



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12448.726713/2016-01
Recurso Embargos
Acórdão nº 1401-003.586 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de julho de 2019
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC ADMINISTRACAO REGIONAL DO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE NO DISPOSITIVO DA DECISÃO.

Constatada a inexistência de contradição, omissão ou obscuridade, não conhece-se dos embargos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer dos embargos, nos termos do voto da Relatora.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Abel Nunes de Oliveira Neto, Daniel Ribeiro Silva, Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Carlos André Soares Nogueira, Leticia Domingues Costa Braga, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça (suplente convocada) e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), ausente o conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional.

Afirma a Embargante que a 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF, no que diz respeito ao voto no Acórdão 1401-003.039, em sessão plenária de 11 de dezembro de 2018, por meio do qual o Colegiado da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção deu provimento ao recurso voluntário, com base exclusivamente em argumentos trazidos na sustentação oral. Reclama que a turma julgadora não poderia, em julgamento extra petita, discutir fatos não impugnados no processo.

Além disso, reclama ainda que, ao cancelar o julgamento por insuficiência na motivação e na comprovação dos fatos imputados, a decisão teria incorrido em contradição, pois o argumento ligado à violação do art. 142, do CTN por questões relacionadas à falha na motivação e na comprovação dos fatos imputados ensejaria a nulidade por vício formal do lançamento e não o seu cancelamento.

O embargos foram admitidos sob fundamento da existência de omissão conforme transcrito:

É fato incontroverso que o acórdão recorrido utilizou como razão de decidir. Em relação ao mérito da exigência, argumento de defesa que não consta dos autos, eis que apresentado exclusivamente em memoriais e sustentação oral. Assim se manifestou a decisão (destaques do original):

[...]

Erro de direito - Possibilidade de reconhecimento da isenção ampla do art. 12 da Lei nº. 2.613/55, independentemente de preenchimento de quaisquer requisitos.

Em sede de memoriais e realização de sustentação oral, a Recorrente chama a atenção para a necessidade de se enfrentar questão que vicia toda a autuação, no que diz respeito a necessidade de se reconhecer a isenção ampla à autuada independentemente do preenchimento de quaisquer requisitos.

[...]

Neste seguir, por claro e objetivo, acolho o argumento quando à existência de erro de direito na acusação fiscal e julgo-a improcedente, dando provimento ao recurso voluntário.

[....]

A decisão pela ocorrência de erro de direito faz pensar que a relatora concluiu pela nulidade da autuação. Em tese, apenas nesse sentido haveria razoabilidade em acatar razão de defesa estranha aos autos.

Transcreve-se novamente parte da ementa:

[...]

NULIDADE. SUPERAÇÃO. MÉRITO FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE.

Nos termos do § 3º do artigo 59 do Decreto 70.235/1979, quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

[....]

Pelo texto da ementa, o colegiado teria prolatado uma decisão de mérito com base no § 3º, do art. 59, do PAF. No caso presente, entendo que a aplicação desse dispositivo da legislação processual deve ser visto com cautela.

Ou bem a turma julgadora decidiu pela nulidade do procedimento, que pode ser arguida a qualquer tempo, ou adotou decisão de mérito para dar provimento ao recurso. Nessa última hipótese, o acórdão teria que apresentar justificativa robusta para decidir com base em razão de defesa que não consta dos autos, sob pena de ofensa chapada à legislação processual a começar pela supressão de instância.

Cabe o retorno do processo à apreciação do colegiado, a fim de que sejam dirimidas no que se refere à razões pelas quais o recurso foi conhecido no que se refere ao art. 12, da Lei nº 2.613/55.

Como no presente caso - diferente de outras situações em que o tema é arguido em sede de embargos de declaração - a questão da nulidade é matéria relevante no julgamento, se o colegiado confirmar a ocorrência desse instituto deve manifestar-se em relação ao tipo de vício (formal ou material)

Assim, entendeu o despacho de admissibilidade a fim de sanar omissão constante no voto quanto à apreciação da nulidade arguida pela contribuinte e sobre a existência de vício formal ou material no lançamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Relatora.

Os embargos são tempestivos, para preencher todos os requisitos de admissibilidade, há que se verificar a existência dos vícios apontados.

A fim de dirimir a alegação de contradição apontada pela Embargante, esclareço que a autuação foi cancelada por haver sido constatado no julgamento do Recurso Voluntário interposto pela contribuinte, erro na acusação fiscal.

Erro que por sua vez, restou caracterizado quando a fiscalização pretendeu tributar entidade do sistema “S”, comprovadamente isenta, nos termos do art. 12 da Lei nº. 2.613/55.

Anoto que o reconhecimento da isenção ampla e irrestrita a Recorrente é matéria que poderia ter sido inclusive reconhecida “*de ofício*” pelo julgador, independente de qualquer alegação, vez que a identificação da presença da norma de isenção implica em reconhecer a impossibilidade da própria incidência da norma de tributação.

Isto porque, o art. 12 da Lei nº. 2.613/55, que concedeu isenção ampla e irrestrita a Embargada é de aplicação imperativa, não se pode negar efeitos a aplicação da norma sob pena de violar diretamente a tutela de interesses da sociedade que a regra de isenção buscou proteger.

Como esclarecido no Acórdão embargado:

[...] a Recorrente chama a atenção para a necessidade de se enfrentar questão que vicia toda a atuação, no que diz respeito a necessidade de se reconhecer a isenção ampla à autuada independentemente do preenchimento de quaisquer requisitos.

Isto porque, aponta que o SESC é um serviço social autônomo vinculado à promoção de atividades de interesse público, sendo o mesmo custeado pela arrecadação tributária através da contribuição social instituída no art. 3, §1º do DL nº. 9.853/1946, possuindo inúmeros privilégios próprios das pessoas jurídicas de direito público. Por tal razão, o patrimônio do SESC é equiparado por lei – plenamente vigente – ao patrimônio da própria União Federal - art. 12 e 13 da Lei nº. 2.613/55, e contemplado com ampla isenção fiscal:

Art 12. Os serviços e bens do S. S. R. gozam de ampla isenção fiscal como se fôssem da própria União.

Art 13. O disposto nos arts. 11 e 12 desta lei se aplica ao Serviço Social da Indústria (SESI), ao Serviço Social do Comércio (SESC), ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI) e ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC). (Vide Lei nº 8.706, de 1993)

Desta forma, verifica-se que a lei não condicionou às entidades do sistema ‘S’ ao cumprimento de determinados requisitos para o gozo da ampla isenção fiscal.

O argumento da Recorrente encontra amparo em diversos julgados do STJ, que entendem pela irrelevância das entidades do Sistema S serem classificadas ou não como beneficentes de assistência social ou não, pois sua isenção decorre diretamente da lei (arts. 12 e 13 da Lei n. 2.613/55) e não daquela condição que se refere à imunidade constitucional (art. 195, §7º, da CF/88). O raciocínio também exclui a relevância de se verificar o cumprimento dos requisitos do art. 55, da Lei n. 8.212/91 (agora dos arts. 1º, 2º, 18, 19, 29 da Lei n. 12.101/2009), notadamente, a existência de remuneração ou não de seus dirigentes (REsp 1430257 / CE, AgRg no REsp 1417601 / SE; REsp 1704826 / RS).

Desta forma, descabe a atuação feita à Recorrente tendo por fundamento a exigência quanto ao cumprimento dos requisitos do art. 55, da Lei n. 8.212/91 (agora dos arts. 1º, 2º, 18, 19, 29 da Lei n. 12.101/2009).

Neste seguir, por claro e objetivo, acolho o argumento quando à existência de erro de direito na acusação fiscal e julgo-a improcedente, dando provimento ao recurso voluntário.

Neste caso, cabia à autoridade fiscal primeiro ter descaracterizado a Recorrente como entidade do sistema "S", em razão de eventual desvio de finalidade, caso

constatadas provas suficientes neste sentido, análise que sequer foi realizada de forma exaustiva, sem leitura acurada dos documentos carreados na impugnação, como apontado pela Recorrente em seu Voluntário, de modo que em não tendo sido promovida esta descaracterização, não há como afastar a isenção estabelecida em lei específica.

A improcedência da autuação se dá em razão da existência norma de isenção que impede a incidência da norma de tributação, de modo que, resta evidente que à Embargada, enquanto entidade do sistema “S”, não cabe efetuar nenhum pagamento dos impostos exigidos (IRPJ e CSLL), principalmente porque, em nenhum momento foi descaracterizada, pela fiscalização, a sua qualidade de entidade do Sistema “S”.

Ademais, isenção fiscal é hipótese de EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, com fulcro no art. 175, I do CTN, não havendo que se falar em prejuízo na aplicação do art. 173, II do CTN como suscitado nos embargos, ante a impossibilidade de nova constituição do lançamento, durante toda a vigência da norma de isenção.

O reconhecimento quanto a existência da norma de isenção e sua aplicação por parte do julgador, como dito, constitui seu dever de ofício, uma vez que não se pode negar aplicação à norma vigente sob a qual a Embargada estava sujeita.

Dar cumprimento à lei, definitivamente não pode ser confundido com julgamento “*extra petita*”, como pretende fazer crer a embargante, na intenção de rever decisão que lhe foi desfavorável.

Não se trata de vício formal, repita-se, o lançamento não foi anulado, mas sim declarado como improcedente por ser contrário à lei vigente, o que macula e impede a sua própria existência.

Ademais, no que diz respeito à aplicação do § 3º do artigo 59 do Decreto 70.235/1979, que trata da possibilidade conferida ao julgador no sentido de que quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta, esclareço que, sua aplicação se deu em relação a arguição de nulidade específica, por parte da Interessada, quando em seu Recurso Voluntário, reclamou cerceamento de defesa.

Segundo alegou a Interessada em seu Recurso, haveria nulidade na acusação fiscal e, por conseguinte, do Ato Declaratório Executivo e dos lançamentos, uma vez que a fiscalização ao ser realizada por amostragem não teria indicado com precisão as infrações cometidas o que teria obstado o exercício pleno da ampla defesa e do contraditório, e a nulidade na constituição dos créditos tributários por omissão na análise das provas.

No Acórdão recorrido, entendeu-se por superar a análise dessa preliminar, em específico, nos moldes do permissivo legal representado pelo § 3º do artigo 59 do Decreto 70.235/1979, vez que restou reconhecida a impossibilidade de cobrança dos próprios tributos (IRPJ e CSLL) que haviam sido lançados contra a Interessada, posto que restou demonstrado que, no ano calendário em questão, ela estava amparada por norma de isenção, que impedia a própria incidência dos tributos que contra ela haviam sido lançados.

Razão pela qual, esta Turma julgadora entendeu que independentemente de existência, ou não, de cerceamento de defesa durante a constituição do crédito tributário, fato é, que o tributo que fora lançado contra a Interessada é improcedente, tendo em vista a existência de uma norma de isenção válida e vigente que a protege da incidência dele, não restando, nenhuma contradição ser sanada no acórdão embargado.

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer dos embargos, ante a inexistência de omissão, obscuridade ou, tão pouco, contradição no voto embargado.

(documento assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin.