



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 11330.001062/2007-06
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-008.352 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 20 de novembro de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado LENTZ S/A INDUSTRIA E COMERCIO

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/05/2001

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL.
DESATENDIMENTO DE PRESSUPOSTO REGIMENTAIS. NÃO
CONHECIMENTO.

Não se conhece de Recurso Especial de Divergência quando não resta demonstrado o alegado dissídio jurisprudencial, tendo em vista a ausência de similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigmas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho (Relator), Ana Paula Fernandes, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maurício Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, decorrente de ação de Revisão de Procedimentos Fiscais efetuada em conformidade com o art. 149 do Código

Tributário Nacional - CTN, referente ao período de 01/1994 a 05/2001, em cumprimento ao Memorando-Circular-INSS/DIREP/CGFISC/DIPROF n.º 68/2004.

Conforme Relatório Fiscal da NFLD (fls. 123/135), a ação fiscal foi motivada pela existência de divergências significativas, após cruzamento de dados, entre as contribuições destinadas à Seguridade Social recolhidas espontaneamente pelo contribuinte ou resultante de créditos anteriormente constituídos, e contribuições apuradas nos sistemas informatizados do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do qual constam as informações relativas às remunerações pagas aos segurados empregados, declaradas pelo contribuinte em Relatórios Anuais de Informações Sociais - RAIS.

Em sessão plenária de 05/11/2014, foi julgado o Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão n.º 2301-005.213 (fls. 596/609), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/1995 a 31/05/2001 DECADÊNCIA. PRAZO DE CINCO ANOS. DISCUSSÃO DO DIES A QUO NO CASO CONCRETO. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO DA SÚMULA CARF N. 99.

De acordo com a Súmula Vinculante n.º 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional (CTN). O prazo decadencial, portanto, é de cinco anos. O dies a quo do referido prazo é, em regra, aquele estabelecido no art. 173, inciso I do CTN (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado), mas a regra estipulativa deste é deslocada para o art. 150, §4º do CTN (data do fato gerador) para os casos de lançamento por homologação nos quais haja pagamento antecipado em relação aos fatos geradores considerados no lançamento. Constatando-se dolo, fraude ou simulação, a regra decadencial é reenviada para o art. 173, inciso I do CTN. No caso, verificou-se que há demonstração pela autuada de recolhimento [fl. 120], logo, devendo ser aplicada à regra disposta no art. 150, §4º, CTN.

O enunciado Súmula CARF n.º 99 prevê que: Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

REFISCALIZAÇÃO. NECESSIDADE DE APONTAR OS PRESSUPOSTOS FÁTICOS E JURÍDICOS EXIGIDOS PELO ART. 149 DO CTN.

A revisão de lançamento fiscal somente poderá ser levada a efeito quando devidamente enquadrada no artigo 149, e incisos, do CTN, impondo, ainda, ao fiscal autuante a devida comprovação da ocorrência de uma ou mais hipóteses permissivas constantes daquele dispositivo legal, em observância à segurança jurídica dos atos administrativos, bem como à ampla defesa e contraditório do contribuinte, sob pena de improcedência da autuação.

O resultado do julgamento foi registrado nos seguintes termos:

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, nas preliminares, para excluir do lançamento, devido à regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN, as contribuições apuradas até a competência 04/2000, anteriores a 05/2000, nos termos do voto

do(a) Relator (a); b) em dar provimento ao recurso, no mérito, devido à ausência de subsunção às determinações do Art. 149 do CTN ao caso concreto, nos termos do voto do Relator.

O processo foi encaminhado à PGFN em 26/11/2014 que apresentou, na mesma data (fl. 614), os embargos de declaração de fls. 612/613.

Notificada da negativa de seguimento de seus aclaratórios em 18/02/2015, a Fazenda Nacional, em 24/02/2015, interpôs o Recurso Especial de fls. 623/633, no intuito de rediscutir as seguintes matérias: a) **inexistência de Nulidade**; e b) **natureza do vício – vício formal x vício material**.

