



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

Processo n° 13808.000309/2002-26
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1301-002.913 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de março de 2018
Matéria COFINS - SUSPENSÃO DE ISENÇÃO
Embargante DERAT/SP
Interessado ASSOCIAÇÃO DAS FAMÍLIAS PARA UNIFICAÇÃO E PAZ MUNDIAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 1996, 1997, 1998, 1999, 2000

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ANULAÇÃO DO LANÇAMENTO. NATUREZA DO VÍCIO.

Do acórdão que invalida o lançamento, em razão da existência de vício, se exige a identificação do vício, sendo desnecessário dizer se o vício é formal ou de outra natureza.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em rejeitar os embargos de declaração. Vencida a Conselheira Amélia Wakako Morishita Yamamoto, que votou por acolher os embargos de declaração, para declarar o vício como formal. Os Conselheiros Nelso Kichel e Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro acompanharam o voto do relator pelas conclusões.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(assinado digitalmente)

Roberto Silva Junior - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Roberto Silva Junior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Milene de Araújo Macedo, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Bianca Felícia Rothschild.

Relatório

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela DERAT - SP, tendo por escopo eliminar obscuridade existente no Acórdão nº 1102-000.901, da 2ª Turma Ordinária, da 1ª Câmara, que, negando provimento ao recurso de ofício, anulou o lançamento de Cofins, tendo em vista a invalidade do ato que suspendera a imunidade tributária da embargada, ASSOCIAÇÃO DAS FAMÍLIAS PARA UNIFICAÇÃO E PAZ MUNDIAL.

O acórdão teve a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/2000

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.

A DERAT - SP interpôs embargos declaratórios a fim de que o colegiado que prolatou a decisão esclareça se o vício que invalidou o lançamento é de natureza formal. Estes são os termos em que se manifestou a embargante:

Partindo da premissa de que houve nulidade, entendemos que se trata de nulidade formal, nos termos da ementa a seguir transcrita do acórdão nº 1402-001.365, sessão de 10 de abril de 2013, proferido pela 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Processo 13808-000311/2002-03).

(...)

Face ao exposto, requer sejam conhecidos e providos os embargos de declaração opostos, para que essa E. 2ª Turma complemente o acórdão de modo que **fique expresso o tipo de vício que maculou o lançamento (se material ou formal)**, a possibilitar a correta execução e cumprimento do decidido por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. (g.n.) (fls. 188 e 189)

Os embargos foram admitidos pelo despacho de fls. 194 a 196, do qual se transcreve o trecho abaixo:

A situação de obscuridade está apontada objetivamente. Verifica-se que não há clareza na redação do julgado, tornando difícil dele ter-se a verdadeira inteligência ou exata interpretação. Nesse sentido, é necessário complementar o acórdão embargado de modo que fique expresso qual a espécie de vício que maculou

o lançamento (se material ou se formal), a possibilitar a correta execução e cumprimento do julgado prolatado pelo CARF.

Por todo o exposto, **ADMITO** os embargos de declaração interpostos. (fls. 195 e 196)

É o que basta relatar.

Voto

Conselheiro Roberto Silva Junior, Relator

O problema consiste em qualificar o vício que motivou a decisão prolatada no acórdão embargado. A questão não é nova e já foi examinada por esta Turma.

No Acórdão nº 1301-002.216 (processo administrativo nº 10980.72806/2013-11), discutiu-se a mesma matéria, prevalecendo o entendimento expresso no voto vencedor, abaixo reproduzido:

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional - PFN, para suprir omissão no Acórdão nº 1301-002.051, prolatado por esta 1ª Turma Ordinária, da 3ª Câmara.

A ilustre Conselheira Relatora julgou cabíveis os embargos, votando por dar-lhes provimento. Desse entendimento, entretanto, com todo respeito, peço licença para divergir.

A embargante busca esclarecer o tipo de nulidade que ensejou a invalidação do lançamento de ofício, ou seja, pretende que se diga se a nulidade é ou não de natureza formal. A importância de esclarecer esse ponto vem do fato de que dele depende a aplicação do art. 173, inciso II, do Código Tributário Nacional - CTN.

Posicionando-se acerca da matéria, a embargante sustenta que a nulidade fora baseada em fato procedimental, portanto o vício seria de natureza formal.

Nos termos do art. 65 do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, cabem embargos de declaração nas hipóteses em que o acórdão contenha obscuridade; contradição entre a decisão e seus fundamentos; ou omissão acerca de ponto sobre o qual o órgão julgador deveria pronunciar-se.

Como se vê, em se tratando de omissão, os embargos se mostram cabíveis apenas nas hipóteses em que o órgão julgador, estando obrigado a se manifestar sobre determinada questão, deixar fazê-lo. Portanto, só haverá omissão que dê

ensejo a embargos, quando e se existir o dever de tratar ou de abordar, na decisão, determinado ponto.

No caso dos autos, a embargante quer que o órgão julgador, que já reconheceu a existência de vício a invalidar o lançamento, volte a se manifestar nos autos para, dessa vez, qualificar o vício e, por conseguinte, a própria nulidade, de modo a abrir caminho para a aplicação do disposto no art. 173, inciso II, do CTN, e assim, devolvendo-se prazo ao Fisco, viabilizar a realização de novo lançamento, agora observando a forma correta.

A questão que foi trazida ao órgão julgador, e diante da qual ele tinha de se posicionar, dizia respeito à existência ou não de vício; e, se existente, qual seria o efeito que ele poderia projetar sobre o lançamento.

Essa resposta foi dada, e o lançamento veio a ser anulado. Mais do que isso, o órgão julgador não estava obrigado a falar. Classificar a nulidade como decorrente de vício formal ou de vício de outra natureza não cabia ao CARF, nem era necessário fazê-lo nesse momento.

O que se questionava no recurso era a validade do lançamento. Essa questão foi efetivamente examinada e decidida, sem qualquer omissão que pudesse render ensejo a embargos.

No mais, é ocioso definir, no caso concreto, se o vício é formal ou não, porque essa avaliação, por não estar no centro da controvérsia, não vincula nem a autoridade lançadora, nem o próprio CARF.

Se o Delegado da Receita Federal entender que o vício que deu causa à nulidade do lançamento é de natureza formal, ele poderá, com fulcro no art. 173, inciso II, do CTN, determinar a realização de um outro lançamento. Aí, sim, examinar a natureza do vício que motivou a anulação do primeiro passa a ser indispensável para decidir a validade do segundo. A natureza do vício do primeiro lançamento emerge como questão prejudicial no julgamento da validade do segundo.

Ao julgar o segundo lançamento, e decidir a questão prejudicial, o órgão julgador (DRJ ou CARF) não estará vinculado às conclusões exaradas no primeiro processo quanto à natureza do vício.

Eis aqui o ponto: se qualificar o vício não modifica o resultado do julgamento (que continuará sendo pela nulidade do auto de infração), não vincula a autoridade lançadora (que pode ou não determinar a realização de novo lançamento), nem a DRJ ou o CARF (que podem, quanto à natureza vício, decidir de forma contrária à decisão exarada no processo anterior), então é forçoso concluir que o acórdão embargado não tinha mesmo de se manifestar sobre esse ponto.

Por essas razões, é lícito concluir que não existe omissão que possa render ensejo a embargos declaratórios.

Cumprе ressaltar, por fim, que a *"correta execução e cumprimento do julgado"* independe de saber se o vício é formal ou de outra natureza, porquanto a decisão do CARF foi por anular o lançamento. Assim, cabe à DERAT a prática de atos puramente *"operacionais"*, a fim de retirar o débito dos sistemas de cobrança. Quanto a um novo lançamento, o CARF não pode obrigar, nem impedir que a DERAT o faça. Essa decisão pertence à autoridade fiscal.

Processo nº 13808.000309/2002-26
Acórdão n.º **1301-002.913**

S1-C3T1
Fl. 214

Conclui-se, portanto, que o acórdão embargado não padece de omissão, nem de obscuridade.

Conclusão

Pelo exposto, voto por rejeitar os embargos declaratórios.

(assinado digitalmente)
Roberto Silva Junior