



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

**Processo n°** 10650.001650/2007-56  
**Recurso n°** Embargos  
**Acórdão n°** 1401-001.061 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 09 de outubro de 2013  
**Matéria** IRPJ e outros  
**Embargante** Fazenda Nacional  
**Interessado** CPA Comércio de Cereais

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2003

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS**

Acolhem-se os embargos, sem efeitos infringentes, quando constatada a conveniência de identificar se o vício contido no lançamento possui natureza formal ou material.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em CONHECER DOS EMBARGOS e, pelo voto de qualidade, em ACOLHER OS EMBARGOS para RERRATIFICAR o Acórdão, SEM EFEITOS INFRINGENTES, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Vencidos os Conselheiros Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Roberto Armond Ferreira da Silva e Sérgio Luiz Bezerra Presta que rejeitaram os embargos, pois consideravam o vício de natureza material e não vício formal.

*(assinado digitalmente)*

Jorge Celso Freire da Silva - Presidente.

*(assinado digitalmente)*

Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jorge Celso Freire da Silva, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Roberto Armond Ferreira da Silva e Sérgio Luiz Bezerra Presta. Ausente justificadamente o Conselheiro Maurício Pereira Faro.

CÓPIA

## Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto parcialmente o relatório que integra o Acórdão embargado (fls. 897-899):

*Trata-se de autos de infração à legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas — IRPJ (Simples), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL (Simples), e das Contribuições para o Programa de Integração Social — PIS (Simples), para o Financiamento da Seguridade Social — Cofins (Simples) e para Seguridade Social — INSS (Simples), que constituíram o crédito tributário no montante de R\$ 10.567.901,32 (dez milhões, quinhentos e sessenta e sete mil, novecentos e um reais e trinta e dois centavos), incluídos o principal, a multa de ofício e os juros de mora devidos até a data da lavratura, tendo em conta a apuração das irregularidades descritas no Relatório de Procedimento Fiscal de fls. 61/69, parte integrante dos autos de infração lavrados.*

[...]

*As fls. 196/197 o "Termo de Sujeição Passiva Solidária n° 001", no qual são arrolados como responsáveis solidários pelo crédito tributário lançado de ofício a Sra. Sandra Perpétua Fernandes e herdeiros, nos termos dos artigos 129 e 131, II, do CTN.*

*Foi formalizada representação fiscal para fins penais, processo n° 10650.001656/2007-23.*

*Os documentos que instruem a presente autuação encontram-se no intervalo de fls. 70 a 651 (volumes I a IV); às fls. 652/653, do volume IV, o Termo de Encerramento da ação fiscal.*

*As fls. 654 a 658, do volume IV, Avisos de Recebimentos (AR) dos autos de infrações encaminhados: 1) ao sócio responsável perante a Receita Federal do Brasil, Sr. Nildo Goulart Rosa; 2) ao sócio Marcelo Batista Moraes; 3) ao(s) sucessore(s) do ex-sócio Marcos Antônio Bolotti, Sra. Sandra Perpétua Fernandes Bolotti e herdeiros.*

*As fls. 662 a 680, a impugnação apresentada pela contribuinte autuada, CPA Comércio de Cereais Ltda., por intermédio dos procuradores nomeados pelo instrumento de fls. 682, na qual solicita a improcedência do lançamento efetuado, consoante os seguintes tópicos:*

[...]

### I— DOS FATOS

*II — DO CERCEAMENTO DE DEFESA — NÃO APRESENTAÇÃO AO CONTRIBUINTE IMPUGNANTE DE TODAS AS PEÇAS DO AI — NULIDADE DA INFRAÇÃO*

*III — DO ARBITRAMENTO LEVADO A CABO PELO AFRF AUTUANTE — ILEGALIDADE*

*III.A — OS DEPÓSITOS BANCÁRIOS E SUA IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO COMO RECEITAS. IMPROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STF, CSRF e CONSELHO DE CONTRIBUINTE, INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 43 e 148 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL*

*IV — DA IMPOSSIBILIDADE DE COMUNICAÇÃO AO MINISTÉRIO PÚBLICO DE EVENTUAL PRÁTICA DE CRIME FISCAL*

*V — DA IMPOSSIBILIDADE DE APONTAMENTO DE CO-RESPONSÁVEIS POR MERO AUDITOR FISCAL — OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE*

*As fls. 773 a 777, a impugnação apresentada pela Sra. Sandra Perpétua Fernandes Bolotti, arrolada como responsável solidária pelo crédito tributário, consoante o termo de sujeição passiva de fls. 196/197. Na defesa, representada pelos procuradores nomeados pelo instrumento de fls. 779, a responsável solicita a improcedência do lançamento efetuado, consoante os seguintes tópicos:*

*I — DOS FATOS*

*II — DO CERCEAMENTO DE DEFESA — NÃO APRESENTAÇÃO AO CONTRIBUINTE IMPUGNANTE DE TODAS AS PEÇAS DO AI — NULIDADE DA INFRAÇÃO*

*III — DA EXISTÊNCIA DE INVENTÁRIO — NECESSIDADE DE HABILITAÇÃO DO SUPOSTO CRÉDITO TRIBUTÁRIO JUNTO A TAL PROCEDIMENTO JUDICIAL — INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 131, III DO CTN — ARGUMENTAÇÃO COMPLEMENTAR — IMPOSSIBILIDADE DE APONTAMENTO DE CO-RESPONSÁVEIS LEGAIS POR MERO AUDITOR-FISCAL — OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.*

*A 1ª Turma da DRJ Juiz de Fora, por unanimidade, julgou nulo o lançamento, por meio de Acórdão assim ementado (fls. 870):*

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Data do fato gerador: 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/200, 30/11/2003, 31/12/2003*

*ILEGITIMIDADE PASSIVA. LANÇAMENTO NULO.*

*E nulo, por erro na identificação do sujeito passivo, o lançamento efetuado contra pessoa jurídica extinta por liquidação voluntária ocorrida e comunicada SRF antes da lavratura do auto de infração.*

*Lançamento Nulo*

*O referido Acórdão foi submetido à apreciação deste Conselho, em cumprimento ao disposto no art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e Portaria MF nº 03, de 03 de janeiro de 2008.*

Este colegiado, em 08 de maio de 2012, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso de ofício, por meio do Acórdão nº 1401-00.786 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, que recebeu a seguinte ementa:

*Assunto: Normas de Administração Tributária*

*Ano-calendário: 2003*

**ILEGITIMIDADE PASSIVA. LANÇAMENTO NULO.**

*É nulo, por erro na identificação do sujeito passivo, o lançamento efetuado contra pessoa jurídica extinta por liquidação voluntária, ocorrida e comunicada SRF antes da lavratura do auto de infração.*

A Procuradoria da Fazenda Nacional foi intimada deste Acórdão em 28/08/2012, tendo apresentado embargos de declaração datados de 28/08/2012, fls. 907-908.

A embargante considerou que o Acórdão em apreço incorreu em pequena omissão, ao deixar de esclarecer se o vício verificado no lançamento era de natureza material ou formal. Afirmou que a identificação da natureza do vício é imprescindível para fins de eventual aplicação do disposto no art. 173 do CTN.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos

Os presentes embargos atendem aos requisitos legais, razão pela qual devem ser conhecidos.

Em sede de embargos declaratórios, a Fazenda Nacional alega que este colegiado incorreu em pequena omissão ao deixar de se manifestar sobre a natureza do vício que maculou o presente lançamento.

No entender da embargante, revela-se imprescindível identificar se o alegado vício contido no lançamento possui natureza formal ou material, tendo em vista o disposto no art. 173 do CTN.

Assiste razão à embargante, no que tange à omissão deste colegiado. De fato, deveria o Acórdão embargado ter esclarecido a natureza do vício que foi identificado no presente lançamento. Conforme bem apontado pela douta Procuradoria da Fazenda Nacional, a identificação da natureza do vício é essencial para fins de eventual aplicação do disposto no art. 173 do CTN.

No que tange ao mérito do presentes embargos, ou seja, no tocante à natureza do vício apurado no lançamento (erro na identificação do sujeito passivo), julgo tratar-se de vício formal.

Para justificar meu entendimento, adoto e transcrevo parcialmente o texto da Solução de Consulta Interna COSIT/RFB nº 8/2013, *verbis*:

*8.1. O ato de lançamento é um procedimento administrativo, que se inicia com a ação fiscal até a notificação do lançamento ao sujeito passivo. Como um procedimento moderadamente formal, ele possui pressupostos que devem ocorrer para a realização da norma concreta, qual seja, o lançamento. Os arts. 10, I e 11, I do PAF e o art. 142 do CTN dispõem sobre a inclusão do sujeito passivo:*

*Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:*

*I a qualificação do autuado;*

*Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:*

*I a qualificação do notificado;*

*Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido,*

*identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

*8.2. Num caso concreto, como verificar se o erro na identificação do sujeito passivo é procedimental? Analisandose se ocorreu um erro de fato. Mas uma adequada solução à presente consulta passa pela definição do que é erro de fato. Para Paulo de Barros Carvalho:*

*(...) o erro de fato é um problema intranormativo, um desajuste interno na estrutura do enunciado, por insuficiência de dados lingüísticos informativos ou pelo uso indevido de construções de linguagem que fazem às vezes de prova. Esse vício na composição semântica do enunciado pode macular tanto a oração do fato jurídico tributário como aquela do conseqüente, em que se estabelece o vínculo relacional. Ambas residem no interior da norma e denunciam a presença do erro de fato. (CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 485).*

*8.3. Em outras palavras, há um desajuste dentro do ato normativo concreto (lançamento ou auto de infração) entre o que consta dele e os fatos ocorridos no mundo fenomênico. No presente caso, é o erro na situação fática que aquele apontado como sujeito passivo realmente o fosse. Como exemplos (não exaustivos) de erros que podem ser considerados de fato na identificação do sujeito passivo:*

*a) Lançamento feito em face de falecido, em vez de estar direcionado o espólio ou sucessores.*

*b) Lançamento em face de matriz, em vez de ser a determinada filial;*

*c) Lançamento feito em face de responsável decorrente de erro na análise da situação fática ou documental;*

*d) Equívoco na identificação de responsável pela gestão de sociedade empresária, pois na época do fato gerador ele não era mais responsável por aquele ato (mas seria se ele fosse responsável).*

*8.4. Em suma, há vício formal quando tenha ocorrido erro de fato na identificação do sujeito passivo, o qual decorre de erro quanto à análise de fatos ou documentos, mas cuja interpretação legal esteja correta. Como no último exemplo, se comprovado que o administrador de determinada sociedade deve ser responsabilizado por determinada infração, mas houve erro de quem era o administrador naquela época, houve erro de fato. Situação distinta seria se houvesse erro em identificar que o administrador (independentemente de quem fosse) deveria ou não ser o responsável, situação em que haveria um erro de direito.*

*8.5. Quando há erro de fato o vício na identificação do sujeito passivo é formal, o lançamento é anulável e portanto convalidável (ao menos teoricamente).*

### **Conclusão**

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer e acolher os presentes embargos declaratórios, sem efeitos infringentes, apenas para RERRATIFICAR o Acórdão anteriormente proferido, esclarecendo que o presente lançamento foi anulado por vício de natureza formal (erro na identificação do sujeito passivo).

*(assinado digitalmente)*

Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator