



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10840.004967/92-51
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9303-009.761 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 12 de novembro de 2019
Recorrente USINA SÃO FRANCISCO S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/12/1990 a 01/12/1991

AUTO DE INFRAÇÃO. EQUÍVOCO NA DESCRIÇÃO DOS FATOS E NA MOTIVAÇÃO DO LANÇAMENTO. NULIDADE POR VÍCIO MATERIAL.

O erro na determinação da base de cálculo do lançamento, por se constituir em requisito fundamental do ato administrativo em referência, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional, consubstancia-se em vício de ordem material, insanável sem que ocorra novo lançamento, ocasionando a nulidade da autuação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial, vencido o conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, que não conheceu do recurso. No mérito, por unanimidade de votos, acordam em dar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello - Relatora

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

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pelo Contribuinte USINA SÃO FRANCISCO S/A, com fulcro no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho

Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015, buscando a reforma do **Acórdão n.º 302-39.347**, de 23 de abril de 2008, proferido pela Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para reconhecer a nulidade do auto de infração em razão da ocorrência do vício formal, com ementa nos seguintes termos:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS ou CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/12/1990 a 01/12/1991

NULIDADES. VÍCIO FORMAL.

Anula-se por vício de forma o auto de infração no qual estejam ausentes os motivos de fato e de direito determinantes de sua existência.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

A decisão de recurso voluntário foi rerratificada pelos acórdãos n.º 3201-00.296, de 17/09/2009, e 3201-00.2007, de 27/01/2016, que rejeitaram os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional e pelo Contribuinte, respectivamente.

Na sequência, o Contribuinte interpôs recurso especial e suscitou divergência com relação à natureza do vício no lançamento, sustentando ser de ordem material e não de ordem formal conforme assentado na decisão recorrida. Para comprovar a divergência jurisprudencial, colacionou como paradigmas os acórdãos n.º 102-47.709 e 102-47.894.

Nos termos do despacho s/nº, de 05 de agosto de 2016, proferido pelo Ilustre Presidente da Terceira Seção de Julgamento do CARF, foi dado seguimento ao apelo especial, pois tanto os acórdãos recorridos como os paradigmas entenderam existir violação ao art. 142 do CTN, sendo que no julgado contestado foi caracterizado vício formal e nos paradigmáticos concluiu-se pelo vício material.

Por sua vez, a Fazenda Nacional apresentou contrarrazões ao recurso especial, postulando a sua negativa de provimento.

De outro lado, o Contribuinte apresentou petição requerendo a intimação da Autoridade Fazendária para que se manifeste sobre o interesse no novo lançamento.

O presente processo foi distribuído a essa Relatora, estando apto a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

Fl. 3 do Acórdão n.º 9303-009.761 - CSRF/3ª Turma
Processo n.º 10840.004967/92-51

Voto

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora.

1 Admissibilidade

O recurso especial de divergência interposto pelo Contribuinte USINA SÃO FRANCISCO S/A atende aos pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015 (anteriormente, Portaria MF n.º 256/2009), devendo, portanto, ter prosseguimento.

2 Mérito

No mérito, cinge-se a controvérsia na determinação do vício do lançamento, se de ordem formal ou de ordem material.

De início, restou assentado nos autos que na análise realizada pela Fiscalização, originando o Auto de Infração combatido neste processo administrativo, há deficiências e omissões na apuração na base de cálculo do crédito tributário. Extraem-se do acórdão recorrido os trechos que evidenciam os equívocos:

[...]

Contudo, no caso, ora sob julgamento, há questão preliminar que deve ser examinada: **o auto de infração não aponta a base de cálculo da exigência fiscal, isto é, não aponta exatamente aqueles atos administrativos que fixavam o valor da contribuição.**

Com efeito, com a edição do Decreto-Lei n.º 1.712/79 fora atribuída competência ao Conselho Monetário Nacional (e não mais ao Instituto do Açúcar e do Alcool) para reajustar o valor da contribuição ao IAA. Posteriormente, o Decreto-Lei n.º 1.952/82, que criou o adicional a esta contribuição, manteve a competência do Conselho Monetário Nacional, só que agora para estabelecer os percentuais dessas contribuições.

Assim, eram os atos do Conselho Monetário Nacional, por meio de Votos e/ou Portarias, que fixavam o valor da referida contribuição e seu adicional.

Pois bem, **o auto de infração não indica qualquer destes atos do CMN, nem qualquer outro como base de cálculo da exigência fiscal. Não se consegue descobrir, examinando a peça que deu origem a este procedimento administrativo, de onde o auditor fiscal tirou os valores ora cobrados, ou seja, da leitura do processo não se vislumbra como o crédito tributário foi constituído, se com base nos atos do CMN ou do Instituto do Acuar e do Alcool ou com base em qualquer outro órgão.**

Ora, entendo que esta informação é essencial para a constituição do crédito tributário e sua cobrança.

A ausência de informação da base de cálculo do crédito tributário no Auto de Infração, por ser informação essencial à apuração do tributo devido, configura nulidade do auto de infração.

[...]

De conformidade com o entendimento transcrito, os vícios que ensejam nulidade formal são aqueles que violam o artigo 10 do Decreto n.º 70.235/72, o que manifestamente não abrange o caso dos autos.

De outra sorte, os requisitos materiais ou fundamentais são aqueles intrínsecos ao lançamento e que derivam do art. 142 do CTN, isto é, aqueles decorrentes do procedimento administrativo que 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".

A vista do exposto, entendi, a princípio, que a ausência da indicação no auto de infração da base de cálculo do crédito tributário conduziria a sua nulidade por vício material.

Todavia, em que pese a maioria da Câmara reconhecer o defeito do auto de infração, fui vencida apenas em relação à minha conclusão, motivo pelo qual levantei, também de ofício, a nulidade por vício formal, ao final, acatada.

[...]

Portanto, inequívoco que o auto de infração está maculado pelo vício de nulidade, posto que as deficiências na descrição dos fatos e na motivação geram prejuízo o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Assentada essa premissa, resta verificar se o vício caracteriza-se como formal ou material.

O Contribuinte defende ser o erro na apuração na base de cálculo um vício material, cuja violação vai além dos termos do art. 10 do Decreto n.º 70.235/1972, mas sim ao próprio art. 142 do CTN.

A relevância de se distinguir se o vício que maculou o lançamento é de ordem formal ou material está no fato de o Código Tributário Nacional - CTN prolongar o prazo de decadência para que seja constituído o crédito tributário quando se reconhece a existência do vício formal, conforme inteligência do seu art. 173, inciso II.

O vício formal pode ser entendido como aquele que atinge o procedimento e, não raro, pode ser sanado sem a necessidade de anulação do ato de lançamento original, podendo ser corrigido pela própria autoridade julgadora. Assim, estar-se-á diante de vício formal quando defeituoso(s) algum(ns) do(s) pressuposto(s) de formação do ato administrativo, a saber: (a) o agente competente; (b) o procedimento estabelecido na norma para a sua constituição e (c) o motivo do ato.

O vício material, por sua vez, por macular a substância do lançamento, norma individual e concreta, prejudica a validade da obrigação tributária, sendo imprescindível

nesses casos a realização de um novo ato administrativo de lançamento. Portanto, o vício material é a ilicitude nos elementos da estrutura normativa do ato: (a) o fato jurídico-tributário; e (b) a relação jurídica tributária da regra-matriz de incidência tributária, ambos componentes internos do ato administrativo. Nessa hipótese, há equívoco, no momento da realização do lançamento, na análise das condições legais para a exigência do tributo ou constituição do crédito tributário.

No processo administrativo fiscal, os requisitos do auto de infração, ou seja, os pressupostos de sua edição, dentre eles a qualificação do autuado, estão estabelecidos no art. 10 do Decreto n.º 70.235/72:

Decreto 70.235/72

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

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

De outro lado, no caput do art. 142 do CTN, encontram-se definidos os elementos da estrutura normativa do lançamento tributário, *in verbis*:

CTN

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.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Assim, a imprecisão na apuração da base de cálculo, por se constituir este em requisito fundamental do ato administrativo em referência, nos termos do art. 142 do CTN, consubstancia-se em vício de ordem material, insanável sem que ocorra novo lançamento, ocasionando a nulidade da autuação. Isso porque a relação jurídico-tributária estabeleceu-se em premissa equivocada, impedindo a formalização do vínculo obrigacional entre os sujeitos da obrigação tributária.

Constatada a nulidade da autuação pela ocorrência de vício material, caberá à Administração Tributária sanar o equívoco mediante novo lançamento, sem o defeito apontado, desde que não tenha decaído o direito de fazê-lo. A decretação de nulidade do lançamento por vício material não suspende ou interrompe o prazo decadencial para outro lançamento, pois não aplicável a disposição contida no art. 173, inciso II do CTN.

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso especial do Sujeito Passivo para reconhecer o vício como sendo de ordem material.

É o voto.

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello