



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

Processo n° 16561.720182/2013-46
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1402-002.734 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de agosto de 2017
Matéria IRPJ - AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO E SUBVENÇÃO
Embargante HYPERMARCAS S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010, 2011

AUTO DE INFRAÇÃO. CANCELAMENTO. SUPOSTO ERRO/FALTA DE ENQUADRAMENTO LEGAL. NÃO CABIMENTO.

O pedido de cancelamento do lançamento por erro/falta de enquadramento legal não deve prosperar quando tal vício não impedir o exercício do direito de defesa de forma ampla e satisfatória.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Em se tratando de exigências reflexas de contribuições que têm por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do Imposto de Renda, a decisão de mérito prolatada no principal constitui prejulgado na decisão dos decorrentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos acolher os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, para suprir a omissão e rerratificar o teor da decisão proferida no Acórdão 1402-002.207.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Demetrius Nichele Macei - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Mateus Ciccone, Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias,

Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Demetrius Nichele Macei e Leonardo de Andrade Couto (Presidente). Ausente justificadamente o Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella.

Relatório

Trata o presente processo de autos de infração de IRPJ, CSLL, Pis e Cofins no valor total de R\$ 23.047.136,66, incluindo-se multa de ofício e juros de mora consolidados em 10/12/2013.

O Termo de Verificação Fiscal Parcial (TVF) de fls. 1619/1640, apresentou os fatos e as infrações desta forma: Parte 1 - Irregularidades relativas ao Ágio-ERCHES / Parte 2 - Irregularidades relativas ao FOMENTAR. Na tabela abaixo (disposta no TVF; fl. 1639), tem-se os valores apurados envolvendo ambas irregularidades:

IMPOSTO DE RENDA - PJ	
03/06 a 01/10/2007	
-17.043.275,27	resultado declarado
18.567.977,64	glosa de ágio
1.524.702,37	resultado apurado - fiscalização
-457.410,71	prejuízo compensado
1.067.291,66	base tributável
02/10 a 31/12/2007	
-28.288.842,12	resultado declarado
13.925.983,23	glosa de ágio
-14.362.858,89	resultado apurado - fiscalização
01/01 a 31/12/2008	
-58.525.044,24	resultado declarado
55.703.932,92	glosa de ágio
14.569.070,21	fomentar
11.747.958,89	resultado apurado - fiscalização
-3.524.387,67	prejuízo compensado
8.223.571,22	base tributável
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO	
03/06 a 01/10/2007	
-17.043.275,27	resultado declarado
18.567.977,64	glosa de ágio
1.524.702,37	resultado apurado - fiscalização
-457.410,71	compensação-base negativa
1.067.291,66	base tributável
02/10 a 31/12/2007	
-28.288.842,12	resultado declarado
13.925.983,23	glosa de ágio
-14.362.858,89	resultado apurado - fiscalização
01/01 a 31/12/2008	
-58.525.044,24	resultado declarado
55.703.932,92	glosa de ágio
14.569.070,21	fomentar
11.747.958,89	resultado apurado - fiscalização
-3.524.387,67	compensação-base negativa
8.223.571,22	base tributável

Discordando da autuação, a autuada apresentou Impugnação (fl.1.705) que foi declarada parcialmente procedente para excluir os valores das subvenções apurados com base no ajuste a valor presente. Eis a ementa de tal decisão (Acórdão de Impugnação nº 14-54.758, julgado pela 13ª Turma da DRJ/POR, em 13 de novembro de 2014):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010, 2011

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

São considerados nulos somente atos e termos lavrados por pessoa incompetente e despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59, incisos I e II, do Decreto nº 70.235, de 1972, hipóteses cuja ocorrência não restou comprovada, sobretudo tendo em conta que os autos de infração e seus anexos foram formalizados com observância dos requisitos do art. 142 do CTN, bem como do disciplinamento do Processo Administrativo Fiscal, permitindo ao contribuinte a perfeita compreensão das infrações que lhe foram imputadas, tanto que delas se defendeu de forma detalhada.

FUNDAMENTO LEGAL.

Eventuais equívocos cometidos na fundamentação legal da autuação, se não causar efetivo prejuízo ao sujeito passivo, não é causa de nulidade.

DECADÊNCIA.

Em sendo constatada conduta fraudulenta do contribuinte, o prazo para o Fisco constituir o crédito tributário será o previsto no inciso I do artigo 173 do Código Tributário Nacional.

SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTOS. PROGRAMA FOMENTAR. INEXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO.

Os valores contabilizados a título de descontos na quitação de dívidas contraídas no âmbito do Programa FOMENTAR que não possuam vinculação com a aplicação específica dos recursos em bens ou direitos referentes à implantação ou expansão de empreendimento econômico não se caracterizam como subvenção para investimentos, devendo ser computados na determinação do lucro real. Os recursos fornecidos às pessoas jurídicas pela Administração Pública, quando não atrelados ao investimento na implantação ou expansão do empreendimento projetado, constituem estímulo fiscal que se reveste das características próprias das subvenções para custeio, não se confundindo com as subvenções para investimento, e devem ser computados no lucro operacional das pessoas jurídicas, sujeitando-se, portanto, à incidência do imposto sobre a renda.

DOAÇÃO E SUBVENÇÃO.

Em Direito Público, doação e subvenção não são conceitos que se confundem. Os dois institutos são regidos por normas diferentes e são instituídos por procedimentos que lhes são próprios.

SUBVENÇÃO PARA CUSTEIO OU PARA OPERAÇÃO.

As subvenções para custeio ou para operação constituem receitas tributadas pelo Pis e pela Cofins e que integram a apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

A Lei nº 11.941, de 2009, determinou, em seu artigo 16, que as mudanças nos métodos e critérios contábeis instituídos pela Lei nº 11.638, de 2007, não produziram efeitos tributários. Por conseguinte, não podem prosperar os autos de infração que apuraram a matéria tributável atinente às subvenções com base no ajuste a valor presente contabilizado pela contribuinte em observância às novas normas contábeis.

AUDITORIA FISCAL. PERÍODO DE APURAÇÃO ATINGIDO PELA DECADÊNCIA PARA CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. VERIFICAÇÃO DE FATOS, OPERAÇÕES, REGISTROS E ELEMENTOS PATRIMONIAIS COM REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA FUTURA. POSSIBILIDADE.

O Fisco pode verificar fatos, operações e documentos, passíveis de registros contábeis e fiscais, devidamente escriturados ou não, em períodos de apuração atingidos pela decadência, em face de comprovada repercussão no futuro, qual seja: na apuração de lucro líquido ou real de períodos não atingidos pela decadência.

OPERAÇÕES SEM PROPÓSITO NEGOCIAL.

Nas operações estruturadas em sequência, o fato de cada uma delas, isoladamente e do ponto de vista formal, ostentar legalidade, não garante a legitimidade do conjunto das operações, quando restar comprovado que os atos foram praticados sem propósito comercial.

ÁGIO. SIMULAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE.

Constatada a simulação na criação de ágio, é cabível a glosa da sua dedução da base de cálculo do IRPJ e CSLL.

MULTA QUALIFICADA.

Não há como afastar a imputação fiscal de sonegação e simulação e a consequente aplicação da multa qualificada se descritas pela Fiscalização circunstâncias que demonstram a ocorrência de reestruturação societária para criar, formalmente, por meio da constituição e posterior incorporação de “empresa veículo”, uma situação que se enquadrasse na exceção legal que possibilita deduzir despesas de amortização de ágio, advinda com a Lei nº 9.532/97, o que justifica, além da glosa das correspondentes deduções, a multa no percentual de 150%.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

Sobre a multa de ofício não paga no vencimento incidem juros de mora.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS. COFINS. CSLL.

Em se tratando de exigências reflexas de tributos e contribuições que têm por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada no principal constitui prejulgado na decisão dos decorrentes.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010, 2011

ÁGIO. INDEDUTIBILIDADE.

A amortização do ágio é indedutível da base de cálculo da CSLL se não forem satisfeitas as condições de sua dedutibilidade na apuração do lucro real previstas na legislação tributária.

Em segunda instância, o Recurso de Ofício não foi provido por unanimidade de votos, enquanto que o Recurso Voluntário (fl.2.700), por maioria de votos, foi declarado parcialmente provido para reduzir a multa ao percentual de 75%, além de ter sido provida a alegação da decadência em relação ao ano-calendário de 2007, mesmo diante da análise das Contrarrazões (fl.3.059) apresentadas pela PGFN. Conheça-se a ementa de tal decisão:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010, 2011

SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTO. PROGRAMA FOMENTAR. LEI ESTADUAL DE GOIÁS N. 13.436/98. ACUSAÇÃO FISCAL DEFICIENTE.

No presente caso, ao invés de aprofundar a investigação sobre a ação do subvencionado, a fiscalização preferiu desqualificar a natureza do incentivo fiscal apenas com base na sua configuração legal. Contudo, a lei estadual promotora do incentivo sob análise foi textual na sua intenção de ampliação e/ou modernização de parque industrial incentivado numa etapa anterior do necessário o casamento entre o momento da aplicação do recurso e o gozo do benefício, ou seja, o "dinheiro não precisa ser carimbado". A "segunda etapa" do programa FOMENTAR tem na verdade natureza jurídica diversa do programa, e se enquadra na chamada subvenção para investimento. Entretanto, algum controle precisa ser feito porque se ao final do prazo concedido ficar comprovado que nem todo o montante recebido foi aplicado em investimento destinado à consecução do objetivo final do programa, ficará caracterizada a natureza de subvenção para custeio do excesso não utilizado e, neste momento, ficará consubstanciada a disponibilidade da renda para efeitos da sua tributação. Destarte, é possível que a empresa autuada não esteja mesmo fazendo o devido controle dos recursos obtidos. Mas, isso não foi devidamente investigado nem se configurou como o objeto da acusação fiscal.

AUDITORIA FISCAL. PERÍODO DE APURAÇÃO ATINGIDO PELA DECADÊNCIA PARA CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. VERIFICAÇÃO DE FATOS, OPERAÇÕES, REGISTROS E ELEMENTOS PATRIMONIAIS COM REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA FUTURA. POSSIBILIDADE.

O Fisco pode verificar fatos, operações e documentos, passíveis de registros contábeis e fiscais, devidamente escriturados ou não, em períodos de apuração atingidos pela decadência, em face de comprovada repercussão no futuro, qual seja: na apuração de lucro líquido ou real de períodos não atingidos pela decadência.

ÁGIO. SIMULAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE. OPERAÇÕES SEM PROPÓSITO NEGOCIAL.

Nas operações estruturadas em seqüência, o fato de cada uma delas, isoladamente e do ponto de vista formal, ostentar legalidade, não garante a legitimidade do conjunto das operações, quando restar comprovado que os atos foram praticados sem propósito comercial, vez que não houve no presente caso a incorporação da real investidora, afastando a possibilidade da amortização do ágio pago na aquisição.

MULTA QUALIFICADA.

Não há que se falar em multa qualificada, pois à época da realização dos atos societários com vistas ao aproveitamento do ágio, não havia entendimento consolidado neste Conselho sobre a abusividade dos planejamentos tributários e, portanto, injusto tratar a operação realizada como sendo fraudulenta, dolosa ou simulada.

DECADÊNCIA.

Em sendo afastada a conduta fraudulenta do contribuinte, o prazo para o Fisco constituir o crédito tributário será o previsto no parágrafo 4o do artigo 150 do Código Tributário Nacional, o que torna indevida a autuação sobre o ano-calendário de 2007.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

Sobre a multa de ofício que não tenha sido paga no vencimento, incidem juros de mora.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL, PIS e COFINS.

Em se tratando de exigências reflexas de contribuições que têm por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada no principal constitui prejulgado na decisão dos decorrentes.

Ainda, quanto ao trâmite processual, registre-se que a PGFN interpôs Recurso Especial (fl.3.141) quanto as matérias de decadência e qualificação da multa decididas no Recurso Voluntário. Em oposição a ele, a autuada apresentou Contrarrazões (fl.3.249).

Houve, também, inconformismo por parte da autuada, o qual motivou a oposição de Embargos (fl. 3.185.), alegando-se:

- 4 (quatro) contradições (itens II.1.1, II.1.2, II.1.3 e II.1.4 dos Embargos);
- 4 (quatro) omissões (itens II.2.1, II.2.2, II.2.3 e II.2.4 dos Embargos);

O Despacho de Admissibilidade (fl.3.334) admitiu parcialmente os Embargos para, em relação a apenas uma das omissões:

- a) dar seguimento ao item II.2.2 dos embargos, submetendo à manifestação da Turma a alegação de omissão do acórdão embargado no que concerne à apreciação do argumento de erro cometido pelo autor da ação fiscal quanto ao enquadramento legal da infração referente ao ágio;
- b) negar seguimento, em caráter definitivo, a todas as demais alegações de omissão e contradição suscitadas pela embargante.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Demetrius Nichele Macei- Relator

O item admitido pelo Despacho de Admissibilidade, encontra-se na folha 3.200 dos Embargos de Declaração; transcrevo-o:

II.2.2 – Omissão Quanto aos Argumentos Preliminares Acerca da Inaplicabilidade do Artigo 299 do RIR/99 ao Caso Específico

Ainda, constata-se que o acórdão embargado restou omissivo, também, no que concerne aos argumentos preliminares suscitados no recurso voluntário, no que tange ao equívoco cometido pela Autoridade Fiscal na indicação do fundamento legal para a glosa da despesa com amortização do ágio.

Com efeito, conforme descrito no recurso voluntário (fls. 110 a 117), nos tópicos III.4 (“Do Equívoco Cometido pela Autoridade Fiscal com Relação às Normas Aplicáveis à Dedutibilidade de Despesas”); III.4.1 (“Da Sobreposição da Norma Específica Sobre a Norma Geral – Princípio da Especialidade”); III.4.2 (“Regra Geral de Dedutibilidade das Despesas [artigo 299 do RIR/99] X Regra Específica para a Dedutibilidade da Despesa com Amortização do Ágio [artigo 386, inciso III, § 2º do RIR/99]”), a Autoridade Fiscal citou nos autos de infração, como um dos fundamentos legais para a glosa das despesas relativas à amortização do ágio gerado na aquisição das ações da Embargante pela Erches, o não atendimento ao disposto no artigo 299 do RIR/99, o que, por certo, ignora a existência de disposição específica quanto ao tema ora tratado, nos termos do inciso III e §2º do artigo 386 do RIR/99.

Ante o exposto, tendo em vista que incorreu o acórdão embargado em omissão ao deixar de observar os argumentos acima delineados, expostos amplamente no recurso voluntário da Embargante, imperioso que esta C. Turma Julgadora acolha os presentes Embargos de Declaração também por essa razão, a fim de que seja suprida a omissão apontada.

A motivação do Despacho de Admissibilidade para reconhecer a omissão apontada no item II.2.2 dos Embargos foi a seguinte:

Quanto à segunda alegação de omissão (item II.2.2 dos embargos), é de se dizer que a embargante logrou êxito em demonstrar a falta de apreciação da matéria pela Turma.

De fato, no item III.4 (e respectivos subitens) do recurso voluntário, a então recorrente discorre longamente sobre a questão do suposto erro cometido pelo autor da ação fiscal quanto ao enquadramento legal da infração (e-fl. 2809 e ss.).

Referida alegação já havia sido levantada em sede de impugnação ao lançamento (e-fl. 1827 e ss.), tendo sido enfrentada pela DRJ de origem (e-fl. 2647 e ss.).

O argumento constou, inclusive, do relatório presente no acórdão embargado (e-fl. 3115), todavia, não foi enfrentado no voto condutor.

E embora o órgão julgador não esteja obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes, somente poderá assim proceder quando a decisão esteja fundamentada em razão que, independentemente do juízo quanto aos demais argumentos suscitados, por este não poderia ser, sequer em tese, modificada.

E esse não é o caso do argumento ora sob exame, pois, acaso a Turma houvesse apreciado a alegação de erro quanto ao fundamento legal do lançamento, em tese poderia ter tomado decisão diferente.

Pois bem.

Pelo exposto, sou forçado a reconhecer a alegação de omissão. No entanto, quanto à questão de mérito, entendo, pelos motivos a seguir aduzidos, não subsistir razão a contribuinte.

A jurisprudência deste Conselho tem se solidificado no sentido de negar provimento ao pedido de cancelamento do lançamento por erro/falta de enquadramento legal apropriado no auto de infração, quando tal vício não impedir o exercício do direito de defesa de forma ampla e satisfatória. Comprova-se:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

LANÇAMENTO/DECISÃO DRJ. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal, os defeitos que inquinam o lançamento e a decisão administrativa são a lavratura ou expedição por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa do contribuinte, além, é claro, da inobservância dos requisitos mínimos relacionados naquele diploma legal.(...)

(Acórdão nº 3401-003.794; Relator Robson Jose Bayerl; Data da Sessão 24/05/2017)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004

NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Ao se constatar que o Termo de Verificação Fiscal, a descrição dos fatos e o enquadramento legal permitem a perfeita compreensão da infração que motivou a autuação, e que a interessada se defendeu especificamente e com

desenvoltura das imputações do Fisco, não se pode cogitar de prejuízo algum ao direito constitucional de defesa da contribuinte. Portanto, nulidade alguma há de ser reconhecida, com esse fundamento. (...)

(Acórdão nº 1402-002.347; Relator Lucas Bevilacqua Casabianca ; Data da Sessão 06/10/2016)

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009, 2010

NULIDADE. ERRO NO ENQUADRAMENTO LEGAL.

Os dispositivos legais que fundamentaram as autuações, apesar de não terem sido mencionados nos lançamentos, o foram no termo de verificação fiscal, parte integrante da peça acusatória. Ademais, a extensão e a pertinente argumentação da impugnação apresentada a contraditar, especificamente e com profundidade, cada uma das imputações formalizadas na acusação fiscal, não permitem o reconhecimento do prejuízo à defesa, necessário à decretação de nulidade dos lançamentos.(...)

(Acórdão nº 1401-001.647; Relator Antonio Bezerra Neto; Data da Sessão 08/06/2016)

Acredito que este fundamento jurisprudencial já seria suficiente para afastar a pretensão da autuada quanto ao cancelamento do auto de infração, porém, esclareço ainda, que não é preciso ir longe assim, para demonstrar o descabimento de tal requerimento. Perceba-se.

Da leitura atenta do Acórdão do Recurso Voluntário (folhas 3.121-3.122), pode-se perfeitamente compreender que justamente o dispositivo legal defendido pela fiscalizada serviu de fundamentação para a decisão de segunda instância. Transcrevo estes momentos:

De acordo com o **artigo 386 do RIR/99**, o qual repete os artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, quando uma pessoa jurídica absorve patrimônio de outra em consequência de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o artigo 385 do RIR/99, e o valor de mercado utilizado for embasado na previsão dos resultados de exercícios futuros, é possível desde já a dedução ou tributação da amortização do correspondente ágio ou deságio na apuração do IRPJ e da CSLL.

(...)

Por certo, da leitura do **artigo 386 do RIR/99**, observa-se que a dedutibilidade da amortização de um ágio decorre do encontro num mesmo patrimônio do investidor com o investimento. Em face dessa confusão patrimonial, a legislação admite que o contribuinte considere perdido o investimento adquirido com o ágio e, assim, deduza a despesa que teve com essa "mais valia".

Todavia, para que haja essa perda do investimento adquirido (encontro num mesmo patrimônio do investidor com o investimento), é imprescindível que a

"mais valia" contabilizada tenha sido EFETIVAMENTE suportada por alguma das pessoas que participa da confusão patrimonial. Ou seja, o real investidor deve se confundir com o seu investimento. Caso o real investidor não participe da confusão patrimonial, não haverá como reconhecer que o investimento foi perdido.

De acordo com a previsão legal, qualquer situação diferente da hipótese aqui ventilada não admite a dedução da despesa com amortização do ágio. Uma incorporação, fusão ou cisão societária que envolva, por exemplo, uma interposta pessoa como investidor (empresa veículo) não permitirá a aplicação do benefício fiscal instituído pelo **artigo 386 do RIR/99**. O ágio pode até existir contabilmente, mas não será dedutível na apuração do lucro real.

(Grifos meus)

Ademais, no TVF do presente processo, que integra o auto de infração nos seus fundamentos (e-folha 1.627), a autoridade fiscal indica a incidência do artigo 386 do RIR/99, senão vejamos:

A investidora original foi a Maiorem e, portanto, para que o ágio fosse aproveitado tributariamente de acordo com a legislação tributaria, a Hypermarcas teria que incorporá-la (caso de incorporação reversa), conforme preceitua o artigo o artigo 386, § 6º, II, do RIR/99.

Documento de 22 página(s) autenticado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de localização EP26.0617.15053.UFJH. Consulte a página de autenticação no final deste documento.



Em reforço ao o que até aqui se expôs, destaco, também, a previsão dos artigos 59 e 60 do Decreto nº 70.235/72:

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. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas **quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo**, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

(Grifos meus)

O Capítulo III, do Decreto nº 70.235/72, que trata das Nulidades no Processo Administrativo Fiscal, evidencia que a alegação da autuada não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 59 e que, a chave para a decretação da nulidade - mesmo quando não forem atendidos os incisos I e II do artigo 59 - é o prejuízo para o sujeito passivo; prejuízo este entendido, a luz inclusive dos preceitos constitucionais relativos ao processo administrativo, como a violação da ampla defesa e do contraditório, o que na minha visão, não ocorreu - registre-se novamente - no caso em tela.

Pelo exposto, ACOLHO os Embargos para admitir a existência de omissão no Acórdão nº 1402.002.207, porém REJEITO A PRELIMINAR argüida no Recurso Voluntário, entendendo não haver nulidade que enseje a derrubada do auto de infração, pelos motivos de Fato e de Direito acima motivados.

É o voto.

(assinado digitalmente)

Demetrius Nichele Macei