação, por vício material, matéria cognoscível de ofício pelo julgador administrativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer dos embargos e acolhê-los, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto do relator. Os conselheiros Ricardo Marozzi Gregório, Marcelo José Luz de Macedo e Luiz Tadeu Matosinho Machado, votaram pelas conclusões do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Rogério Aparecido Gil, Maria Lúcia Miceli, Flávio Machado Vilhena Dias, Marcelo José Luz de Macedo (Suplente convocado) e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 1302-003.619 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 11634.720211/2016-06

Relatório

Em 19 de setembro de 2018, esta turma proferiu, em relação a estes autos, o Acórdão n.º 1302-003.096 (fls. 8.063 a 8.092), por meio do qual rejeitou preliminar de decadência e pedido de perícia e, no mérito, deu provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da base de cálculo da Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), as receitas decorrentes das operações de vendas de veículos classificados na posição 8711 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI) auferidas pela Recorrente.

Após a ciência da decisão, a Fazenda Nacional interpôs, os Embargos de Declaração de fls. 8.094 a 8.096, no qual alega que esta Turma Julgadora "*deu provimento parcial ao Recurso Voluntário, com base em argumentação levantada apenas em sede de recurso*", mas "*não se pronunciou sobre a **supressão de instância***", amparando-se no seguinte trecho da decisão embargada:

"No **Recurso Voluntário**, a autuada deixa de lado tal argumento, **mas alega que haveria duplicidade de cobrança** ou **utilização de alíquotas equivocadas**, já que a cobrança ter-se-ia realizado com base nas alíquotas previstas para a incidência não-cumulativa, quando deveriam ser utilizadas aquelas destinadas à incidência cumulativa."
(Destacou-se)

A Embargante entende, portanto, que se deveria haver determinado a remessa dos autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, para que se manifestasse sobre os fatos alegados no Recurso. Pugna, nos Embargos, pelo saneamento da omissão apontada.

Os Embargos foram admitidos pelo Sr. Presidente desta Turma Julgadora, por meio do Despacho de fls. 8.099 a 8.101, que entendeu caracterizada a omissão.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator

Como dito, os Embargos de Declaração foram regularmente admitidos, na forma do art. 65 do RI/CARF:

"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."

A leitura do Acórdão embargado, em especial do trecho destacado nos Embargos permite a constatação de que, de fato, a referida decisão deixou de esclarecer as razões pelas quais enfrentou as alegações trazidas pela Recorrente apenas em sede de Recurso Voluntário, o que, a princípio, configuraria supressão indevida de instância, na medida em que a matéria não teria sido objeto de análise por parte da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento.

Cabe, portanto, o conhecimento dos Embargos e o seu acolhimento, de modo a clarificar as razões pelas quais a matéria em questão foi enfrentada, ainda que nas referidas condições.

Ocorre que, ao contrário do que, a primeira vista, parece transparecer inexistiu indevida supressão de instância por esta Turma Julgadora, capaz de macular a decisão embargada.

É que, embora trazida pela Recorrente apenas no Recurso Voluntário e, portanto, não enfrentada pelos julgadores *a quo*, a matéria analisada implica a nulidade parcial, por vício material, dos autos de infração de que tratam o presente processo.

Deste modo, apesar de isto não ter sido deixado claro no Acórdão embargado (e nisto consiste a omissão, e/ou ainda a obscuridade, da decisão, ambas capazes de ensejar os Embargos de Declaração), por se tratar de nulidade, a matéria era cognoscível até mesmo de ofício, por parte da autoridade julgadora.

Com efeito, a parte da decisão em relevo tratou da forma de incidência da Cofins e da Contribuição ao PIS/Pasep aplicável às receitas decorrentes das operações de vendas de veículos classificados na posição 8711 da TIPI.

O fato de a autoridade fiscal haver constituído os créditos tributários pelas regras aplicáveis ao regime de incidência não-cumulativo das referidas contribuições, em lugar do regime cumulativo, que seria aplicável, conforme exposto na decisão embargada, constitui insanável vício material parcial dos autos de infração. Isto porque, para cada uma das referidas formas de incidência, tem-se distintas bases legais, alíquotas e bases de cálculo.

Ou seja, é distinto o aspecto material do lançamento, constituindo equívoco na atividade prescrita no art. 142 do CTN ("procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido")

Tal posição tem sido comumente reconhecida por esta Turma Julgadora, quando há aplicação errônea de um dos regimes de apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica. Por exemplo, tributação com base no lucro arbitrado, em lugar do lucro real; ou vice-versa, conforme ilustra a ementa a seguir:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011

LUCRO ARBITRADO. DEVER DA FISCALIZAÇÃO.

Em que pese ser uma medida excepcional, a apuração pelo arbitramento é obrigatória, caso a fiscalização constate a presença de um dos requisitos elencados na legislação que determinam essa forma de apuração, devendo a constituição do crédito tributário se dar com base no lucro arbitrado. É nula autuação que, ao invés de apurar o lucro arbitrado, constitui o crédito tributário pela forma de tributação de opção do contribuinte." (Acórdão n.º 1302-003.012, de 15/08/2018, Relator Conselheiro Flávio Machado Vilhena Dias)

Esclarecida a existência da nulidade parcial do lançamento, no que se refere ao regime de incidência aplicável às receitas decorrentes das operações de vendas de veículos classificados na posição 8711 da TIPI, fica justificado e esclarecido o conhecimento da referida matéria na decisão embargada.

Isto posto, voto por conhecer e acolher os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, sem efeitos infringentes, para, sanando a omissão apontada, promover a integração do Acórdão embargado com as justificativas ora apresentadas, mantendo, em todos os termos, a decisão anterior.

(assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo