



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

Processo nº 16327.000299/2006-53
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Resolução nº **1402-000.532 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 21 de fevereiro de 2018
Assunto IRPJ/CSLL
Recorrente CORREGEDORIA GERAL DO MINISTÉRIO DA FAZENDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL
BANK OF AMERICA NEGÓCIOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, atual
denominação de BOSTON NEGÓCIOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer da representação de nulidade, afastar as preliminares de nulidade e, no mérito, por maioria de votos, manter o Acórdão 101-97.023 em seu inteiro teor. Vencido o Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa que votou pela anulação da decisão.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente Substituto e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Rogério Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Lizandro Rodrigues de Sousa, Eduardo Morgado Rodrigues, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Demetrius Nichele Macei e Paulo Mateus Ciccone (Presidente Substituto). Ausente justificadamente o Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves.

Relatório

Trata-se de apreciar a Representação de Nulidade nº 02/2017, de 13/01/2017 (fls. 6/7 do Processo nº 15169.000004/2017-07 - apenso) fruto da arguição feita pela Corregedoria-Geral do Ministério da Fazenda em face do quanto concluído no curso da investigação conduzida no âmbito da chamada “Operação Zelotes”, encaminhada a este CARF mediante Memorando nº 934/2016/COGER/GMF/MF-DF, de 23/11/2016, acolhida pela Presidência do Colegiado conforme despacho de 28/03/2017 (fls. 945/946) e que questiona a decisão exarada pela então 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção, em 13/11/2008 (Ac. 101-97.023), cuja ementa tem a seguinte redação:

CAUSAS DE NULIDADE. TAXATIVIDADE. DECRETO 70.235/72
As causas de nulidade previstas nos artigos 59 e 60 do Decreto 70.235/72 são taxativas, de modo que somente os fatos nela previstos viciam o procedimento fiscal.

FATO GERADOR. LUCROS DISPONIBILIZADOS POR CONTROLADA NO EXTERIOR. DECADÊNCIA *Em virtude de ficção legal prevista no art. 1º da Lei 9.532/92, considera-se ocorrido o fato gerador no momento da disponibilização para a pessoa jurídica domiciliada no Brasil, contando-se daí o prazo decadencial para o lançamento.*

CONVENÇÃO BRASIL-PORTUGAL. NÃO APLICAÇÃO NA ZONA FRANCA DA ILHA DA MADEIRA. *O acordo para evitar bitributação assinado entre Brasil e Portugal, introduzido no ordenamento por meio do Decreto 4.012/2001, não impede a incidência tributária sobre lucros auferidos com empresas estabelecidas na Ilha da Madeira.*

LUCRO NO EXTERIOR. TAXA DE CONVERSÃO PARA A MOEDA NACIONAL. *A conversão para a moeda nacional dos lucros auferidos no exterior por coligadas ou controladas deve ser feita com a taxa de câmbio do dia das demonstrações financeiras em que foram apurados.*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício. Por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário, para afastar a conversão cambial na data da disponibilização dos lucros, determinando a utilização da taxa de câmbio da data das demonstrações financeiras, vencidos Jose Ricardo da Silva e Aloysio José Percinio da Silva que davam provimento integral, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Praga (Presidente da Câmara), Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice-Presidente), Sandra Maria Faroni, Valmir Sandri, Caio Marcos

Cândido, Joao Carlos Lima Junior, José Ricardo da Silva e Aloysio José Percinio da Silva.

Referida “Representação” tem o seguinte teor:

REPRESENTAÇÃO DE NULIDADE Nº 02/2017 Brasília, 13 de janeiro de 2017.

A Corregedora-Geral do Ministério da Fazenda, mediante o memorando nº 934/2016/COGER/GMF/MF-DF, de 23/11/2016, cientificou este CARF da conclusão de investigação conduzida no âmbito da Operação Zelotes em que "*apurou a participação de conselheiros do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF/MF em irregularidades cometidas*" no curso dos Processos Administrativos Fiscais (PAF) nos 16561.000068/2006-77 e 16327.000299/2006-53. Diante disso, solicitou a formalização da Representação de Nulidade de que trata o § 3º do artigo 80 do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015.

A representação de nulidade em tela foi formalizada em 20/12/2016 de forma **individual** para os dois processos fiscais referidos pela COGER/MF, conforme Representação de Nulidade nº 03/2016, acostada às e-fls. 07/08 do processo nº 15169.000155/2016-76, criado especificamente para a análise da nulidade do PAF nº 16561.000068/2006-77. Ressalte-se que a numeração do expediente em questão foi feita de forma equivocada, eis que já existia uma representação nº 03/2016. Ademais, há a necessidade de formalização de representações individuais para os dois processos fiscais referidos, já que podem conter realidades fáticas e ter instrução probatória independentes.

Ante o exposto, para sanear o problema, e considerando a competência de que trata o § 3º do artigo 80 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, formalizo a presente Representação de Nulidade, que retifica àquela outrora protocolizada tão somente para determinar que esta deverá ser autuada em apenso ao processo administrativo fiscal nº **16327.000299/2006-53** (§ 6º do citado artigo 80) - já que outra representação tratará exclusivamente do outro processo apontado pela COGER.

Encaminhe-se ao Presidente da 1ª Seção de Julgamento para adoção das providências elencadas no citado artigo 80 no anexo II ao RICARF necessárias à apreciação da questão.

CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO Presidente do Conselho
Administrativo de Recursos Fiscais

Com o Memorando veio o “Relatório de Análise nº 18/2016, composto de 249 páginas, dando conta do resultado da investigação havida, que culminou com o pedido de nulidade supra, apontando para possível “*atuação ilícita*” (fls. 01) dos ex-conselheiros Sandra Maria Faroni, Valmir Sandri e José Ricardo da Silva em esquema destinado a “*influir no resultado do julgamento de processos administrativos no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais*” (ibidem) e, no que importa no momento, na decisão prolatada pela 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção, em 13/11/2008 (Ac. 101-97.023, ementa já transcrita)

Segundo excertos do “Relatório de Análise nº 18/2016”, peça central da acusação imputada, o contribuinte foi alvo de fiscalização da Receita Federal com lavraturas de

autos de infração no montante histórico de R\$ 597.96.123,57 e os ex-conselheiros, alvos da representação, participaram do julgamento. Veja-se:

19. Os sócios da **MUSSI & SANDRI, VALMIR SANDRI e SANDRA FARONI**, além de fazerem parte da turma que julgou o processo 16327.000299/2006-53 na câmara baixa, figuraram como contratados do **BANK BOSTON**, mediante contrato de SCP firmada entre a **PAGNOZZI** e a **MUSSI & SANDRI**, e também usufruíram do benefício financeiro experimentado pela **MUSSI & SANDRI** quando do recebimento de honorários da **PAGNOZZI** em 2010. Os indícios apontam que o pagamento dos "honorários" tinha por fato base o julgamento por eles proferido ante ao recurso voluntário.

(...)

50. No instrumento bilateral, assinou pela **SGR** o sócio e ex-conselheiro do CARF, **EDISON PEREIRA RODRIGUES**. Ressalte-se que consta no contrato, pela **SGR**, o nome de **JOSÉ RICARDO DA SILVA**, que nesse momento ainda não havia sido designado conselheiro do CARF, o que somente veio a ocorrer três meses depois (**DOC. 03**).

51. A portaria nº 334/2007 de 30/03/2007, publicada no Diário Oficial da União - DOU em 02/04/2007 (**DOC.120**), nomeou **JOSE RICARDO DA SILVA** como conselheiro titular da 1ª Câmara

do 1º Conselho de Contribuintes – CC. Consulta ao sítio do CARF, mostra que o processo 16327.000299/2006-53 já havia sido distribuído em 14/02/2007 justamente para a 1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes. Com efeito, **JOSÉ RICARDO** desde sua nomeação já era o julgador natural do recurso voluntário interposto pelo **BANK BOSTON**, do qual também era contratado, por intermédio da **PAGNOZZI**, para promover seus interesses junto litígio administrativo. A situação, portanto, evidencia o abalo no interesse à lealdade perante a Administração Pública concretizada na dubiedade de posição do conselheiro **JOSE RICARDO** que servia a *dois senhores*.

Diz ainda o "Relatório de Análise nº 18/2016" que, "*em sessão realizada no dia 13/11/2008 o recurso foi julgado pela 2ª turma ordinária, da 1ª Câmara do CARF que resultou na negativa ao Recurso de Ofício protocolado pela Fazenda e no provimento parcial do Recurso Voluntário*", e que, "*os Conselheiros Aloysio José Percinio da Silva e JOSÉ RICARDO DA SILVA davam provimento integral ao recurso do contribuinte*" (destaques do original).

Mais, que outros conselheiros merecem atenção, citando Valmir Sandri que votou a favor do contribuinte e que "*posteriormente sua empresa de advocacia (...) foi contemplada com parcelas de valores remuneratórios pagos pelo banco em razão do benefício alcançado no julgamento do processo*". Que, "*com relação a conselheira SANDRA MARIA FARONI, esta juntou-se a VALMIR SANDRI e LEONARDO MUSSI na sociedade de advogados em 2010, logo após sua*

aposentadoria (...) percebendo desde então pro labore e distribuição de lucros. Mais tarde, em 2014 seu sobrenome foi incluído no nome empresarial da MUSSI & SANDRI". (destaques no original).

Intimadas as partes (fls. 1031/1034), a pessoa jurídica BANK OF AMERICA NEGÓCIOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, atual denominação de BOSTON NEGÓCIOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. e as pessoas físicas e ex-conselheiros Valmir Sandri e Sandra Maria Faroni acostaram manifestações refutando as acusações, quedando-se silente o ex-conselheiro José Ricardo da Silva, que não apresentou defesa.

Resumidamente os interpelados expuseram seus entendimentos acerca do libelo acusatório nos seguintes termos:

1. BANK OF AMERICA (fls. 1038/1068)

Principia por arguir quatro nulidades, a saber:

III.1 – PRELIMINAR DE NULIDADE: DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA DA REQUERENTE.....	4
III.2 – PRELIMINAR DE NULIDADE: DA DECADÊNCIA DO DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL DE ANULAR O ACÓRDÃO Nº 101-97.023	6
III.2.1 – DA DECADÊNCIA	6
III.2.2 – DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA MÁ FÉ.....	11
III.3 – PRELIMINAR DE NULIDADE: DO ERRO DE DIREITO DA REPRESENTAÇÃO DE NULIDADE.....	13
III.4 – PRELIMINAR DE NULIDADE: DA AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO DA NULIDADE.....	15

Em relação à primeira delas, diz ter sido cerceado seu direito de defesa por não ter tido acesso completo aos autos, mais especificamente do PA nº 12100.000079/2015-14, além do “prazo exíguo que teve para analisar a íntegra do presente processo administrativo”.

Sobre a “decadência” entende que o prazo para a Administração Pública pleitear a nulidade do acórdão nº 101.97.023 já teria se esvaído, posto que exarada a decisão em 13/11/2008 e a sua ciência da presente representação ocorreu em 24/04/2017, mais de oito anos depois (traz doutrina e jurisprudência).

Assenta, ainda, não se poder cogitar de “má-fé” nos votos proferidos pelos Conselheiros Valmir Sandri e Sandra Faroni se, “à época do julgamento, em 13/11/2008, esses não possuíam qualquer envolvimento ou ligação com o PAF nº 16327.000299/2006-53” (fls. 1049).

Sustenta que a má-fé a que alude o art. 54 da Lei nº 9.784/99 deve ser comprovada e isso “não ocorre nos presentes autos”, já que o Relatório que traz a acusação “é um conjunto de suposições e alegações, quando muito, que deve ser visto como ponto de partida para investigações mais aprofundadas”, e que, “em sendo assim (...) o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis aos destinatários decai em 5 anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé, circunstância que não ficou demonstrada nos autos”.

Suscita, também, nulidade por erro de direito da representação de nulidade, por entender que, à época dos fatos, o artigo 80 do RICARF, assumido pela Corregedoria MF, não

estava em vigor; do mesmo modo, os artigos 42 e 62 do mesmo diploma regimental, não vigentes na oportunidade. Em suas palavras (fls. 1051):

54. A partir do momento em que são alegadas supostas participações irregulares de conselheiros deste E. CARF no julgamento do Acórdão nº 101-97.023, o requisito mínimo para tais acusações seria demonstrar a regra vigente à época dos fatos que embasaria tais irregularidades, para que a Requerente pudesse delas se defender.

Por fim, levanta mais uma preliminar de nulidade, no caso, por ausência de motivação da representação, tendo em conta que, no seu pensar, esta estaria embasada no Relatório de Análise 18/16, “sendo este um descritivo de alegações e suposições, sem correlação fática efetiva com o PAF 15169.000004/2017-07”, não havendo “menção acerca de possíveis normas jurídicas violadas, tampouco a qualquer dispositivo do Regimento Interno deste E. CARF”; ao contrário, “em mais de 240 páginas, dedicou-se a formular diversas ilações, sem qualquer descrição clara e precisa que permitisse à Requerente se defender”.

Segue dizendo que “não são necessárias grandes construções jurídicas para evidenciar o flagrante erro perpetrado na Representação de Nulidade 02/17 ao furtar-se do dever legal de motivar o ato praticado”; que, “o dever de motivar os atos administrativos é tema incontroverso”; que, “o que se questiona é: afinal, qual a suposta ilegalidade cometida pelos indivíduos citados na Representação de Nulidade 02/17 que justificaria a nulidade do Acórdão nº 101-97.023?” (fls. 1056).

Cita doutrina e jurisprudência para finalizar aduzindo que “a própria Corregedoria MF conclui que haveria a necessidade de apuração exaustiva das possíveis práticas delituosas, recomendando a ampliação da investigação”.

No mérito, depois de fazer um resumo dos fatos, centra sua defesa alinhavando que, contrariamente às manifestações presentes nos autos, “a Requerente não obteve êxito integral na discussão de mérito do PAF nº 16327.000299/2006-53”; que, “o próprio Relatório de Análise 18/2016 reconhece em seus parágrafos 64, 122 e 195 que os conselheiros Sandra Faroni e Valmir Sandri não possuíam nenhuma relação com a Requerente ou seus procuradores à época do julgamento dos Recursos de Ofício e Voluntário”; que, “especificamente em relação ao Recurso de Ofício, os membros da 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento negaram, por unanimidade, provimento ao referido recurso, confirmando a parte da decisão da DRJ que foi favorável à Requerente. Vale dizer, o Recurso de Ofício foi negado por uma decisão unânime dos 8 conselheiros da turma de julgamento. Ou seja, além dos 3 conselheiros apontados pela Representação de Nulidade, outros 5 conselheiros votaram para negar provimento ao recurso, de forma que o resultado final do julgamento do Recurso de Ofício teria sido idêntico mesmo se a participação dos 3 conselheiros citados houvesse sido desconsiderada”. (fls. 1062/1063)

Expõem que “apenas dois conselheiros deram provimento integral ao referido recurso: José Ricardo da Silva e Aloysio José Percínio, este último conselheiro fazendário que sequer foi citado na Representação de Nulidade”.

Mais, que “em face do Acórdão nº 101-97.023, a Requerente opôs Embargos de Declaração, sendo certo que a Fazenda Nacional não adotou a mesma medida”; segue dizendo que os ED foram acolhidos em 02/07/2010 e que, nesta oportunidade, a composição da Turma era totalmente diferente daquela que exarou o Acórdão embargado, ou seja, “nenhum dos 3 conselheiros citados pela Representação de Nulidade participou do julgamento dos Embargos de Declaração da Requerente”.

Prossegue sustentando: “se o decidido no Acórdão nº 101-97.023 não estivesse de acordo com a legislação em vigor e com a jurisprudência de E. CARF, a Fazenda Nacional teve duas oportunidades para reformá-lo (...) o que não ocorreu”.

E finaliza: “ainda que tivesse ocorrido qualquer irregularidade (...) é certo que o resultado do julgamento em 13/11/2008 seria exatamente o mesmo, na medida em que- frise-se - o entendimento exarado no Acórdão nº 101-97.023 corresponde à jurisprudência consolidada neste E. CARF”.

Para concluir requerendo a procedência de sua manifestação e o afastamento da nulidade pretendida pela Administração.

2. VALMIR SANDRI (fls. 1283/1297)

Refuta veementemente as acusações dizendo que incorre em “*flagrante distorção da realidade, tecendo juízos de ilação com contornos maldosos, revelando intuito de se punir a qualquer custo, nem que para isso tenha que se valer de informações construídas, inverídicas e descontextualizadas, as quais contrariam o próprio teor do relatório*”.

Que, “quando do julgamento do recurso voluntário o escritório Mussi e Sandri sequer tinha perspectiva de ser contratado, o que se deu tão somente em setembro de 2009, isto é, quase um ano depois”.

Que, “o escritório MUSSI e SANDRI foi inicialmente contratado para prestar serviços ao BANK BOSTON, apenas em setembro de 2009, com repactuação em março de 2010 e abril de 2010 (...) ao passo que o julgamento da câmara baixa se deu em data de 13 de novembro de 2008”; que, “o escritório MUSSI e SANDRI recebeu (...) na data de 05.08.2010, a importância líquida de R\$ 1.785.000,00 (...) em decorrência de ter logrado êxito na elaboração dos Embargos, memoriais e sustentação oral perante a 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara (julgado em 05.07.2010), da qual o intimado não fazia parte”. (destaque no original)

Assenta ter se declarado impedido em todos os processos envolvendo o BANK BOSTON a partir da contratação, conforme pode ser aferido pelo julgamento havido na CSRF em 03/11/2009 (Ac. 9101-00.420); ser falaciosa a ilação de que os honorários recebidos tem relação com o decidido no Recurso Voluntário e nos Embargos e que essa alegação “*deve ser creditada ao desejo incontido das autoridades administrativas (...), no sentido de tentar, a qualquer custo, imputar ao Intimado, conduta em desacordo com o artigo 42 (RICARF), mesmo que para isso tenha que se valer de fatos inverídicos*”.

Diz que as informações financeiras e bancárias trazidas são desassociadas do teor da investigação e que, “quanto aos demais itens mirabolantes constantes do Relatório de Análise, aqui não abordados, entende o Intimado não ser este o foro adequado para sua apreciação”, e que, “ficou mais que demonstrado nesta manifestação, que por ocasião da prolação do Acórdão 101-97.023, ora sob exame, o Intimado não se encontrava, em conformidade com o artigo 42, da Portaria-MF 256/2009 (RICARF), impedido de participar do julgamento, bem como, estava no gozo do exercício de conselheiro, não se aplicando, portanto, o art. 59 do Decreto nº 70.235/72” (fls.1296).

Encerra reiterando a insubsistência das acusações.

3. SANDRA MARIA FARONI (fls. 1202/1240)

Em extensa peça de defesa, depois de fazer detalhada síntese dos fatos, a investigada rebate as ponderações e conclusões do Relatório já citado, diz que a “*minha*

participação restringiu-se ao julgamento do processo nº 16327.000299/2006-63 e deu-se exclusivamente na sessão de 13/11/2008, tendo resultado no Acórdão 101-97.023 (cuja nulidade está sendo arguida), quando, por unanimidade de votos foi negado provimento ao recurso de ofício e por maioria de votos foi dado provimento parcial ao recurso voluntário".

Que, "a aferição de impedimento deve ser feita tendo por base a regra de regência da época do fato"; que, "não obstante, ainda que se considerasse a norma do Regimento atual (...), não haveria qualquer impedimento para a minha atuação, nem do ponto de vista normativo, nem, muito menos, do ponto de vista ético"; que, "com efeito, na data da sessão de julgamento eu não me encontrava incurso em nenhuma das hipóteses de impedimento previstas, quer no art. 15 do Regimento então em vigor, quer no art. 42 do Regimento atual"; e, que, "para aferir se eu estava enquadrada na hipótese (interesse econômico), é fundamental fazer uma breve síntese cronológica dos fatos, sem ainda fazer juízo de valor acerca das afirmações bradadas pelo subscritor do relatório".

E pontua:

"- Fui auditora fiscal da Receita Federal tendo ingressado por concurso em 1970, e passei a integrar o Conselho de Contribuintes em 1991, onde permaneci até me aposentar, no final de 2010.

- Em 16/03/2006 foi feito o lançamento do crédito tributário.

- Em 12/04/2006 foi impugnado auto de infração que originou o processo 16327.000299/2006-53.

- Em 22/08/2006 foi julgada a impugnação pela DRJ/SPO. Sendo a memória insuficiente, recorre-se ao relatório que integra o acórdão atacado (101-97.023/2008) para precisar as matérias que implicaram redução do crédito tributário influenciadas pelo referido julgado.

- O julgamento que se pretende anular foi concluído em 13/11/2008.

- Segundo o relatório, foi celebrado um contrato de prestação de serviços com o escritório MUSSI & SANDRI, cujo objeto era o processo 16327.000299/2006-53, em setembro de 2009, que foi repactado com relação ao prazo em março de 2010, e transmudado para uma sociedade em conta de participação em 05/04/2010.

- Em 04/02/2010 foram opostos Embargos Declaratórios pelo contribuinte.

- Em 05/07/2010 foram julgados os Embargos Declaratórios.

- Segundo relatório, em 30/07/2010 foi pago à Pagnozzi o montante de R\$ 8.231.534,15 como causa do acolhimento parcial dos embargos declaratórios.

- Desse valor, à sociedade Mussi & Sandri Advogados, foi destinada a importância de R\$ 1.785.000,00 em 05/08/2010, tendo os sócios Valmir Sandri, Leonardo Mussi, Marcos Pimenta e Luciano Ogawa efetuado retiradas nos valores de, respectivamente, R\$ 1.135.300,00, R\$ 300.000,00, R\$ 267.480,11 e R\$ 260.701,32, ainda em agosto de 2010.

- Após minha aposentadoria, em meados de 2010 aceitei informalmente prestar serviços colaborativos ao escritório MUSSI & SANDRI. Tais serviços consistiriam em, quando solicitada por advogado do

escritório, dar minha opinião jurídica referente a questões tributárias sobre casos em que estivessem trabalhando (dada minha longa experiência nessa área). Contudo, por um problema familiar de saúde a efetividade da colaboração só passou a ocorrer em 2011. Nesse período a investigação aponta dois pagamentos a mim pela Mussi & Sandri, no valor de R\$ 5.000,00 (cada um), sendo um em outubro de 2010 e outro em outubro de 2011.

- Em 05/04/2011 foram opostos Embargos Declaratórios pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

- Ingressei na sociedade de Advocacia MUSSI & SANDRI em 2012, quando passei a receber pró-labore e participar dos resultados em função dos trabalhos por mim efetivamente desenvolvidos. Registre-se que nos trabalhos de caráter personalíssimo por mim executados (pareceres pessoais sobre casos tributários), o valor faturado pelo escritório, era integralmente repassado a mim, após desconto dos ônus tributários suportados pela sociedade.

- No ano de 2012 além do pró-labore de R\$ 8.397,00 recebi da sociedade a título de participação nos lucros, a importância de R\$ 211.807,31.. Dentro dessa distribuição está compreendido o resultado de valores pagos ao escritório como remuneração de parecer elaborado por mim (trabalho personalíssimo) demandado pelo escritório Pinheiro Neto Advogados, relativo à legalidade da Instrução Normativa SRF nº 243/2002, a ser utilizado em quatro processos administrativos que estavam sendo defendidos por aquele escritório. O valor bruto acertado com Pinheiro Neto foi de R\$ 200.000,00 que foi pago mediante a emissão de 4 faturas (por solicitação de Pinheiro Neto), duas em outubro e uma em novembro de 2012, e uma em março de 2013 (emitida para LG Eletrônica).

(...)

- Em 08/05/2013 foram julgados novos Embargos Declaratórios.

- Em 21/10/2013 foi interposto Recurso Especial ainda pendente de julgamento.

- Sai da sociedade de Advocacia MUSSI & SANDRI em agosto de 2015".

Segue dizendo que só participou da sociedade "a partir do ano de 2012 e até agosto de 2015" (fls. 1232); que não se aponta "um único documento indicando qualquer recebimento meu de lucros em período anterior a 2012"; que, "até meados de 2010" nunca teve "qualquer relação com o escritório Mussi e Sandri" e que, "minha relação com Valmir Sandri decorria do fato de sermos participantes do mesmo colegiado";

E finaliza reafirmando sua condição profissional de que é "público e notório que minha atuação, ao longo de 40 anos de serviço público no Ministério da Fazenda, dos quais quase 20 junto ao Conselho de Contribuintes/CARF, observou rigorosamente, sem uma concessão sequer, parâmetros exclusivamente éticos/técnicos"

Cientificada em 14/06/2017 da Representação de Nulidade nº 02/2017, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional acostou Manifestação (fls. 1308/1314), na qual

Processo nº 16327.000299/2006-53
Resolução nº **1402-000.532**

S1-C4T2
Fl. 1.358

preliminar e literalmente afirma que "*apesar das irregularidades demonstradas pela Corregedoria-Geral do Ministério da Fazenda no Relatório de Análise nº 18/2016, não há utilidade na anulação do Acórdão nº 101-97.023*".

No mérito, analisa outros aspectos que serão tratados à frente.

É o relatório do essencial, em apertada síntese.

Voto

Conselheiro Paulo Mateus Ciccone - Relator

Todas as manifestações dos interessados são tempestivas e feitas de forma pessoal; quando através procuradores constituídos, a representação está corretamente formalizada e os demais pressupostos exigidos para admissibilidade foram atendidos, de modo que as recebo e delas conheço.

Como relatado, tratam os autos de Representação de Nulidade (nº 02/2017) de emissão pela Corregedoria-Geral do Ministério da Fazenda em face do quanto concluído no curso da investigação conduzida no âmbito da chamada “Operação Zelotes”, encaminhada a este CARF mediante Memorando nº 934/2016/COGER/GMF/MF-DF, de 23/11/2016, acolhida pela Presidência do Colegiado conforme despacho de 28/03/2017 (fls. 945/946) e que questiona a decisão exarada pela então 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção, em 13/11/2008.

Antes de ver o mérito, cabe afastar as preliminares de nulidade suscitadas pela pessoa jurídica BANK OF AMERICA NEGÓCIOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, atual denominação de BOSTON NEGÓCIOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.

São elas:

III.1 – PRELIMINAR DE NULIDADE: DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA DA REQUERENTE.....	4
III.2 – PRELIMINAR DE NULIDADE: DA DECADÊNCIA DO DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL DE ANULAR O ACÓRDÃO Nº 101-97.023	6
III.2.1 – DA DECADÊNCIA	6
III.2.2 – DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA MÁ FÉ.....	11
III.3 – PRELIMINAR DE NULIDADE: DO ERRO DE DIREITO DA REPRESENTAÇÃO DE NULIDADE.....	13
III.4 – PRELIMINAR DE NULIDADE: DA AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO DA NULIDADE.....	15

Em relação à primeira, **cerceamento de defesa**, claramente a requerente, ainda que tenha tido acesso ao processo com prazo exíguo para se manifestar, pôde fazê-lo de forma íntegra, como mostra a ampla e profunda peça de defesa que acostou.

Sobre as demais, pela pertinência e com eles concordar, adoto os argumentos expressos pela PGFN (fls. 1308/1309), abaixo reproduzidos:

*"Cabe esclarecer, a princípio, as dúvidas levantadas nas preliminares da manifestação do Contribuinte. A Representação de Nulidade nº 02/2017 tem como **motivação** a imputação de impedimento a ex-conselheiros que participaram da sessão em que foi proferido o Acórdão nº 101-97.023 (13/11/2008), com base na acusação de interesse econômico no julgamento dos recursos, o que caracteriza, em tese, a violação às regras que disciplinam o impedimento dos conselheiros, que estavam previstas no art. 15 do Regimento Interno vigente à época (art. 42 do atual RICARF). A **base normativa** da*

Representação de Nulidade nº 02/2017, portanto, está no art. 15, inciso II, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, c/c o art. 18, inciso I, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 19991.

Por outro lado, tendo em vista a constatação de má-fé – caracterizada pela ocultação da relação entre o ex-conselheiro José Ricardo da Silva (SGR) e a PAGNOZZI, consultoria responsável pela defesa do Contribuinte no processo administrativo –, o prazo decadencial para a declaração de nulidade teve início a partir do momento em que o CARF foi cientificado do vício subjacente ao Acórdão nº 101-97.023, nos termos do art. 54 da Lei nº 9.784, de 1999"2.

Rejeito, pois, as preliminares.

MÉRITO

É sabida a repercussão, inclusive na mídia, da deflagração e posteriores desdobramentos da citada Operação Zelotes.

Também conhecidos os reflexos das investigações em outras áreas, penal, por exemplo.

Entretanto, no caso aqui trazido para apreciação, suas consequências restringem-se em analisar se a demanda da Corregedoria-Geral do Ministério da Fazenda requerendo seja "anulado" o Acórdão 101-97.023, sessão de 13/11/2008, em razão da presença dos ex-Conselheiros Sandra Maria Faroni, Valmir Sandri e José Ricardo da Silva como julgadores do Colegiado e que poderia ter influenciado “no resultado do julgamento de processos administrativos no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais”, tudo conforme relatado no “Relatório de Análise nº 18/2016, composto de 249 páginas., merece acolhimento.

Para melhor fixação, reproduz-se, novamente, a ementa do acórdão atacado:

CAUSAS DE NULIDADE. TAXATIVIDADE. DECRETO 70.235/72
As causas de nulidade previstas nos artigos 59 e 60 do Decreto 70.235/72 são taxativas, de modo que somente os fatos nela previstos viciam o procedimento fiscal.

FATO GERADOR. LUCROS DISPONIBILIZADOS POR CONTROLADA NO EXTERIOR. DECADÊNCIA *Em virtude de ficção legal prevista no art. 1º da Lei 9.532/92, considera-se ocorrido o fato gerador no momento da disponibilização para a pessoa jurídica domiciliada no Brasil, contando-se daí o prazo decadencial para o lançamento.*

CONVENÇÃO BRASIL-PORTUGAL. NÃO APLICAÇÃO NA ZONA FRANCA DA ILHA DA MADEIRA. *O acordo para evitar bitributação assinado entre Brasil e Portugal, introduzido no ordenamento por meio do Decreto 4.012/2001, não impede a incidência tributária sobre lucros auferidos com empresas estabelecidas na Ilha da Madeira.*

LUCRO NO EXTERIOR. TAXA DE CONVERSÃO PARA A MOEDA NACIONAL. *A conversão para a moeda nacional dos lucros auferidos no exterior por coligadas ou controladas deve ser feita com a taxa de câmbio do dia das demonstrações financeiras em que foram apurados.*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício. Por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário, para afastar a conversão cambial na data da disponibilização dos lucros, determinando a utilização da taxa de cambio da data das demonstrações financeiras, vencidos Jose Ricardo da Silva e Aloysio José Percinio da Silva que davam provimento integral, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Praga (Presidente da Camara), Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice-Presidente), Sandra Maria Faroni, Valmir Sandri, Caio Marcos Cândido, Joao Carlos Lima Junior, José Ricardo da Silva e Aloysio José Percinio da Silva.

Pois bem, o ponto central da discussão é saber se a presença dos ex-conselheiros no julgamento relativo ao processo nº 16327.000299/2006-53, na sessão de 13/11/2008 da então 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção (Ac. 101-97.023), poderia ter levado a uma decisão diferente daquela que seria prolatada caso os investigados não estivessem presentes, diga-se, não fizessem parte daquele Colegiado.

Em dizer diferente e mais explícito, importa definir se os três ex-conselheiros, por suposto relacionamento que pudessem ter com o sujeito passivo, estariam impedidos de participar da sessão e - na forma regimental - deveriam ter assim se declarado e não o fizeram, o que levaria à nulidade do julgamento.

E, como consequência final deste procedimento, a Fazenda Pública Federal restaria prejudicada por uma decisão que poderia ter resultado diferente sem a presença de José Ricardo, Sandra e Valmir.

Todavia, preliminarmente a qualquer análise nesse campo, ou seja, possível envolvimento dos ex-conselheiros nos casos narrados, há que se apreciar a expressa manifestação da Procuradoria da Fazenda Nacional em relação ao mérito, quando, depois de cientificada em 14/06/2017, manifestou-se da seguinte forma **logo no início da peça acostada aos autos**:

"apesar das irregularidades demonstradas pela Corregedoria-Geral do Ministério da Fazenda no Relatório de Análise nº 18/2016, não há utilidade na anulação do Acórdão nº 101-97.023".

Veja-se que se está diante de manifestação expressa da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, instituição de caráter permanente, técnica e juridicamente subordinada ao Advogado-Geral da União e administrativamente ao Ministro de Estado da Fazenda (artigo 1º do Regimento Interno da PGFN, aprovado pela Portaria MF nº 36, de 24 de janeiro de 2014) responsável pela defesa dos interesses da Fazenda Federal e, especificamente no que interessa, “representar a União nas causas de natureza fiscal, assim entendidas as relativas a tributos de competência da União, inclusive infrações referentes à legislação tributária, empréstimos compulsórios, apreensão de mercadorias, nacionais ou estrangeiras, decisões de órgãos do contencioso administrativo fiscal, benefícios e isenções fiscais, créditos e estímulos fiscais à exportação, responsabilidade tributária de transportadores e agentes marítimos, e incidentes

processuais suscitados em ações de natureza fiscal” (art. 1º, inciso VI); “representar e defender os interesses da Fazenda Nacional no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais)” (inciso VIII, letra “c”) e “prestar, aos órgãos do Ministério da Fazenda, consultoria e assessoria jurídicas nas matérias de que trata este artigo” (ibidem, inciso XIV)

Ou seja, é o parecer conclusivo do órgão que, além das atribuições acima transcritas, *“desempenha as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos no âmbito do Ministério, regendo-se, no desempenho dessas atividades, pelas disposições do Decreto-Lei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967, e da Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União” (art. 1º, § 2º, do Regimento Interno) e que, por intermédio de sua Coordenação do Contencioso Administrativo Tributário tem por competência dentre outras, “I - coordenar as atividades relativas à representação da Fazenda Nacional no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais” (art. 25 do mesmo diploma regimental).*

Ou seja, instituição com participação direta e permanente junto ao CARF e profundamente afeta aos processos administrativo-tributários lá levados a julgamento e, mais ainda, com a jurisprudência do órgão Colegiado.

Pela sua relevância e pertinência, imperativo trazer-se a íntegra da manifestação fazendária (fls. 1308/1314): (destaques do original)

“os tópicos VI e VIII do Relatório de Análise nº 18/2016 demonstram que, no momento em que foi proferido o Acórdão nº 101-97.023, a SGR Consultoria Empresarial possuía vínculo contratual com a PAGNOZZI para exercer a defesa do Contribuinte no processo nº 16327.000299/2006-53. Por consequência, o ex-conselheiro José Ricardo, na qualidade de sócio da SGR, encontrava-se impedido de participar do julgamento do processo em questão, como apontado no Relatório de Análise:

“119. Situação peculiar e intrigante foi a do conselheiro JOSE RICARDO que na condição de contratado do BANK BOSTON para defender o interesse da instituição financeira, via contrato com a PAGNOZZI, atuou no julgamento do processo sem declarar-se impedido. Mais ainda, foi responsável, por intermédio de sua empresa SGR, pela apresentação do Recurso Voluntário objeto da deliberação dos conselheiros e o memorial descritivo distribuído por ocasião do julgamento. Vale trazer a baila que o êxito ensejaria o recebimento por parte de JOSE RICARDO de quantia que poderia chegar a R\$ 6 milhões de reais, consoante ao que regia a cláusula quarta do contrato celebrado entre a empresa PAGNOZZI e a SGR.

120. Ainda sobre a participação de JOSE RICARDO, o suposto desfazimento do contrato entre a PAGNOZZI e a SGR se deu em 01/12/2008, portanto após o julgamento. [...]121. Isto posto, de forma cabal e inegável JOSE RICARDO atuou como conselheiro no processo 16327.000299/2006-53 em julgamento no CARF, no qual tinha interesse direto, contratual e financeiro na causa.”

Constatado o impedimento do ex-conselheiro, é necessário analisar se a sua participação no julgamento foi decisiva, ou seja, se o resultado parcialmente favorável ao Contribuinte sofreu a influência de conselheiro com interesse no resultado da causa.³ Isso porque, segundo a jurisprudência dos Tribunais Superiores, o impedimento de julgador integrante de órgão colegiado somente implica a nulidade da decisão quando o seu voto tenha sido determinante para o resultado do julgamento, vale dizer, nas hipóteses em que a participação do julgador impedido acarrete prejuízo. Nesse sentido, confira-se a lógica subjacente aos seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. INOBSERVÂNCIA DO ART. 252, III, DO CPP. IMPEDIMENTO. MAGISTRADO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ART. 563 DO CPP. NULIDADE NÃO DECRETADA.

1. Em processo, especificamente em matéria de nulidades, vigora o princípio maior de que, sem prejuízo, não se reconhece nulidade (art. 563 do CPP).

2. Não se verifica prejuízo na hipótese em que Ministro impedido participa de julgamento cujo resultado é unânime, pois a subtração do voto desse magistrado não teria a capacidade de alterar o resultado da votação.

3. Ordem denegada.

(STF. 1ª Turma. HC 116.715/SE. Relatora: Ministra Rosa Weber. Sessão de julgamento: 5/11/2013)

Habeas corpus. Constitucional. Processual Penal. Crime de peculato (art. 312 do CP). Condenação mantida no Superior Tribunal de Justiça. Embargos declaratórios em recurso especial. Participação de Ministros impedidos no julgamento dos embargos. Decisão unânime. A exclusão dos votos dos Ministros impedidos não modifica o resultado do julgamento. Inutilidade de pronunciamento da nulidade absoluta. Aplicação do art. 563 do CPP. Precedente. Habeas corpus denegado e liminar cassada.

1. O pronunciamento da nulidade absoluta não terá nenhum efeito prático no mundo jurídico, devendo imperar, na espécie, o disposto no art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o qual "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa". 2. Não há nenhuma utilidade na anulação de julgamento que teve como resultado votação unânime pela rejeição dos embargos,

pois a subtração dos votos dos Ministros impedidos não teria o condão de modificar o resultado antes verificado.

3. Habeas corpus denegado e liminar cassada.

(STF. 1ª Turma. HC 92.235/PE. Relator: Ministro Menezes de Direito. DJe 15.02.2008).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. NULIDADE DO ACÓRDÃO EMBARGADO. PARTICIPAÇÃO DECISIVA DE MINISTRO IMPEDIDO NO JULGAMENTO DO COLEGIADO. [...]I – Nulidade do acórdão embargado, dada a participação decisiva de ministro impedido no julgamento do colegiado. Novo julgamento do agravo regimental em respeito aos Princípios da Economia e da Celeridade Processual. [...]VI – Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes excepcional efeitos infringentes, anular o acórdão embargado e negar provimento ao agravo regimental.

(STF. 2ª Turma. RE 639.866 AgR-ED. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Sessão de julgamento: 08/11/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. NULIDADE DO JULGAMENTO EM VIRTUDE DA PARTICIPAÇÃO DE MINISTRO IMPEDIDO. DESNECESSIDADE. VOTO NÃO DETERMINANTE PARA A APURAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NÃO PROVIDO.

1. A participação de Ministro impedido em julgamento em órgão colegiado não anula o julgado se o seu voto não tiver sido decisivo para o resultado.

2. Embargos de divergência não provido.

(STJ. Segunda Seção. EREsp 1008792/RJ. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Sessão de julgamento: 09/02/2011)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - JULGAMENTO - DECISÃO UNÂNIME - IMPEDIMENTO DE INTEGRANTE DA TURMA JULGADORA - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - ARTIGO 280 DO RISTJ - NULIDADE DO VOTO DO INTEGRANTE IMPEDIDO - VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA.

1. *Anulado o voto do Ministro impedido e ausente qualquer prejuízo do entendimento firmado pela Turma julgadora, ratifica-se o resultado proclamado.*

2. *Não ocorre ofensa ao artigo 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.*

3. *Embargos de declaração acolhidos tão-somente para declarar nulo o voto do Ministro impedido, sem alteração do julgado.*

(STJ. 2ª Turma. EDcl no REsp 811376/CE. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Sessão de julgamento: 15/09/2009)

(grifamos)

*No caso concreto, o voto proferido pelo conselheiro impedido foi integralmente favorável ao Contribuinte. A sua orientação, todavia, **não prevaleceu no colegiado**, que deu provimento parcial ao recurso voluntário, tão-somente para reconhecer que os lucros disponibilizados ao Contribuinte devem ser convertidos pela taxa de câmbio vigente na data em que apurados nos balanços da controlada no exterior, na forma do art. 25, § 4º, da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995.*

*Cumprе assinalar que, no capítulo em que foi favorável ao Contribuinte, o Acórdão nº 101-97.023 se limitou a aplicar a **jurisprudência pacífica** do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes⁴, que viria a ser sumulada pelo CARF em dezembro de 2013, nestes termos:*

Súmula CARF nº 94: Os lucros auferidos no exterior por filial, sucursal, controlada ou coligada serão convertidos em reais pela taxa de câmbio, para venda, do dia das demonstrações financeiras em que tenham sido apurados tais lucros, inclusive a partir da vigência da MP nº 2.158-35, de 2001.

Por essa razão, o Acórdão nº 101-97.023 não foi objeto de recurso especial de divergência por parte da Fazenda Nacional. Ressalte-se que a não-interposição do recurso especial não decorreu de “inércia” da Fazenda Nacional, como equivocadamente sugerido na manifestação do Contribuinte, sendo motivada pela observância da jurisprudência consolidada do Tribunal Administrativo. A rigor, o Acórdão nº 101-97.023 foi favorável à Fazenda Nacional nas principais teses jurídicas em discussão no recurso voluntário (i.e., a aplicação do Tratado Brasil-Portugal e a tese do “emprego do valor” dos lucros auferidos no exterior), entendimento que prevaleceu em definitivo após o julgamento do recurso especial do Contribuinte pela 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (Acórdão nº 9101-002.466, de 20/10/2016).

No tocante ao recurso de ofício, o colegiado confirmou por unanimidade a exoneração parcial do crédito tributário realizada pela DRJ, tendo em vista

que o lançamento desconsiderou que os lucros apurados no exterior no ano-calendário de 1998 já haviam sido disponibilizados ao controlador Bank Boston Banco Múltiplo, por força do aumento de capital do Contribuinte em 27/12/1999, com aporte de ações da Bank Boston Latino Americano (BBLA).

Aliás, a maior parte do êxito financeiro do Contribuinte no processo nº 16327.000299/2006-53 resultou precisamente da desconsideração dessa disponibilização prévia dos lucros da BBLA na lavratura dos autos de infração, o que causou (i) o cancelamento da exigência fiscal referente aos lucros apurados no ano-base de 1998 pela DRJ, mantido em recurso de ofício,⁵ bem como (ii) a exoneração do crédito tributário relativo aos lucros apurados em 1999, no julgamento dos primeiros embargos de declaração opostos pela Contribuinte, providos em parte no Acórdão nº 1102-00.244 (5/7/2010).⁶ Conclui-se, portanto, que o voto do conselheiro impedido **não foi decisivo** para o resultado do Acórdão nº 101-97.023. Além disso, na hipótese de realização de novo julgamento, o resultado seria idêntico na parte em que o Contribuinte foi favorecido, em virtude da incidência da Súmula CARF nº 94 e considerando os aspectos fáticos que levaram ao improvimento do recurso de ofício.

Em face do exposto, a FAZENDA NACIONAL reitera que, apesar da constatação de impedimento do ex-conselheiro, **não há utilidade na anulação do Acórdão nº 101-97.023**, sendo cabível a responsabilização nas demais esferas em decorrência das irregularidades detalhadas no Relatório de Análise nº 18/2016".

Como deflui da manifestação acima reproduzida, a PGFN, depois de aduzir que, "**constatado o impedimento do ex-conselheiro, é necessário analisar se a sua participação no julgamento foi decisiva, ou seja, se o resultado parcialmente favorável ao Contribuinte sofreu a influência de conselheiro com interesse no resultado da causa**", dissertou categoricamente que "**segundo a jurisprudência dos Tribunais Superiores, o impedimento de julgador integrante de órgão colegiado somente implica a nulidade da decisão quando o seu voto tenha sido determinante para o resultado do julgamento, vale dizer, nas hipóteses em que a participação do julgador impedido acarrete prejuízo**".

Que, "**no caso concreto**", segue afirmando a PGFN, "**o voto proferido pelo conselheiro impedido foi integralmente favorável ao Contribuinte. A sua orientação, todavia, não prevaleceu no colegiado, que deu provimento parcial ao recurso voluntário, tão-somente para reconhecer que os lucros disponibilizados ao Contribuinte devem ser convertidos pela taxa de câmbio vigente na data em que apurados nos balanços da controlada no exterior, na forma do art. 25, § 4º, da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995**".

Ainda nas vozes da PGFN, "**no capítulo em que foi favorável ao Contribuinte, o Acórdão nº 101-97.023 se limitou a aplicar a jurisprudência pacífica do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes, que viria a ser sumulada pelo CARF em dezembro de 2013**".

Mais ainda, que, "**a rigor, o Acórdão nº 101-97.023 foi favorável à Fazenda Nacional nas principais teses jurídicas em discussão no recurso voluntário (i.e., a aplicação do Tratado Brasil-Portugal e a tese do “emprego do valor” dos lucros auferidos no exterior), entendimento que prevaleceu em definitivo após o julgamento do recurso especial do**

Contribuinte pela 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (Acórdão nº 9101-002.466, de 20/10/2016)".

Para concluir assentando que, "***o voto do conselheiro impedido não foi decisivo para o resultado do Acórdão nº 101-97.023. Além disso, na hipótese de realização de novo julgamento, o resultado seria idêntico na parte em que o Contribuinte foi favorecido, em virtude da incidência da Súmula CARF nº 94 e considerando os aspectos fáticos que levaram ao improvimento do recurso de ofício***".

E finalizar que, "***apesar da constatação de impedimento do ex-conselheiro, não há utilidade na anulação do Acórdão nº 101-97.023***".

Pois bem, se a própria Fazenda Nacional, representada pela PGFN afirma peremptoriamente que, "***apesar da constatação de impedimento do ex-conselheiro, não há utilidade na anulação do Acórdão nº 101-97.023***", seria absurda e absolutamente incoerente que este Colegiado acolhesse o pleito para que fosse "anulado" o Acórdão antes citado, isto porque, como expresso na manifestação fazendária, "***segundo a jurisprudência dos Tribunais Superiores, o impedimento de julgador integrante de órgão colegiado somente implica a nulidade da decisão quando o seu voto tenha sido determinante para o resultado do julgamento, vale dizer, nas hipóteses em que a participação do julgador impedido acarrete prejuízo***".

Pelos motivos aduzidos, encaminho meu voto para conhecer da Representação de Nulidade nº 02/2017 por corretamente formalizada, afastar as preliminares de nulidade suscitadas pela contribuinte e, no mérito, REJEITAR o pedido para que seja anulado o Acórdão nº 101-97.023, da então 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção, em sessão de 13/11/2008.

Em razão do decidido, deixo de me manifestar sobre as demais condições relatadas na referida Representação, por restarem prejudicadas pela decisão de mérito.

É como voto.

Brasília (DF), em 21 de fevereiro 2018.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone