



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.000174/2002-08
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-002.120 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 28 de junho de 2021
Recorrente CITIBANK N A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Ano-calendário: 1997

ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO ENFRENTAMENTO DE MATÉRIAS INFLUENTES NO RESULTADO DO LITÍGIO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.

É nulo o acórdão recorrido que deixa de enfrentar matérias autônomas trazidas na impugnação, capazes de influir diretamente na alteração do auto de infração gerreado e no resultado do julgamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acatar a preliminar suscitada para declarar a nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa do sujeito passivo.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral e Lucas Issa Halah.

Relatório

Trata-se de auto de infração eletrônico decorrente da constatação de inconsistências em DCTF do primeiro trimestre de 1997, no valor original de R\$ 231.207,62 (e-fls. 27) .

O lançamento decorreu da não confirmação das vinculações informadas na DCTF auditada, relativas a pagamentos e depósitos judiciais com efeito suspensivo da exigibilidade dos créditos tributários.

Inconformado com a exigência fiscal, o sujeito passivo apresenta Manifestação de Inconformidade, na qual alegou, em síntese:

- que os pagamentos tidos como não localizados (R\$ 197.359,54) foram devidamente recolhidos com o código e vencimento pertinentes, anexando os DARF correspondentes.

- que as quantias de R\$ 1.890,84, R\$ 1.000,39 e R\$ 1.312,07, foram objeto de depósito judicial nos autos do processo n.º 93.00021293-1, conforme se pode observar nas Guias de Depósito Judicial à Ordem da Justiça Federal ora acostadas;

- que, no momento da retenção dos tributos, havia ordem judicial para que a mesma não fosse realizada, ou para que os valores fossem depositados judicialmente, e que, por isso, tem afastada sua responsabilidade pela retenção;

- que a comprovação de que os créditos tributários estavam com sua exigibilidade suspensa no momento da retenção é suficiente para afastar o lançamento ora questionado, visto que a obrigação tributária do responsável esgota-se no momento em que é compelido a efetuar a retenção ou o recolhimento do imposto por ordem judicial;

- que o artigo 63, da Lei n.º 9.430/1996, interfere diretamente na própria obrigação, impedindo o surgimento da mora, porquanto afasta os seus requisitos constitutivos do (i) vencimento, na medida em que é a lei que posterga o pagamento sem ônus até o trigésimo dia após a decisão que considerar devida a contribuição, e da (ii) culpa, pela impossibilidade de atribuir ao sujeito passivo o "retardamento" no seu cumprimento;

- que somente a partir do trânsito em julgado de decisão definitiva, favorável ou não, é que ocorrerá, efetivamente, o vencimento da obrigação, não significando isto, contudo, a imediata caracterização da mora, em razão do credor não desejar ser satisfeito imediatamente, mas tão só transcorridos 30 dias a contar deste momento

- que, a par do artigo 63 da mencionada lei referir-se explicitamente à multa, espalha-se também sobre os juros de mora, pela óbvia razão que a incidência dos mesmos depende da verificação da mora;

Às e-fls. 41, consta Despacho Decisório da Unidade de Origem confirmando a existência dos pagamentos referentes aos débitos de 01-01/97, razão pela qual foram eles alocados aos débitos lançados no auto de infração, reduzindo-o aos valores seguintes:

	LANÇADO	VR IMPROCEDENTE	SALDO REMANESCENTE
PRINCIPAL	RRS 84.164,26	RS 79.960,96	RS 4.203,30
MULTA VINCULADA	RS 63.123,20	RS 59.970,72	RS 3.152,47
TOTAL			RS 7.355,77

Às e-fls. 42, consta Termo de Intimação n.º 370/2016 da DICAT da DEINF, solicitando ao contribuinte a apresentação de extratos completos e atualizados da conta de depósito judicial n.º 0265/005/00143661-1.

Às e-fls. 47, consta resposta do contribuinte, na qual sustenta a impossibilidade de obtenção dos extratos, ao argumento de que:

- a medida judicial não foi ajuizada por ele;
- a conta de depósito judicial não era de sua titularidade;
- era apenas o responsável tributário pela retenção dos crédito tributários.

Ao final, postula o cancelamento do auto de infração, sustentando que a sua responsabilidade pela retenção e recolhimento do IRRF foi afastada por força de ordem judicial

ou, na hipótese de não acolhimento da pretensão, pela desconstituição da multa de ofício e dos juros de mora sobre o total do crédito supostamente devido.

A manifestação de inconformidade foi julgada improcedente pela DRJ/BHE, conforme acórdão n. 02-74.252, de 09 de agosto de 2017 (e-fl. 73), que recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF
Ano-calendário: 1997

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL

O depósito do montante integral somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se efetivamente comprovado.

Irresignado, o ora Recorrente apresenta Recurso Voluntário de e-fls. 85, cujos fundamentos são reproduzidos resumidamente em sequência:

Consigna que “Em Revisão de Ofício, a RFB confirmou os recolhimentos de IRRF efetuados pela Recorrente no período, mas não confirmou os depósitos judiciais” e que “...remanesceu a cobrança do montante de R\$ 4.203,30, a título de principal, e de R\$ 3.152,47 a título de multa de ofício.”

Defende que “...a manutenção da autuação não merece subsistir, haja vista que os documentos acostados pela Recorrente (em especial, as guias de depósito à ordem da Justiça Federal) são suficientes a evidenciar que os débitos foram objeto de depósito judicial, sendo certo que, tais valores estão extintos por força (i) da conversão em renda a favor da União, no caso da Ação n.º 93.0003933-4, e (ii) do levantamento efetuado pela parte Autora da Ação n.º 93.0021293-1.”

Em preliminar de mérito, sustenta que “O v. acórdão recorrido padece de nulidade, decorrente da ausência de apreciação de fundamentos relevantes da Impugnação de fls., em especial acerca do descabimento da multa de ofício e dos juros moratórios” e que “não apreciou as matérias acima expostas.”

No mérito, argumenta que “...tais valores [remanescentes do auto de infração] haviam sido depositados em juízo nos autos da Ação n.º 93.0003933-4 e da Medida Cautelar n.º 93.0021293-1, as quais haviam sido ajuizadas por seus clientes com o objetivo de afastar a incidência do IRRF sobre os rendimentos decorrentes das aplicações em renda fixa, na condição de responsável pela retenção do IRRF, em cumprimento às ordens judiciais” e que “...acostou aos autos cópias das guias de depósito judicial.”

Aduz que “Tais documentos, entretanto, foram considerados insuficientes pela D. Autoridade Fiscal, que exigiu que a Recorrente apresentasse cópia dos extratos das contas judiciais”, mas que “por não ser titular das ações nem parte dos processos, a Recorrente não pôde obter tal informação junto à CEF” e que “Em vista da ausência de tal documento, a D. Autoridade Julgadora *a quo* deixou de reconhecer a existência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito lançado, sob a alegação de que sem tal documento não seria possível confirmar o depósito judicial dos valores em cobrança.”

Argui que “...a RFB dispõe de meios mais do que suficientes para verificar a subsistência de depósitos judiciais, mormente quando for parte na demanda em que tenham sido

realizados os referidos depósitos” e que “...está autorizada a obter o extrato da conta judicial, na condição de órgão interessado, nos termos do art. 4º do Decreto n.º 2.850/98.”

Acrescenta que “...a RFB, na condição de órgão responsável pela arrecadação do tributo, recebe cópia das guias de depósito judicial e demais informações referentes à conta, em cumprimento ao art. 192, §2º do Provimento n.º 3, de 2002, do E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região e ao art. 1º, parágrafo único, do Provimento n.º 58, de 1991, do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.”

Pontua, ainda, que “...após o trânsito em julgado da sentença os valores depositados deverão ser convertidos em renda da União para liquidar o crédito tributário debatido ou, no caso de sentença favorável ao contribuinte, devolvido ao depositante.”

Sustenta que “Em relação aos depósitos efetuados nos autos da Ação n.º 93.0003933-4 (conta n.º 621.5.206.794-0), ajuizada por AGPREV-Sociedade de Previdência Privada em face da União Federal e distribuída para 5ª Vara Federal da JFMG, os documentos anexos (**Doc. 03**) demonstram que os valores foram convertidos em renda, após o que o processo foi arquivado, conforme informação veiculada no *site* do TRF1.”

Afirma que “...em relação aos depósitos efetuados nos autos da Ação n.º 93.0021293-1 (conta n.º 265.5.143.661-1), ajuizada por PREVCUMMINS-Sociedade de Previdência Privada em face da União Federal e distribuída para a 7ª Vara Federal da JFSP, os documentos anexos (**Doc. 04**) demonstram que os depósitos judiciais foram levantados pela parte Autora após trânsito em julgado da decisão que julgou a ação precedente.”

Com relação à multa de ofício alega que “...o AI deverá ser revisto para que seja excluída a multa de ofício, em cumprimento ao art. 63 da Lei n.º 9.430/96, haja vista que os pretensos débitos de IRRF estavam com a exigibilidade suspensa no momento do lançamento, em virtude dos depósitos judiciais efetuados nos autos das Ações n.º 93.0003933-4 e 93.0021293-1.”

Inobstante essa alegação, postula subsidiariamente a aplicação da retroatividade benigna do artigo 18 da Lei n.º 10.833/03, fundado no art. 106, II, *a*, do CTN e no fato de que “...em 30/10/2003, foi publicada a Medida Provisória n.º 135, convertida na Lei n.º 10.833/03, a qual, em seu art. 18, alterou a sistemática do lançamento amparado no referido art. 90 da MP n.º 2.158-35/01, para que a exigência ficasse restrita à imposição de multa isolada se (e somente se) se tratasse de não-homologação de compensação com comprovada falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.”

Com relação aos juros de mora, afirma que “...não merece prosperar a incidência de juros de mora sobre o montante principal atuado, pois, como sabido, os depósitos realizados em ações judiciais são corrigidos pela taxa SELIC, encontrando-se disponíveis na conta única do Tesouro.”

Apresenta, ainda, acórdãos de jurisprudência e escólio de doutrina e, ao final, requer, preliminarmente, a declaração de nulidade do Acórdão Recorrido ou, na hipótese de não acolhimento da pretensão, o provimento do recurso e o cancelamento do auto de infração guerreado.

É o relatório do essencial.

Fl. 5 do Acórdão n.º 1002-002.120 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 16327.000174/2002-08

Voto

Conselheiro Aílton Neves da Silva, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF n.º 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF n.º 329/2017, e de acordo com a Portaria CARF n.º 146, de 12 de dezembro de 2018, que estende, temporariamente, à 1ª Seção de Julgamento a competência para processar e julgar recursos que versem sobre aplicação da legislação relativa ao IRRF e respectivas penalidades pelo descumprimento de obrigação acessória, quando o requerente do direito creditório ou o sujeito passivo do lançamento for pessoa jurídica, inclusive quando o litígio envolver esse tributo e outras matérias que se incluam na competência das demais Seções.

Demais disso, observo que o recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Preliminar

Em suma, alega o Recorrente que o acórdão recorrido incorreu em omissão, ao deixar de analisar a arguição de descabimento da multa de ofício e dos juros moratórios lançados no auto de infração.

De fato, os pedidos alternativos a que se refere o Recorrente constam expressamente da Manifestação de Inconformidade, sobre os quais o acórdão recorrido não emitiu juízo, o que indica omissão do colegiado a respeito das matérias questionadas. Para ilustrar o afirmado, transcrevo o trecho final do pedido do contribuinte, extraído da Manifestação de Inconformidade apresentada (destaques deste relator):

(...)

Face às razões acima expostas, a Impugnante postula o conhecimento da presente impugnação, com o consequente cancelamento do presente auto de infração tendo em vista que a sua responsabilidade pela retenção e recolhimento do IRRF foi afastada por força de ordem judicial; ou, na remota hipótese de tal pleito não ser acolhido, ao menos para que seja desconstituída a multa de ofício e dos juros de mora sobre o total do crédito supostamente devido.

Quando apreciou a matéria objeto do litígio, o acórdão recorrido assim se manifestou (destaques do original):

Apreciação do litígio

10. Tendo em vista os vínculos já confirmados pela DRF, restou em litígio somente a parte do crédito tributário referente aos depósitos judiciais, não confirmados.

11. Considerando os documentos apresentados pelo contribuinte, a DRF emitiu o Termo de Intimação 370, em 20/06/2016, intimando o contribuinte a

apresentar os extratos atualizados da conta de depósito identificada nos comprovantes apresentados.

11.1 Em resposta, o contribuinte informa que "*as contas de depósito não são de sua titularidade, o que impossibilita a obtenção dos extratos*", argumentando impossibilidade do fornecimento da documentação solicitada (fl. 47).

12. Pois bem, o DECRETO No 2.850, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998, que disciplina os procedimentos pertinentes aos depósitos judiciais e extrajudiciais, de valores de tributos e contribuições federais administrados pela RFB, assim dispõe:

Art 4º A Caixa Econômica Federal manterá controle dos valores depositados, devolvidos e transformados em pagamento definitivo, por contribuinte e por processo, devendo, relativamente aos valores depositados e respectivos acréscimos de juros, tornar disponível aos órgãos interessados e aos depositantes o acesso aos respectivos registros, emitir extratos mensais e remetê-los à autoridade judicial ou administrativa que for competente para liberar os depósitos, à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Parágrafo único. Os registros e extratos referidos neste artigo devem conter os dados que permitam identificar o depositante, o processo administrativo ou judicial, a movimentação dos depósitos durante o mês, além de outros elementos que forem considerados indispensáveis pela Secretaria da Receita Federal ou pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

(os grifos não são do original)

13. Em síntese, a DRF buscou, pelos meios a ela disponíveis, a confirmação dos depósitos judiciais, no intuito de validar a inexigibilidade dos débitos informados pelo contribuinte na DCTF. Intimou o contribuinte a comprovar a legitimidade dos comprovantes apresentados e a sua vinculação à ação judicial apontada; o contribuinte não apresentou tal comprovação, mesmo diante da previsão do Decreto 2.850, de 1998.

14. Neste contexto, não há como confirmar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em discussão neste processo. Oportunizada esta comprovação ao contribuinte, nenhum documento adicional foi apresentado.

Doutrina

15. Considerando ainda que o impugnante traz à baila manifestações de ilustres juristas, esclareço que a doutrina que permeia a peça de defesa não se sobrepõe às prescrições legais, tampouco às orientações normativas regularmente editadas pela Receita Federal do Brasil, uma vez que elas não produzem efeito vinculante sobre os atos administrativos em geral.

Jurisprudência Administrativa

16. Tendo em vista ainda, que o impugnante dentre outros fundamentos, arrima suas razões em entendimento emanado de jurisprudências administrativas como fonte de direito tributário, cumpre considerar que o art. 100, inc. II, do Código Tributário Nacional, dispõe que as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa são fontes secundárias de direito tributário, como normas complementares das chamadas fontes primárias, quando a lei lhes atribuir eficácia normativa.

Ressalvando a hipótese do art. 113 da Lei n.º 11.196, de 21 de novembro de 2005, que versa sobre a edição de súmula vinculante na esfera administrativa, inexistente norma legal que atribua às decisões administrativas, no âmbito do processo

administrativo fiscal a eficácia normativa prevista no CTN; dessa forma, elas têm eficácia restrita aos casos para os quais foram proferidas.

Concluindo, na inexistência da súmula vinculante acima mencionada, os acórdãos administrativos podem constituir precedentes na uniformização da jurisprudência, sem, entretanto, vincular ou subordinar os órgãos judicantes singulares às decisões, ainda que reiteradas, que daqueles promanam.

16.1 Portanto, sem propósito arrimar razões de discordância em ementas de acórdãos do CARF, que são eficazes apenas em relação à matéria circunscrita nos autos do processo respectivo em que foram proferidos, mormente porque, à míngua do inteiro teor do acórdão, não há sequer como o julgador aquilatar, cabal e insofismavelmente, a natureza e limites da matéria versada, nem como aferir os parâmetros de alcance e temporalidade da ementa paradigma.

Como se observa, nos fundamentos do acórdão recorrido não há qualquer referência aos temas levantados pelo Recorrente relativos ao descabimento da multa de ofício e dos juros de mora do auto de infração, bem como a respeito da responsabilidade tributária.

Poder-se-ia aventar que a decisão *a quo* não se manifestou sobre tais matérias porque deixaram de ter influência à solução da lide, dado que o contribuinte não confirmou os recolhimentos das guias de depósitos judiciais e, tampouco, sua vinculação à ação judicial apontada. Entretanto, tal raciocínio não se sustenta.

Primeiro, porque não há motivo que justifique a desconsideração das guias de depósitos judiciais juntadas aos autos, eis que estão devidamente autenticadas pelo estabelecimento bancário e não apresentam quaisquer indícios de adulteração. Segundo, porque tais guias, no caso de dúvida quanto a sua autenticidade, poderiam (ou deveriam) ser comprovadas por meio de consultas aos diversos sistemas internos de controle de crédito tributário e de pagamentos da RFB, tais como o SINAL, SINALDEP, CTSJ, DEPJUD, providência que não foi tomada pela Unidade de Origem e, tampouco, pela instância *a quo*, eis que não constam quaisquer telas de consultas destes sistemas nos autos. Terceiro, porque a verificação da integralidade do depósito e sua vinculação com a ação judicial poderia ter sido feita por outros meios, seja por consulta à PGFN - uma vez que o crédito tributário diz respeito à relação jurídica entre a Fazenda Nacional e o contribuinte - seja por ofício à Caixa Econômica Federal - CEF.

Tanto isso é verdade que o próprio dispositivo normativo citado no acórdão recorrido (art. 4º do Decreto n.º 2.850/98) indica que a CEF mantém controle dos valores depositados, devolvidos e transformados em pagamento definitivo, por contribuinte e por processo, e que torna disponível aos órgãos interessados – entre os quais, a Secretaria da Receita Federal - o acesso aos respectivos registros.

Outrora esta sistemática era necessária para que a RFB avaliasse a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão do depósito do montante integral do débito de que trata o artigo 151 do CTN, eis que os depósitos judiciais efetuados até 30.11.98 podiam estar sujeitos à análise fiscal sob duplo aspecto: a suficiência, para a suspensão da exigibilidade, ou seja, a verificação do montante integral, e o valor da atualização aplicada pela Caixa Econômica Federal aos valores depositados.

Em razão do exposto, não tem cabimento o argumento adotado no acórdão recorrido que tenta imputar exclusivamente ao contribuinte o encargo da confirmação das guias

de depósitos judiciais, considerando tal argumento como fator determinante da improcedência do pleito relativamente a esta temática.

Por tudo o que foi aventado, entendo que houve prejuízo ao direito de defesa do Recorrente por deficiência de motivação do acórdão recorrido.

É cediço que a motivação é princípio basilar consagrado na Constituição federal e na lei nº 9.784/99, e que sua ausência no ato administrativo pode acarretar a nulidade deste, sobretudo quando negue ou deixe de analisar pleitos dos administrados.

A opinião balizadora do saudoso administrativista Hely Lopes Meirelles, reproduzida no trecho seguinte, vai ao encontro desse entendimento (grifos nossos):

Pela motivação o administrador público justifica sua ação administrativa, indicando os fatos (pressupostos de fato) que ensejam o ato e os preceitos jurídicos (pressupostos de direito) que autorizam sua prática. Claro está que em certos atos administrativos oriundos do poder discricionário a justificação será dispensável, bastando apenas evidenciar a competência para o exercício desse poder e a conformação do ato com o interesse público, que é pressuposto de toda atividade administrativa. Em outros atos administrativos, porém, que afetam o interesse individual do administrado a motivação é obrigatória, para o exame de sua legalidade, finalidade e moralidade administrativa. A motivação é ainda obrigatória para assegurar a garantia da ampla defesa e do contraditório prevista no art. 5º, LV, da CF/88.

Assim, sempre que for indispensável para o exercício da ampla defesa e do contraditório, a motivação será constitucionalmente obrigatória.

A motivação, portanto, deve apontar a causa e os elementos determinantes da prática do ato administrativo, bem como o dispositivo legal em que se funda. Esses motivos afetam de tal maneira a eficácia do ato que sobre eles se edificou a denominada teoria dos motivos determinantes, delineada pelas decisões do Conselho de Estado da França e sistematizada por Jeze (v. cap. IV, item 5).

Em conclusão, com a Constituição/88 consagrando o princípio da moralidade, ampliando o do acesso ao Judiciário e exigindo explicitamente que as decisões administrativas dos tribunais sejam motivadas (cf. inc. X do art. 93, aplicável ao Ministério Público em face do § 4º do art. 129, na redação da EC 45), a regra geral é a obrigatoriedade da motivação, para que a atuação ética do administrador fique demonstrada pela exposição dos motivos do ato e para garantir o próprio acesso ao Judiciário. Em suma, a motivação deve ser eficiente, de modo a ensejar seu controle a posteriori.

Leis infraconstitucionais têm proclamado a observância do princípio da motivação.

Assim, na esfera federal, a referida Lei 9.784, de 29.1.99, diz que a Administração Pública obedecerá, dentre outros, ao princípio da motivação (art. 2º). No processo e nos atos administrativos a motivação é atendida com a 'indicação dos pressupostos de fato e de direito' que determinarem a decisão ou o ato (parágrafo único do art. 2º e art. 50). A motivação 'deve ser explícita, clara e congruente' (§ 1º do art. 50). Assim, se não permitir o seu devido entendimento, a motivação não atenderá aos seus fins, podendo acarretar a nulidade do ato.

(...)

Diz, ainda, que a motivação é obrigatória quando os atos "neguem, limitem ou afetem direitos e interesses; imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

decidam processos administrativos de concurso ou de seleção pública; dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório; decidam recursos administrativos; decorram de reexame de ofício; deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais; importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo' (art. 50, I a VIII). Quando se tratar de 'decisões de órgãos colegiados ou de decisões orais' a motivação 'constará da respectiva ata ou de termo escrito' (§ 3º do art. 50).

Nesse quadro, considero que o Recorrente teve seu direito de defesa cerceado, acarretando a nulidade do acórdão recorrido, a teor do que dispõe o inciso II do artigo 59 do decreto n.º 70.235/72g (grifos nossos):

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º 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.

A propósito, a seguinte jurisprudência do CARF:

OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. NULIDADE DA DECISÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

É nulo o acórdão recorrido quando não enfrentar todas as matérias trazidas na impugnação. Levantada, de ofício, omissão do colegiado a quo na análise de matéria impugnada, deve-se anular o acórdão recorrido por cerceamento do direito de defesa.

(Processo: 10410.721329/201281. 3a Câmara / 1a Turma Ordinária.

4 de outubro de 2017)

OMISSÃO DO JULGAMENTO. PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.

É nulo, por preterição do direito de defesa, o Acórdão referente ao julgamento de primeira instância que deixa de se manifestar sobre matéria impugnada (argumento autônomo) capaz de, em tese, culminar no cancelamento, mesmo que parcial, do auto de infração.

(Processo: 15983.720040/201517. 4a Câmara / 2a Turma Ordinária.

24 de maio de 2017.)

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.

A falta de apreciação pela autoridade julgadora de primeira instância e razões de defesa apresentadas na impugnação constitui preterição do direito de defesa da parte, ensejando a nulidade da decisão assim proferida, "ex vi" do disposto no art. 59, item II, d o Decreto n.º 70.235/72.

(Processo n.º 10880.038405/8901. 17/09/2002).

Nesse quadro, o acolhimento da preliminar de nulidade é medida que se impõe ao colegiado.

Dispositivo

Pelo exposto, voto por acatar a preliminar suscitada para declarar a nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva