



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

**Processo nº** 10183.006557/2008-72  
**Recurso nº** Embargos  
**Acórdão nº** 1102-001.151 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 30 de julho de 2014  
**Matéria** IRPJ. CSLL. AUTO DE INFRAÇÃO.  
**Embargante** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** FIAGRIL AGRO MERCANTIL LTDA

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2004

NULIDADE. VÍCIO MATERIAL.

A confusão na descrição do fato imponible e o erro na eleição da data do fato gerador caracterizam vícios substanciais do lançamento efetuado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher parcialmente os embargos para re-ratificar o Acórdão nº 1102-000.430, sem efeitos infringentes, e esclarecer que o vício do qual padece o auto de infração em litígio é de natureza material, e não formal, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

*Documento assinado digitalmente.*

João Otávio Oppermann Thomé – Presidente e Relator.

Participaram do julgamento os conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, José Evande Carvalho Araujo, Douglas Bernardo Braga, Ricardo Marozzi Gregório, João Carlos de Figueiredo Neto, e Francisco Alexandre dos Santos Linhares.

## **Relatório**

De início, esclareça-se que todas as indicações de folhas a seguir dizem respeito à numeração digital do e-processo.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 07/08/2014 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME, Assinado digitalmente em 07/08/2014 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME

Impresso em 15/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Trata-se de embargos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra a decisão proferida no Acórdão nº 1102-000.430, de 01 de abril de 2011, que restou assim ementado e decidido:

“AUTO DE INFRAÇÃO — CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA — CONFUSÃO NA DESCRIÇÃO DOS FATOS — NULIDADE.

É nulo o auto de infração que, por confusão na descrição do fato imponible, dificulte o entendimento da acusação fiscal e, por consequência, o exercício do pleno direito de defesa.

(...)

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. O Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé acompanhou pelas conclusões.”

Aponta a requerente a necessidade de aclarar a questão relativa à nulidade declarada pela turma julgadora, uma vez que “nulidade” é termo equivoco, tornando-se necessária a especificação do seu sentido. Isto porque, partindo do pressuposto que tenha ocorrido nulidade, entende a Fazenda Nacional que se trata de nulidade por vício formal.

Ademais, o r. acórdão embargado também teria incidido em omissão, ao deixar de analisar com a profundidade necessária e de se manifestar quanto à efetiva existência de prejuízo para o contribuinte, especialmente tendo em conta a robusta e contundente impugnação por ele apresentada.

Finaliza a peça requerendo que o colegiado especifique o tipo de vício que supostamente maculou o lançamento (se material ou formal), bem como que se pronuncie adequadamente acerca do prejuízo sofrido pelo contribuinte.

Em despacho de fls. 576-577, foram os presentes embargos admitidos para que a turma sobre eles se pronunciasse.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé

Os embargos foram apresentados tempestivamente e por parte legítima, devendo ser conhecidos.

No que toca à reclamada omissão, pelo colegiado, quanto à análise da efetiva existência de prejuízo para o contribuinte, são improcedentes as alegações da embargante.

Isto porque, ressalvada a posição pessoal deste relator — que, no julgamento do recurso voluntário interposto, acompanhou o voto condutor pelas suas conclusões,

justamente por entender não ser nulo o lançamento em questão — o fato é que o relator originário expressamente consignou no voto os motivos pelos quais deveria ser considerado nulo o lançamento, sendo um deles justamente o prejuízo à defesa do interessado, no que foi acompanhado à unanimidade pelo colegiado. Assim como a própria ementa, já ao norte transcrita, também o seguinte trecho, ao final do voto condutor, sintetiza esses fundamentos, *verbis*:

“Desta forma, conclui-se pela nulidade do Auto de Infração lavrado, seja pela confusão do auto, que acarreta, por si só, cerceamento do direito de defesa do contribuinte, seja em virtude do auto ter tributado a reavaliação, que não é fato gerador apto a desencadear o nascimento da obrigação tributária, ou, por fim, seja pelo erro na eleição da data do fato gerador, ao tributar no exercício de 2004, fato gerador que só ocorreu no ano de 2005.”

Não prospera, portanto, a alegação quanto à suposta omissão apontada.

Por outro lado, no que toca à especificação do tipo de vício que teria maculado o lançamento (se material ou formal), verifico que o acórdão embargado efetivamente não deixou claramente assente qual o tipo de vício incorrido, ainda que o relator originário tenha dado indicações, no seu voto, de qual seria o seu entendimento sobre a questão, considerando-se os precedentes do CARF por ele transcritos no voto. Contudo, apenas por esses elementos, não é possível afirmar com segurança que tenha o colegiado se debruçado efetivamente sobre a questão. E, se sobre ela debruçou-se — embora tenha este relator participado daquele julgamento, não é possível recordar este ponto — de qualquer sorte não restou este entendimento devidamente registrado no acórdão proferido, o que justifica a interposição dos embargos para o esclarecimento deste ponto.

Isto porque o fato de se considerar o vício como formal ou como material tem implicação direta na fixação do *dies a quo* para a contagem do prazo decadencial, nos termos do art. 173 do CTN.

Pois bem.

Mais uma vez ressaltando a posição pessoal deste relator — que entende não ser nulo o lançamento, mas tão somente improcedente — partindo-se do pressuposto que tenha havido nulidade, concluo que só se pode estar diante de uma nulidade material, e não formal.

Até porque, sendo o lançamento totalmente improcedente no seu mérito — e isto também foi abordado no voto condutor do acórdão embargado, embora tenha o relator originário preferido tratar o caso sob a ótica da nulidade — não é possível admitir que se considere tal nulidade como meramente formal, de modo a possibilitar à Fazenda Nacional a constituição de um novo lançamento no prazo de cinco anos, a contar da decisão definitiva que reconhecer essa nulidade. Afinal, a improcedência do lançamento não dá margem a esse deslocamento do *dies a quo* para a contagem do prazo decadencial.

Neste sentido, louvo-me nos precedentes citados pelo relator originário no seu voto, os quais ora novamente transcrevo (grifei):

**Acórdão nº 101-94049, relator Sebastião Rodrigues Cabral, sessão de 06 de dezembro de 2002:**

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO EX OFFICIO — É nulo o Ato Administrativo de Lançamento, formalizado com inegável insuficiência na descrição dos fatos, não permitindo que o sujeito passivo pudesse exercer, como lhe outorga o ordenamento jurídico, o amplo direito de defesa, notadamente por desconhecer, com a necessária nitidez, o conteúdo do ilícito que lhe está sendo imputado. Trata-se, no caso, de **nulidade pro [sic] vício material**, na medida em que falta conteúdo ao ato, o que implica inoccorrência da hipótese de incidência.

**Acórdão nº104-20365, relator Pedro Paulo Pereira Barbosa, sessão de 01 de dezembro de 2004:**

IRRF DATADO FATO GERADOR – ERRO NA SUA INDICAÇÃO – LANÇAMENTO NULO — A precisa indicação na data da ocorrência do fato gerador é aspecto essencial na fixação da matéria tributável de modo que eventual erro nesse aspecto do lançamento se **constitui vício substancial** e insanável e, portanto, enseja a nulidade do lançamento. Recurso de ofício negado.

Pelo exposto, voto pelo acolhimento parcial dos embargos, para o fim de re-ratificar o acórdão proferido, esclarecendo que o vício do qual padece o auto de infração aqui em litígio é de natureza material, e não formal.

*Documento assinado digitalmente.*

João Otávio Oppermann Thomé - Relator