



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

Processo nº 19515.002684/2009-59
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1103-000.912 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de agosto de 2013
Matéria IRPJ e reflexos - imunidade
Embargante Fazenda Nacional
Interessado Fundação Carlos Chagas

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REABERTURA DA DISCUSSÃO DE MÉRITO. DESCABIMENTO.

A utilização dos embargos de declaração para contestar o próprio mérito da decisão atacada, sem comprovação da ocorrência dos seus pressupostos (dos embargos), não é cabível nessa restrita via recursal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por unanimidade, rejeitar os embargos.

Aloysio José Percínio da Silva – Presidente e Relator
(assinatura digital)

Participaram do julgamento os Conselheiros Eduardo Martins Neiva Monteiro, Marcos Shigueo Takata, André Mendes de Moura, Fábio Nieves Barreira, Marcelo Baeta Ippolito e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório

O processo trata de suspensão de imunidade tributária da Fundação Carlos Chagas mediante o ADE – Ato Declaratório Executivo nº 235 (fls. 606) e de exigência de crédito tributário de imposto de renda pessoa jurídica (IRPJ), de contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) e de contribuição para o financiamento da seguridade social (Cofins), relativas ao ano-calendário 2004, com multa de ofício no percentual de 75% previsto no art. 44, I, da Lei 9.430/1996 (fls. 839, 846 e 855).

A 2ª Turma da DRJ/São Paulo I julgou procedentes o ADE e os autos de infração, por unanimidade, nos termos do Acórdão nº 16-27.983/2010 (fls. 1.250).

A Fundação interpôs tempestivo recurso voluntário (fls. 1.641), provido por esta Turma conforme Acórdão nº 1103-000.810/2013 (fls. 1.516) assim resumido:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2004

SUSPENSÃO DE IMUNIDADE. EXPEDIÇÃO DE ATO DECLARATÓRIO SEM EXAME DA CONTESTAÇÃO À NOTIFICAÇÃO FISCAL. NULIDADE. A contestação da notificação fiscal relativa à suspensão de imunidade tributária impõe à autoridade administrativa competente o exame das alegações e provas tempestivamente apresentadas pelo sujeito passivo. É nulo o ato declaratório suspensivo de imunidade expedido sem exame da impugnação à notificação fiscal, por cerceamento do direito de defesa.

SUSPENSÃO DE IMUNIDADE. REDUÇÃO DE PRAZO PARA DEFESA. IMPOSSIBILIDADE. A impugnação relativa à suspensão da imunidade tributária segue as demais normas reguladoras do processo administrativo tributário da União, devendo ser apresentada no prazo de 30 (trinta) dias, sendo descabida a sua redução.

RETORNO DE DILIGÊNCIA. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE CONTRA-RAZÕES. O sujeito passivo tem assegurado prazo legal de 30 (trinta) dias para se manifestar a respeito do resultado de diligências ou perícias.

ATO ABSOLUTAMENTE NULO. CONVALIDAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Os atos administrativos dotados de ilegalidades caracterizadoras de nulidade absoluta não são passíveis de convalidação.

NULIDADE. ALCANCE. ATOS SUBSEQÜENTES. O ato nulo alcança os subseqüentes dele dependentes,

igualmente viciando-os e, conseqüentemente, impedindo seus efeitos."

Cientificada do acórdão, a Fazenda Nacional opôs embargos de declaração "em razão de contradição verificada em seu conteúdo" (fls. 1.533).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Aloysio José Percínio da Silva – Relator.

O recurso foi apresentado por parte legítima, tempestivamente, e reúne os demais pressupostos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

Em breve síntese do curso do processo, a Fundação tomou ciência da notificação em 15/07/2009 (fls. 588) e apresentou tempestivamente contra-razões no dia 13 do mês seguinte (fls. 865). Contudo, o ADE nº 235/2009 (fls. 606) foi expedido sem exame da contestação apresentada, conforme registrado no parecer que embasou o referido ato administrativo (fls. 595).

Na impugnação (fls. 1.094), requereu-se o reconhecimento da nulidade do ato de suspensão da imunidade, tendo em vista a omissão no exame da contestação da notificação fiscal, e o retorno dos autos à autoridade competente para apreciação das suas alegações. O lançamento seria igualmente nulo em razão da omissão indicada.

As alegações relativas às preliminares foram renovadas no recurso voluntário.

A Defis/SP, após retorno dos autos determinado pela Resolução nº 180/2012 (fls. 1.214), da 2ª Turma da DRJ/São Paulo I, enfrentou a contestação à notificação fiscal e ratificou a decisão original de suporte à expedição do ato de suspensão da imunidade com base no parecer de fls. 1.219, de 08/07/2010. Deu ciência à fiscalizada no dia 16 do mesmo mês (fls. 1.229), intimando-a para se manifestar no prazo previsto no art. 44 da Lei 9.784/1999, de 10 dias, o que foi feito por meio da peça de fls. 1.235.

Na manifestação, a Fundação alegou que o prazo de 10 dias, quando deveria ser de 30 dias, teria acarretado cerceamento de direito de defesa, que o despacho ratificador seria nulo por incompetência do Delegado da Defis para a prática de atos relativos a suspensão de imunidade e que o vício da inobservância do rito prescrito pelo art. 32 da Lei 9.430/1996 não poderia ser posteriormente corrigido, aproveitando-se o ato por convalidação.

Para a turma recorrida, o ADE teria sido convalidado com base no art. 50, VIII, da Lei 9.784/1999.

Embargos de declaração são cabíveis quando identificada no acórdão a ocorrência de obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma, segundo previsto no art. 65 do anexo II do Regimento Interno do Carf (Ricarf).

Para a Fazenda Nacional a conclusão do acórdão embargado teria criado situação "esdrúxula" em que "o ADE (1º ato), os autos de infração (2º ato) e as decisões de primeira instância (3º e 6º atos) são nulos, mas dois atos praticados neste interregno, quais

sejam, o parecer e a decisão que o valida (4º e 5º atos) não o são. O primeiro, segundo e terceiro atos são nulos, o quarto e o quinto não são, e o sexto volta a ser nulo!"

Haveria contradição na ausência de reconhecimento de nulidade do parecer de exame da contestação à notificação fiscal e da decisão que o validou, tendo em vista o pressuposto adotado no acórdão de que um ato nulo contaminaria os seus subseqüentes dele dependentes.

Alegou que tal contradição deve ser sanada para que a Fazenda Nacional identifique precisamente o fundamento a ser combatido em eventual recurso especial.

Não há a contradição alegada.

Os atos reconhecidos nulos na decisão embargada foram os praticados com base no ADE nº 235/2009 e o acórdão da DRJ, este último em razão da supressão de 2/3 do prazo para impugnação.

Exame atento do voto condutor do acórdão embargado esclarece a desvinculação entre o ADE nulo e a posterior decisão da Defis/SP que aprovou o parecer de exame da contestação à notificação fiscal, como se percebe no trecho transcrito a seguir:

"O ato (decisão) que aprovou o parecer de exame da contestação à notificação fiscal (fls. 1.229), elaborado após o retorno dos autos ao órgão de origem determinado pela Resolução nº 180/2012, é, na verdade, um novo ato desvinculado do anterior, sem alcançar o ADE nulo, desprovido de força capaz de convalidá-lo, só produzindo efeitos prospectivos (*ex nunc*), a partir da ciência da interessada em 17/07/2010.

O suprimimento da causa da nulidade – cerceamento do direito de defesa – não pode resgatar a partir do nascedouro os efeitos do ato original 'convalidado', ressuscitando os demais nele baseados, como 'efeito dominó' às avessas, todos praticados num contexto de fato e de direito de ausência de apresentação de contestação pela fiscalizada.

O novo ato decisório da Defis existe sozinho, desvinculado do original sem valor em razão do vício referido.

Enfocando-se o assunto de forma ampliada, a decisão citada fez as vezes do ato declaratório suspensivo da imunidade exigido pelo art. 32, § 3º, da Lei 9.430/1996. É bem verdade que não se observou a forma adequada, mas foi cumprida a sua finalidade. Muito embora seja imperfeita na aparência, a decisão é íntegra na substância.

(...)

Com efeito, a DRJ deveria ter declarado a nulidade do ADE nº 235/2009 e determinado a devolução dos autos ao órgão de origem para exame das alegações e provas da fiscalizada, além da expedição de novo ato declaratório e da repetição de todos os atos praticados ao amparo do ADE original, inclusive o lançamento tributário.

Mas assim não foi feito, conforme detalhado acima.

Em suma, o ADE nº 235/2009 é absolutamente nulo e também o são os autos de infração nele baseados.

O segundo ato declaratório, válido apesar da imperfeição de forma, não foi acompanhado de novos autos de infração."

A decisão que aprovou o parecer de exame da contestação à notificação fiscal "fez as vezes do ato declaratório suspensivo da imunidade", substituindo o ADE nulo. A impossibilidade de convalidação excluiu a hipótese de vínculo entre ambos.

Não há, portanto, qualquer contradição entre a decisão e os seus fundamentos.

Com efeito, a Fazenda Nacional utilizou os embargos de declaração para contestação dos próprios fundamentos do acórdão atacado, o que não é cabível no âmbito dessa restrita via recursal.

A repetição dos atos não foi determinada em razão da ocorrência de decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário, o que foi devidamente registrado no voto condutor do acórdão embargado.

Conclusão

Pelo exposto, rejeito os embargos.

Aloysio José Percínio da Silva
(assinatura digital)