



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 12448.736731/2012-69
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1201-001.563 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de fevereiro de 2017
Matéria IRPJ
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS ADVOGADOS DO ESTADO DO RJ

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

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, acatando-se o recurso se configurada uma dessas hipóteses.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer dos embargos para dar-lhes provimento parcial, sem efeitos infringentes, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Cezar Fernandes de Aguiar - Relator.

EDITADO EM: 24/02/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Caparroz de Almeida, Eva Maria Los, José Carlos de Assis Guimarães, Luiz Paulo Jorge Gomes, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Luis Henrique Marotti Toselli e José Roberto Adelino da Silva (suplente convocado). Ausente o Conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado.

Relatório

Por bem descrever a matéria, adoto o relatório do despacho de admissibilidade, complementando-o a seguir:

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 1994/1996) opostos em 13/01/2015 (fl. 1966) pela FAZENDA NACIONAL, em face da **alegada** existência de **omissão** no acórdão nº 1102-001.229 (fls. 1981/1992), proferido pela então 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção do e. CARF, em 22/10/2014, cuja relatoria coube a este Conselheiro.

Analisando os Embargos de Declaração, verifica-se que os pressupostos e requisitos de admissibilidade fazem-se presentes, nos termos do art. 65 Regimento Interno do CARF, *in verbis*:

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 devia pronunciar-se a turma.

§ 1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos, mediante petição fundamentada dirigida ao presidente da Turma, no prazo de cinco dias contado da ciência do acórdão:

I - por conselheiro do colegiado;

II - pelo contribuinte, responsável ou preposto;

III - pelo Procurador da Fazenda Nacional;

IV - pelos Delegados de Julgamento, nos casos de nulidade de suas decisões;

V - pelo titular da unidade da administração tributária encarregada da liquidação e execução do acórdão.

§ 2º O presidente da Turma poderá designar conselheiro para se pronunciar sobre a admissibilidade dos embargos de declaração.

§ 3º O despacho do presidente será definitivo se declarar improcedentes as alegações suscitadas, sendo submetido à deliberação da turma em caso contrário.

§ 4º Do despacho que rejeitar os embargos de declaração será dada ciência ao embargante.

§ 5º Os embargos de declaração opostos tempestivamente interrompem o prazo para a interposição de recurso especial.

§ 6º As disposições deste artigo aplicam-se, no que couber, às decisões em forma de resolução.

Ou seja, para que os ED sejam conhecidos, a Embargante deve: i) interpô-lo no prazo de 5 (cinco) dias; ii) estar legitimado para a prática do ato; e iii) alegar, objetivamente, a existência de obscuridade, omissão e/ou contradição.

No que tange à tempestividade, este requisito se faz presente, uma vez que o acórdão proferido pela 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção em 22/10/2014 (fl. 1981) foi encaminhado para a PGFN em 11/12/2014 (fl. 1993), uma quinta-feira. Nos termos do art. 23, §9º do DL 70.235/72, consideram-se os Procuradores intimados pessoalmente da decisão do CARF “com o término do prazo de 30 (trinta) dias contados da data em que os respectivos autos forem entregues à Procuradoria”. Em outras palavras, o prazo começaria a correr em 12/01/2015, uma segunda-feira, vencendo em 19/01/2015, também uma segunda-feira, nos moldes do art. 65, §1º, do RICARF. Tendo em vista que os embargos de declaração foram interpostos em 13/01/2015 (fls. 1996 e 2002), uma terça-feira, isto é, antes do seu vencimento, conforme possibilita o art. 7º, §5º, da Portaria MF nº 527/2010, não há dúvidas quanto à tempestividade.

No que se refere à legitimidade, este requisito ainda se faz presente, vez que os Embargos de Declaração foram firmados digitalmente por Procuradora da Fazenda Nacional (fl. 1994).

Por fim, quanto à matéria, este requisito também se faz presente, pois a Embargante **alegou**, objetivamente, a existência de omissão, quando, na fl. 1994, disse:

“Esse Egrégio Colegiado deu provimento ao recurso voluntário para ‘declarar a nulidade dos autos de infração por inobservância do procedimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.430 de 1996’.

Todavia, a Turma deixou de expressar qual o tipo de vício que macula o lançamento, isto é, nulidade por vício formal ou por vício material.

(...)

Isto é, explicita se a nulidade declarada alcança tão somente o IRPJ ou também a CSLL, o PIS e a COFINS, externando seu posicionamento.”

Não é demais lembrar que o juízo de admissibilidade de ED não se confunde com a análise do mérito, cabendo ao Relator, apenas, analisar se a Embargante **alegou objetivamente** a existência de obscuridade, omissão e/ou contradição. Quando do julgamento do mérito é que, efetivamente, analisar-se-á a existência dos vícios.

Ademais, restou preenchido o requisito da competência, visto que é da competência deste Relator fazer o juízo de admissibilidade dos presentes Embargos de Declaração, nos termos dos artigos 49, § 7º e 65, § 2º, ambos do RICARF.

Nesse caminho, em cumprimento ao artigo 65, § 2º, do RICARF, entendo presentes os requisitos de admissibilidade dos Embargos de Declaração, razão pela qual submeto o presente despacho a apreciação do I. Presidente da Turma, conforme determina o artigo 65, § 3º, do RICARF.

Na petição de embargos foi colacionada jurisprudência administrativa que ampara a alegação de que o vício, no presente caso, é de cunho formal e que o rito processual estabelecido no artigo 32 da Lei nº 9.430/1996 aplica-se apenas à imunidade tributária relativa aos impostos.

O exame de admissibilidade ocorreu por meio do despacho de fls. 2.008 a 2.010.

O processo foi redistribuído em face de o conselheiro a quem havia sido sorteado o recurso não mais fazer parte deste colegiado.

É o relatório

Voto

Conselheiro Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Relator.

Admissibilidade.

Uma vez que os pressupostos de admissibilidade já foram avaliados no despacho próprio, passa-se à análise do vício apontado.

Omissão.

A embargante alega ter havido omissão no acórdão proferido pela então 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção do CARF, em 22 de outubro de 2014, em face da declaração de nulidade dos autos de infração sem ser explicitado se o vício que os macularia seria formal ou material e, ainda, se a nulidade declarada alcança tão-somente o IRPJ ou também a CSLL, a contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins.

O artigo 65 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF) dispõe expressamente que 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.

Analisando-se, por primeiro, a alegação de que haveria omissão quanto à falta de declaração de que a nulidade alcançaria as contribuições (CSLL, PIS/Pasep e Cofins), verifica-se que tal não ocorreu.

O presente processo cuida de autos de infração de IRPJ, CSLL, contribuição para o PIS/Pasep e Cofins. A decisão de primeira instância (fls. 1.879 a 1.892) a eles se referiu de forma expressa. E a decisão de segunda instância (embargada) também faz referência a todos eles quando os cita em conjunto ou trazendo a expressão "autos de infração" no plural.

Veja-se o contido no dispositivo do acórdão, no relatório e no voto do relator (fls. 1981 a 1.983, 1.987, 1.990 e 1.991):

*Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, declarar a nulidade **dos autos de infração** por inobservância do procedimento previsto no art. 32 da Lei no. 9.430 de 1996, nos termos do voto do Relator.*

[...]

Em 17/12/2012, o Sr. Fiscal efetuou o lançamento de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, por arbitramento, e aplicou multa de 75% (fls. 746/838).

*Os lucros nos anos-calendários de 2007 a 2009 foram arbitrados de acordo com as receitas conhecidas, lavrando-se **os autos de infração de IRPJ e de CSLL (demonstrativos das receitas às fls. 890/891), além de PIS e COFINS** no regime cumulativo, por insuficiência nos recolhimentos, tendo em vista que foram apresentados os livros contábeis, porém desacompanhados da respectiva documentação, impossibilitando a verificação das aplicações dos recursos.*

[...]

d) Os lançamentos do PIS e da COFINS cumulativos estão de acordo com a legislação vigente?

[...]

*Desse modo, como não foi respeitado o procedimento previsto em lei, deve ser declarada a nulidade **dos autos de infração**.*

[...]

*Dado o exposto, conduzo meu voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário, reconhecendo a nulidade **dos autos de infração** por ofensa ao procedimento previsto no art. 32, da Lei nº 9.430. (Grifos acrescidos)*

Quanto ao alcance da nulidade, não resta dúvida, pois, que abarca todos os lançamentos a que se refere o processo, ou seja, o IRPJ e as contribuições, não havendo omissão uma vez, no corpo do voto, o relator se referir a todos os tributos e, ao final deste e no acórdão, constar a declaração de nulidade **dos autos de infração** no plural.

Corroborando esse entendimento o fato de, ao final do voto (fl. 1.992), ter sido dado "provimento integral ao recurso voluntário" e neste (fl. 1.962) constar:

124. Diante do exposto, a Recorrente requer seja conhecido e provido o presente recurso voluntário para que, reformando-se o acórdão recorrido: (i) sejam integralmente cancelados/desconstituídos os créditos tributários do IRPJ, da CSLL, da Contribuição ao PIS e da COFINS objeto dos autos de infração relativos ao processo administrativo em referência;

Relativamente a que tipo de vício macula os lançamentos, de fato, não há no acórdão essa indicação. Todavia, é perceptível, no corpo do voto, que o relator, e por consequência a Turma, consideraram ser a nulidade decorrente de vício material.

Consta do voto (fls. 1.990 e 1.991):

Ademais, esta matéria já foi inclusive objeto de análise por esta Douta Turma, quando da análise do Processo nº 13808.000309/200226, da relatoria do Ilustre Conselheiro

Francisco Linhares, no qual acordaram seus membros, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício da DRJ de Campinas – SP de acórdão que julgara pela nulidade de lançamento tributário decorrente de suspensão de imunidade tributária em desacordo com o procedimento do art. 32 da Lei nº 9.430/96:

[...]

NORMAS PROCESSUAIS. SUSPENSÃO DA ISENÇÃO DE ENTIDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 32, § 3º, DA LEI Nº 9.430/1996. NULIDADE.

A não observância, por parte do fisco, do artigo 32, § 3º, da Lei nº 9.430/1996, que determina que o Delegado deve decidir sobre as alegações e provas apresentadas pela entidade, dá ensejo a nulidade do Ato Declaratório Executivo emitido, por descumprimento de formalidade essencial e preterição de direito de defesa.

LANÇAMENTOS DECORRENTES DA SUSPENSÃO DA ISENÇÃO. NULIDADE.

A anulação do Ato Declaratório que suspendeu a isenção da entidade é vício insanável que contamina os autos de infração lavrados.

Tendo o relator acolhido, para embasar sua decisão, acórdão daquela mesma turma, cuja ementa demonstra que em caso análogo foi declarada a nulidade de autos de infração por "descumprimento de **formalidade essencial e preterição de direito de defesa**" e que "a anulação do Ato Declaratório que suspendeu a isenção da entidade é **vício insanável** que contamina os autos de infração lavrados", está a indicar que o vício que macula os autos de infração é de cunho material.

Em face de todo o exposto, voto por conhecer dos embargos para dar-lhe provimento parcial, sem efeitos infringentes, alterando o acórdão da decisão embargada para que passe a constar da seguinte forma:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, declarar a nulidade, por vício material, dos autos de infração por inobservância do procedimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.430 de 1996, nos termos do voto do Relator.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Cezar Fernandes de Aguiar - Relator

Processo nº 12448.736731/2012-69
Acórdão n.º **1201-001.563**

S1-C2T1
Fl. 2.016