Quanto à matéria “inexistência de nulidade” foram colacionados os Acórdãos nº 01-05.716 e nº 104-17.279, cujas ementas transcreve-se a seguir:

Acórdão nº 01-05.716

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – ATO MERAMENTE IRREGULAR - Se o ato alcançou os fins postos pelo sistema, sem que se verifique prejuízo as partes e ao sistema de modo que o torne inaceitável, ele deve permanecer válido. O cerceamento do direito de defesa deve se verificar concretamente, e não apenas em tese. O exame da impugnação evidencia a correta percepção do conteúdo e da motivação do lançamento. Não se deve confundir o motivo do ato administrativo com a "motivação" feita pela autoridade administrativa que integra a "formalização" do ato. Os atos com vício de motivo não podem ser convalidados, uma vez que tais vícios subsistiriam no novo ato. Já os vícios de formalização podem ser convalidados, sanando a ilegalidade desde que não se cause cerceamento do direito de defesa ao administrado.

AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO NO CURSO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - O princípio do contraditório se traduz de duas formas: por um lado, pela necessidade de se dar conhecimento da existência dos atos do processo às partes e, de outro, pela possibilidade das partes reagirem aos atos que lhe forem desfavoráveis no processo administrativo fiscal. É inválida a decisão administrativa proferida em desobediência ao ditame constitucional do contraditório.

Recurso especial provido.

Acórdão nº 104-17.279

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - CAPITULAÇÃO LEGAL E DESCRIÇÃO DOS FATOS INCOMPLETA - O auto de infração deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. Somente a ausência total dessas formalidades é que implicará na invalidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa. Ademais, se o contribuinte revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante impugnação, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa.

NULIDADE DO PROCESSO FISCAL POR VÍCIO FORMAL - O Auto de Infração e demais termos do processo fiscal só são nulos nos casos previstos no art. 59 do Decreto n.º 70.235/72 (Processo Administrativo Fiscal).

DECADÊNCIA - A Fazenda Nacional decai do direito de proceder a novo lançamento ou a lançamento suplementar, após cinco anos, contados da notificação do lançamento primitivo ou do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, se aquele se der após esta data.

IRPF - GASTOS/APLICAÇÕES INCOMPATÍVEIS COM A RENDA DISPONÍVEL - BASE DE CÁLCULO - PERÍODO-BASE DE INCIDÊNCIA - APURAÇÃO MENSAL - O Imposto de Renda das pessoas físicas, a partir de 01/01/89, será apurado, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, incluindo-se, quando comprovada pelo Fisco, a omissão de rendimentos apurada com base em sinais exteriores de riqueza, quando o contribuinte não lograr comprovar a origem dos recursos despendidos.

IRPF - CUSTO DE CONSTRUÇÃO - ARBITRAMENTO COM BASE NA TABELA DO SINDUSCON - Aplica-se a tabela do SINDUSCON ao arbitramento do custo de construção de edificações quando o contribuinte não declara a totalidade do valor despendido em construção própria, limitando-se a comprovar com documentos hábeis apenas uma parcela dos custos efetivamente realizados, em montante incompatível com a área construída.

IRPF - ARBITRAMENTO DE IMÓVEL COM BASE NO ITBI - DOCUMENTO PÚBLICO - VALIDADE DA PROVA - Só não prevalecerá para os efeitos fiscais a data, forma e valor da alienação constante da Escritura Pública de Compra e Venda, quando restar provado de maneira inequívoca que o teor contratual deste não foi cumprido, circunstância em que a fé pública do citado ato cede à prova de que a alienação deu-se de outra forma. Assim, a Escritura Pública de Compra e Venda faz prova bastante da aquisição de imóvel. O simples arbitramento, com base no ITBI, desacompanhado de prova material, não tem o condão de sobrepujar o que foi contratado diante de tabelião juramentado.

VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TRD COMO JUROS DE MORA - Por força do disposto no artigo 101 do CTN e no § 4 do artigo 1 da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a Taxa Referencial Diária - TRD poderá ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991 quando entrou em vigor a Lei n.º 8.218/91. Acórdão re-ratificado. Preliminares rejeitadas. Recurso parcialmente provido

Relativamente à matéria natureza do vício, foram apresentados como paradigmas os Acórdãos nº 3030-33.365 e nº 2401-00.018. Abaixo transcreve-se as ementas dos julgados:

Acórdão nº 3030-33.365

ITR/1999.

VÍCIO FORMAL. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Constatada insuficiência na descrição dos fatos e no enquadramento legal é de se reconhecer A NULIDADE DO LANÇAMENTO POR VÍCIO FORMAL e cerceamento ao direito de defesa. A imprecisão do lançamento é particularmente notada na identificação do sujeito passivo, na caracterização do imóvel sobre o qual deve recair o lançamento, e na descrição da motivação e respectivo enquadramento legal para a autuação. Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acórdão nº 2401-00.018

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/09/1999 a 30/07/2006

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL.

O prazo decadencial para a constituição dos créditos previdenciários é de 05 (cinco) anos, contados da data da ocorrência do fato gerador do tributo, nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, ou do 173 do mesmo Diploma Legal, no caso de dolo, fraude ou simulação comprovados, tendo em vista a declaração da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos RE's nºs 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que fora aprovada Súmula Vinculante nº 08, disciplinando a matéria. In casu, houve antecipação de pagamento, fato relevante para aqueles que entendem ser determinante à aplicação do instituto.

NORMAS PROCEDIMENTAIS. ARBITRAMENTO. AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL NO ANEXO FLD. VÍCIO INSANÁVEL. NULIDADE. *A indicação dos dispositivos legais que amparam a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito-NFLD é requisito essencial à sua validade, e a sua ausência ou fundamentação genérica, especialmente no relatório Fundamentos Legais do Débito-FLD, determina a nulidade do lançamento, por caracterizar-se como vício formal insanável, nos termos do artigo 37 da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 11, inciso III, do Decreto nº 70.235/72.*

RELATÓRIO FISCAL DA NOTIFICAÇÃO. OMISSÕES.

O Relatório Fiscal tem por finalidade demonstrar/explicitar, de forma clara e precisa, todos os procedimentos e critérios utilizados pela fiscalização na constituição do crédito previdenciário, possibilitando ao contribuinte o pleno direito da ampla defesa e contraditório. Omissões ou incorreções no Relatório Fiscal, relativamente aos critérios de apuração do crédito tributário levados a efeito por ocasião do lançamento fiscal, que impossibilitem o exercício pleno do direito de defesa e contraditório do contribuinte, enseja a nulidade da notificação.

PROCESSO ANULADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Razões Recursais*Inexistência de Vício*

Aduz a Fazenda Nacional que, segundo resulta da disciplina dos arts. 59 c/c 60 do Decreto nº 70.235/72, o auto de infração e demais termos do processo administrativo fiscal somente serão declarados nulos na ocorrência de uma das seguintes hipóteses: a) quando se tratar de ato/decisão lavrado ou proferido por pessoa incompetente; ou b) resultar em inequívoco cerceamento de defesa à parte.

Além disso, a Recorrente infere que a jurisprudência desta CSRF, de longa data, firmou orientação no sentido de que não existe prejuízo à defesa quando os fatos narrados e fartamente documentados nos autos amoldam-se perfeitamente às infrações imputadas à empresa fiscalizada. Em razão disso, se o autuado revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as mediante substancial defesa, abrangendo não somente preliminares, mas também razões de mérito, mostra-se incabível a declaração de nulidade do lançamento por

vício insanável, devendo prevalecer os princípios da instrumentalidade e economia processual em lugar do rigor das formas. Mesmo entendimento estaria amparado na doutrina administrativista.

A decretação da nulidade representaria a desnecessária movimentação da máquina pública, com o dispêndio de recursos do erário, para a repetição de atos administrativos válidos, perfeitos e eficazes, em virtude de não se vislumbrar prejuízo à defesa da Contribuinte.

Ainda que se considere, nos termos da decisão hostilizada, suposto equívoco na construção do elemento material do lançamento, fica claro que não houve qualquer prejuízo para o exercício da ampla defesa do autuado. Seja porque o suposto vício apenas ficou vinculado a supostas imprecisões na descrição dos fatos que ensejaram o lançamento, não estando vinculado de forma alguma à sua própria ocorrência, seja porque a Contribuinte demonstrou pleno conhecimento da autuação, defendendo-se mediante a apresentação de substancial defesa e recurso. Seja porque o ato alcançou a sua finalidade.

Natureza do Vício

Inferre a PGFN que, ainda que se entenda por manter a decisão *a quo* no que se refere à nulidade do auto de infração, não há que se falar em existência de vício material.

Entende a Recorrente que, na hipótese em apreço, a insuficiência na descrição dos fatos imputados ao contribuinte é causa de anulação do lançamento por vício formal e não material, vez que foi preterido o método estabelecido em lei. A jurisprudência do CARF seria farta em decisões que anulam o auto de infração por vício de forma, em razão da falta de preenchimento de alguns dos requisitos estipulados no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e/ou art. 142 do CTN.

Uma eventual insuficiência na descrição dos motivos que ensejaram o lançamento, defende, não pode ser considerada como vício a maculá-lo, 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.

Em virtude disso, o acórdão recorrido teria incorrido em equívoco, pois o vício apontado pelo Relator possui natureza formal, e não material.

Por fim, requer a PGFN o conhecimento e o provimento do presente recurso para: a) afastar a nulidade do lançamento; ou caso assim não se entenda, b) anular a NFLD, porém por vício formal.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, nos termos do despacho datado de 19/05/2015 (fls. 635/646).

Contrarrazões

Conforme documento de fl. 671, a Contribuinte foi cientificada do Acórdão de Recurso Voluntário, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do despacho que lhe deu seguimento em 29/06/2015 e apresentou, em 25/06/2015, as Contrarrazões de fls. 656/668.

Alega o Sujeito Passivo que o Recurso Especial não poderia ser conhecido em razão do descumprimento do art. 79 do Decreto nº 7.574/2011 e do art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, visto que a Fazenda Nacional teria instruído seu apelo somente com a ementa das decisões trazidas a cotejo, quando as normas processuais exigiriam a reprodução do inteiro teor dos paradigmas e a apresentação de cópia da publicação de até duas ementas de decisões consideradas divergentes. Inferre ainda que

o acórdão de embargos não faz alusão a hipóteses autorizativas de revisão de lançamento referidas do art. 149 do CTN e que, em razão disso, a matéria objeto do apelo não teria sido prequestionada, o que também representaria óbice ao seguimento do apelo fazendário.

Aduz que teria sido evidenciada a nulidade do lançamentos em vista de sua formalização ter ocorrido após o transcurso do prazo decadencial insculpido no § 4º do art. 150 do CTN.

Afirma que já havia sido fiscalizado em relação ao período a que se refere a autuação e que, portanto, o lançamento de ofício somente poderia ter sido modificado quando da ocorrência de alguma das hipóteses do art. 149 do CTN, não sendo suficiente para demonstrar tais hipóteses a simples referência genérica a um determinado inciso do referido artigo, como teria ocorrido no caso concreto. Acrescenta que, diante da ausência do elemento motivador do ato, a autuação seria nula, o que justificaria a manutenção da decisão desafiada.

Voto

Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho - Relator

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo, restando perquirir se atende aos demais pressupostos necessários à sua admissibilidade.

Para análise quanto ao cumprimento dos pressupostos regimentais, cabe reproduzir trechos do art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, na redação vigente à época da interposição do apelo recursal:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

[...]

§ 5º O recurso especial interposto pelo contribuinte somente terá seguimento quanto à matéria prequestionada, cabendo sua demonstração, com precisa indicação, nas peças processuais.

§ 6º Na hipótese de que trata o caput, o recurso deverá demonstrar a divergência arguida indicando até 2 (duas) decisões divergentes por matéria.

[...]

§ 9º O recurso deverá ser instruído com a cópia do inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigmas ou com cópia da publicação em que tenha sido divulgado ou, ainda, com a apresentação de cópia de publicação de até 2 (duas) ementas.

[...]

§ 11. As ementas referidas no § 9º poderão, alternativamente, ser reproduzidas no corpo do recurso, desde que na sua integralidade.

De início, cumpre esclarecer que o § 11 do art. 67 acima é absolutamente claro no sentido de que, alternativamente às ementas a que se refere o § 9º do mesmo artigo, o recurso pode ser instruído com a reprodução integral das ementas dos acórdãos apresentados como

paradigmas, no corpo da peça recursal, não havendo como conferir razão as argumentos trazidos em sede de contrarrazões acerca desse tema.

Do mesmo modo, também não há como acolher as Razões do Sujeito Passivo quanto à impossibilidade de se conhecer do Recurso Especial ante a alegada ausência de prequestionamento. É que, de acordo com o § 5º do citado art. 67, esse requisito é voltado para recursos especiais apresentados pelos contribuintes, não se constituindo em empecilho para que se dê seguimento aos apelos interpostos pela Fazenda Nacional

Por outro lado, importa salientar que estamos diante de Recurso Especial de Divergência, e que essa somente se caracteriza quando, perante situações fáticas similares, são adotadas soluções diversas, em face do mesmo arcabouço jurídico-normativo.

Convém esclarecer que, no caso do acórdão recorrido, o recurso voluntário foi provido tendo em vista o Colegiado *a quo* ter considerado que, em se tratando de refiscalização, que redundem em lançamentos substitutos ou complementares, a revisão de ofício estaria condicionada à comprovação da ocorrência de algum dos requisitos relacionados no art. 149 do CTN. Vejamos:

Discute-se as chamadas refiscalizações, lançamentos substitutos ou lançamentos complementares, ou seja, lançamentos realizados em mesmo período e relativo a idênticos fatos geradores que outro já cientificado ao sujeito passivo.

[...]

O lançamento, portanto, pode ser revisto ex-officio, condicionando-se a necessidade da administração fiscal comprovar a ocorrência de uma das situações do art. 149 do CTN. Fora dessas hipóteses, à segurança jurídica prestigiada pelo CTN não permite que o Fisco modifique de ofício, crédito já devidamente constituído, ou imponha uma exigência fiscal referente a período já fiscalizado e onde teria se constatado naquela oportunidade anterior não haver.

[...]

A refiscalização, ou em outras palavras, a revisão de ofício de lançamento já realizado deve, portanto, ser motivada em algumas das hipóteses autorizativas do art. 149 e trazer a demonstração fática correspondente. Não basta, destacamos, a simples referência ao dispositivo legal. O fato que justifica a revisão de ofício deve restar evidenciado e provado pela fiscalização.

Inexistência de Nulidade

Nesse contexto, no que se refere à matéria “inexistência de nulidade”, o paradigma apto a demonstrar a alegada divergência seria representado por julgado em que, diante de situação fática similar – lançamento substitutivo com base no art. 149 sem a adequada motivação – se entendesse pela possibilidade de manutenção da autuação em virtude da inoccorrência de prejuízo da defesa do contribuinte.

Entretanto, analisando o inteiro teor do primeiro paradigma – Acórdão nº 01-05.716 – verifica-se que a decisão ali adotada foi motivada pelo fato de, mesmo não tendo o contribuinte sido cientificado de termo de diligência ou realizada oitiva prevista na Instrução Normativa SRF nº 94/1997, julgou-se o lançamento procedente por se constatar a inoccorrência de prejuízo à defesa e por se considerar que o vício na descrição da autuação, no caso específico

daquele processo, era apenas formal, eis que a norma desatendida teria sido o art. 10 do Decreto nº 70.235/1972. Confira-se:

Do relatado, verificam-se algumas irregularidades na condução do processo, eis que não foi dada ciência do Termo de Diligência à recorrente e também à fiscalização descumpriu o procedimento administrativo previsto na IN SRF 94/97 que prevê a oitiva da contribuinte antes da lavratura do auto de infração.

Ocorre, contudo, que a contribuinte, após se insurgir quanto ao cerceamento de defesa, passou se defender da acusação formulada, tanto em primeira, quanto em segunda instância. Na impugnação, às fls 5 a 10, nos tópicos (b) Antecedentes e (c) IPC x BTNF, a recorrente se defende da acusação da utilização do IPC como índice inadequado para correção do balanço e do saldo de prejuízos fiscais.

[...]

Ressalte-se, prima fade, que o vício de descrição da autuação, discutido nos autos, é apenas formal, eis que foi desatendida a norma processual prevista no art. 10 do Decreto nº 70.235/72. Não se trata de erro na aplicação da norma de incidência do tributo, apenas houve falha na exteriorização do ato do lançamento.

Já no segundo paradigma, Acórdão nº 104-17.279, a preliminar de nulidade foi afastada por ter o Colegiado considerado que sequer restaram infringidos quaisquer dos dispositivos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972. Abaixo trechos desse paradigma:

Não colhe a preliminar de nulidade do lançamento do crédito tributário levantada pelo recorrente, ao argumento de que restou plenamente caracterizado a nulidade pelo fato do auto de infração lavrado conter de forma genérica a norma legal infringida, descrevendo-a de maneira genérica sem se ater claramente aos dispositivos legais não cumpridos, não passando de um amontoado de dispositivos legais, dentre os quais não sabe de qual se defender.

[...]

Ora, não há como concordar com a proposição de nulidade do lançamento do crédito tributário, uma vez que o auto de infração atende rigorosamente a todos os quesitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

Assim, não pode prosperar o argumento de nulidade do Auto de Infração, por arbitrária supressão do enquadramento legal e descrição incompleta dos fatos.

Com efeito, a leitura dos excertos colacionados, permite concluir pela inexistência de dissídio interpretativo, uma vez que as diferentes soluções a que chegaram os acórdãos recorrido e paradigmas não decorreram de divergência jurisprudencial, mas sim do conjunto fático específico de cada processo. No acórdão recorrido, o lançamento foi anulado porque o Colegiado considerou que, em se tratando de lançamento relacionado a período já fiscalizado, a autoridade autuante deveria, com base nas disposições contidas no art. 149 do CTN, apresentar os fundamentos que deram azo à revisão do lançamento. No primeiro paradigma, como visto, tem-se o vício relacionado à descrição da autuação, mas que foi considerado tão-somente de forma, sendo que o lançamento foi mantido por se tratar de situação prevista no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, que não trouxe prejuízo à defesa do autuado. No segundo paradigma, repise-se, sequer foi verificada infração a qualquer dispositivo de lei tributária, razão pela qual o lançamento foi considerado hígido.

Nestas circunstâncias, em virtude da ausência de similitude fática, não se verificou caracterizada a divergência.

Natureza do Vício

No que se refere à matéria “natureza do vício”, no primeiro paradigma, Acórdão nº 303-33.365, o lançamento foi anulado por vício formal pelo fato de não constar da autuação informações a respeito dos motivos que levaram à majoração, de ofício, da base de cálculo do ITR, o que, a juízo da Turma prolatora da decisão, teria causado prejuízo à defesa do contribuinte, ocasionando a anulação do lançamento por vício de forma.

8. Assim,. em respeito ao contraditório e à ampla defesa, assegurados no art. 5º da CF/88, não tendo havido a devida informação ao contribuinte dos motivos que levaram à majoração de ofício da base de cálculo declarada para o ; ITR, por ser insuficiente a descrição dos elementos fáticos e jurídicos que embasaram a autuação, e por não estar corretamente indicado o sujeito passivo da obrigação, deve ser reconhecido que a descrição feita no auto de infração dificultou a compreensão dos fatos pelo contribuinte prejudicando o seu direito de defesa. Dessa forma, por vício formal, deve ser declarada a nulidade do lançamento. Se for o caso, a critério do órgão local, novo lançamento poderá ser efetuado em boa e devida forma no prazo previsto no inciso II do art 173 do CTN.

O segundo paradigma, a seu turno, trata de lançamento em que se utilizou o arbitramento, contudo sem haver sido indicado, no Relatório Fiscal ou no documento denominado Fundamentos Legais do Débito, a fundamentação legal que deu amparo à autuação e os procedimentos utilizados para a aferição de valores lançados a título de contribuições previdenciárias. Por essa razão, foi declarada a nulidade da notificação fiscal, também por vício formal:

Na hipótese vertente, a fiscalização lançou mão do instituto da aferição indireta, nos termos do artigo 33, §§ 3º e 6º, da Lei nº 8.212/91, apurando a remuneração dos segurados empregados a partir dos valores repassados a empresa prestadora de serviços constantes das Notas Fiscais e/ou Fatura.

Verifica-se, portanto, que a fundamentação legal que ampara a constituição do crédito previdenciário, bem como dos procedimentos utilizados pelo fisco nesta empreitada devem constar de forma inequívoca no anexo "Fundamentos Legais do Débito" e/ou no Relatório Fiscal da Notificação, e a sua ausência enseja a nulidade da notificação.

A fazer prevalecer a nulidade do lançamento, como já explicitado, o fiscal autuante foi omissivo, igualmente, no Relatório Fiscal, deixando de demonstrar de forma clara e precisa os critérios utilizados por ocasião da lavratura da NFLD em relação ao arbitramento promovido. Aliás, sequer fez menção tratar-se de aferição indireta.

Observe-se, por fim, que o Relatório Fiscal tem por finalidade , demonstrar/explicar, resumidamente, como procedeu a autoridade lançadora na constituição do crédito previdenciário, devendo, dessa forma, ser claro e preciso relativamente aos procedimentos adotados pela fiscalização ao promover o lançamento, concedendo ao contribuinte conhecimento pleno dos motivos ensejadores da notificação, possibilitando-lhe o amplo direito de defesa e contraditório, sobretudo tratando-se de lançamento por arbitramento.

Nesse contexto, deve ser declarada a nulidade do feito, em observância a legislação de regência, mais precisamente dos artigos do CTN, das Leis 8.212/91 e 9.784 encimados, uma vez que essas omissões contaminam a exigência fiscal, tornando-a precária, não lhe oferecendo certeza ou liquidez, principalmente pelo fato de se mostrar insanável e por cercear o direito de defesa da recorrente.

Do exame desses paradigmas, percebe-se mais uma vez que as circunstâncias descritas em referidas decisões não guardam a necessária identidade com aquela retratada no *decisum* atacado por revelarem situações que em nada se assemelham com a retratada no presente processo.

Forçoso concluir mais uma vez pela inexistência de dissídio interpretativo, uma vez que as diferentes soluções a que chegaram os acórdãos recorrido e paradigmas não decorreram de divergência jurisprudencial, mas sim das especificidades fáticas de cada um dos casos.

Em razão da dessemelhança entre situação retratada nos autos e nas decisões trazidas a cotejo, não há como se afirmar que os colegiados prolatores de tais decisões chegariam a conclusão análoga, caso estivessem diante do cenário aqui refletido.

Assim, tendo em vista que os paradigmas indicados não lograram caracterizar a divergência alegada, não conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional também com relação a essa matéria.

Conclusão

Diante do exposto, não conheço do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho