



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10384.720265/2010-02
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-010.939 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 10 de novembro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado FERRONORTE INDUSTRIAL LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2007

VÍCIO MATERIAL E FORMAL. DISTINÇÃO.

Quando se relacione à (i) exteriorização do lançamento, o vício formal é corrigido como o mero refazimento deste, mediante a correção da forma utilizada - exteriorização. Todavia, pode ocorrer do vício se relacionar à (ii) formalização da fundamentação (motivação) de fato e de direito, desde que esta não necessite ser alterada substancialmente, apenas aclarada ou depurada. Isso ocorre somente quando a fundamentação (motivação) preexiste, mas não foi devidamente formalizada, ou seja, vertida em linguagem adequada nos autos. Uma terceira situação de vício formal, ocorre pela não observação do (iii) iter procedimental.

No vício material, há (i) modificação das razões de fato e de direito (motivação) do lançamento ou mesmo (ii) posterior elaboração ou descobrimento pela autoridade fiscal da fundamentação (motivação). Portanto, para que seja suprido, há necessidade de mudança de compreensão, de entendimento ou até mesmo a criação de um novo fundamento para o lançamento anteriormente efetuado, não se restringido a um mero reforço argumentativo ou a transformação em linguagem adequada daquelas razões de fato e de direito (motivação) que haviam dado ensejo ao lançamento.

Recurso Especial Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial, vencidos os conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Jorge Olmiro Lock Freire e Érika Costa Camargos Autran, que não conheceram do recurso. No mérito, por unanimidade de votos, acordam em negar-lhe provimento. Votou pelas conclusões o conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Valcir Gassen - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial (e-fls. 566 a 578), interposto pela Fazenda Nacional, em 25 de fevereiro de 2015, em face do Acórdão n.º 1102-000.868 (e-fls. 528 a 554), integrado pelo Acórdão n.º 1102-001.293 (e-fls. 561 a 564), de 5 de fevereiro de 2015, proferidos pela 2ª Turma Ordinária, da 1ª Câmara, da 1ª Seção de Julgamento do CARF, que por maioria de votos, deu provimento parcial ao Recurso Voluntário.

O Acórdão n.º 1102-000.868 ficou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Exercício: 2007, 2008

IRPJ. SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTO. Não desnatura a subvenção para investimento apenas o fato de não haver contemporaneidade entre os investimentos realizados pelo beneficiário segundo projeto técnico aprovado perante o órgão estadual e a fruição do benefício fiscal. Se de um lado é razoável que se exija certa proporcionalidade entre os investimentos (a serem) realizados pelas empresas beneficiárias e os valores de subvenção recebidos, já que tais benefícios sugerem certa contraprestação do agente privado, não é menos razoável afirmar que não é possível exigir contemporaneidade entre estes (subvenção e investimentos). Tal assertiva é intuitiva em relação aos benefícios que envolvem ICMS, pois estes são fruídos em boa parte quando a unidade industrial está em pleno funcionamento (mediante a venda dos produtos industrializados) e, portanto, já realizou boa parte (senão todos) os investimentos prometidos ao ente público.

Ao invés de cotejar dados econômicos relativos aos anos-calendários autuados que pouco dizem no contexto em que foram concedidos os benefícios, incumbiria à Fiscalização demonstrar, alternativamente, (i) que o benefício fiscal foi utilizado sem a indispensável autorização formal do Estado ou (ii) que os investimentos prometidos ao ente estatal não foram realizados pelo contribuinte beneficiário ou (iii) que o benefício fiscal concedido é bastante desproporcional aos investimentos comprometidos com o Estado, descaracterizando sua natureza originária, conforme exame do projeto submetido à apreciação do Poder Público local.

No que tange a deliberação ficou assim posto:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar parcial provimento ao recurso voluntário para cancelar a exigência consubstanciada no item 2 dos lançamentos (impostos, taxas e contribuições não dedutíveis), vencidos os conselheiros José Evande Carvalho Araújo e Ricardo Marozzi

Gregorio. O conselheiro José Evande Carvalho Araújo apresentou declaração de voto.

Diante dos Embargos de Declaração (e-fls. 556 a 558), de 28 de maio de 2014, interpostos pela Fazenda Nacional, proferiu-se o Acórdão n.º 1102-001.293, que ficou assim ementado:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Exercício: 2007

Ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Acolhem-se embargos de declaração quando constatada omissão na fundamentação do acórdão recorrido.

Embargos de declaração providos, sem efeitos infringentes.

A deliberação ficou assim consignada:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer dos embargos de declaração para, no mérito, re-ratificar o Acórdão no 1102-000.868, e suprir omissão em sua fundamentação, sem efeitos infringentes.

Por intermédio do Despacho de Exame de Admissibilidade de Recurso Especial S/N – 1ª Câmara (e-fls. 582 a 591), de 29 de março de 2016, o Presidente da 1ª Câmara da 1ª Seção do CARF negou seguimento ao Recurso em relação ao tema “nulidade” e deu seguimento ao recurso no que se refere ao tema “natureza do vício”.

Inconformada com o despacho, a Fazenda Nacional apresentou Agravo (e-fls. 593 a 595), em 4 de novembro de 2016, requerendo o seguimento integral do Recurso Especial.

Por meio do Despacho de Agravo (e-fls. 597 a 600), de 23 de janeiro de 2017, o Presidente da CSRF acolheu-se o agravo com determinação de retorno dos autos para análise da divergência referente ao paradigma Acórdão n.º 104-17.279.

Em novo Despacho de Exame de Admissibilidade de Recurso Especial (e-fls. 605 a 612), de 14 de março de 2017, o Presidente da 1ª Câmara da 1ª Seção do CARF, decidiu, novamente, por negar seguimento ao Recurso Especial no que se refere a matéria “nulidade” e deu seguimento em relação a matéria “natureza do vício”.

Em Despacho de Agravo (e-fls. 616 a 621), de 17 de abril de 2017, o Presidente da CSRF rejeitou o agravo, confirmando o seguimento parcial do Recurso Especial.

O Contribuinte apresentou Contrarrazões (e-fls. 626 a 644), em 1º de junho de 2017, em que requer o não provimento do recurso apresentado pela Fazenda Nacional.

É o relatório.

Fl. 4 do Acórdão n.º 9303-010.939 - CSRF/3ª Turma
Processo nº 10384.720265/2010-02

Voto

Conselheiro Valcir Gassen, Relator.

Quanto ao conhecimento verifica-se que o Recurso Especial da Fazenda Nacional é tempestivo e que deve ser conhecido frente a divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e os acórdãos apresentados como paradigmas no que tange a natureza do vício, formal ou material (Acórdão nº 3201-00.248 e Acórdão nº 202-17.752).

No que se refere ao mérito a questão central é a natureza do vício que deu ensejo a nulidade do lançamento. A Fazenda Nacional sustenta que o vício é de natureza formal, enquanto que no acórdão recorrido entendeu-se que o vício é de natureza material.

A Fazenda Nacional sustenta em seu recurso que (e-fls. 578):

Uma eventual insuficiência na descrição dos motivos que ensejaram o lançamento não pode ser considerada como vício a macular todo o lançamento, devendo ser aplicado o princípio de conservação dos atos. A questão é que o fato gerador ocorreu, em que pese poder-se considerar como insuficientemente descrito.

Na análise dos autos verifica-se não assistir razão à Fazenda Nacional.

Cita-se, como razões para decidir, no esteio do art. 50, § 1º da Lei nº 9.784, de 29/01/1999, trecho do voto proferido no Acórdão nº 1102-001.293, que por unanimidade, entendeu-se que o vício é de natureza material por atentar ao disposto no art. 142 do CTN:

Aduz a Fazenda Nacional que teria havido contradição na fundamentação do acórdão recorrido consubstanciada na natureza do vício que teria determinado o cancelamento do auto de infração. Sustenta que tais vícios são caracterizados como vícios formais, os quais ensejariam tão somente a nulidade do lançamento, e não o cancelamento da exigência fiscal.

Sem razão a Embargante.

Diferentemente do quanto alegado pela Embargante, o lançamento não foi anulado por esse Colegiado por vício formal, decorrente de erro na forma ou linguagem adotada pela Fiscalização na lavratura do auto de infração. O lançamento foi anulado por deficiência intrínseca da acusação fiscal no momento da verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e da determinação da matéria tributável. Não se discute eventual inadequação da narrativa dos fatos ou de erro na citação do dispositivo legal tido por infringido, mas de ausência de comprovação do fato gerador da obrigação tributária, requisito material do lançamento de que trata o artigo 142 do CTN.

Sobre a distinção entre vícios formais e materiais do lançamento, vale reproduzir a ementa do Acórdão nº 2302-003.442 proferido pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara de Julgamento do CARF. Verbis:

“ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/04/2004 a 30/04/2004

VÍCIO MATERIAL E FORMAL. DISTINÇÃO. Quando se relacione à (i) exteriorização do lançamento, o vício formal é corrigido como o mero refazimento deste, mediante a correção da forma utilizada - exteriorização. Todavia, pode ocorrer do vício se relacionar à (ii) formalização da fundamentação (motivação) de fato e de direito, desde que esta não necessite ser alterada substancialmente, apenas aclarada ou depurada. Isso ocorre somente quando a fundamentação (motivação) preexiste, mas não foi devidamente formalizada, ou seja, vertida em linguagem adequada nos autos. Uma terceira situação de vício formal, ocorre pela não observação do (iii) iter procedimental.

No vício material, há (i) modificação das razões de fato e de direito (motivação) do lançamento ou mesmo (ii) posterior elaboração ou descobrimento pela autoridade fiscal da fundamentação (motivação). Portanto, para que seja suprido, há necessidade de mudança de compreensão, de entendimento ou até mesmo a criação de um novo fundamento para o lançamento anteriormente efetuado, não se restringido a um mero reforço argumentativo ou a transformação em linguagem adequada daquelas razões de fato e de direito (motivação) que haviam dado ensejo ao lançamento.

DECADÊNCIA. VÍCIO FORMAL.

O reconhecimento de vício meramente formal enseja o deslocamento da regra de contagem do prazo decadencial para a previsão do artigo 173, II, do Código Tributário Nacional.

Recurso Voluntário Negado”.

Considerada a natureza material do vício que justificou o cancelamento da exigência fiscal, orienta-se voto no sentido de conhecer dos embargos de declaração para, no mérito, re-ratificar o Acórdão n. 1102-000.868, e suprir omissão em sua fundamentação, sem efeitos infringentes.

Do exposto, vota-se por conhecer do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Valcir Gassen

