



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11762.720086/2015-80
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 3201-003.018 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de julho de 2017
Matéria Nulidade do lançamento - Vício formal
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SOCIEDADE COMERCIAL E IMPORTADORA HERMES S/A E OUTRO

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2011 a 30/08/2014

RECURSO DE OFÍCIO. DESONERAÇÃO TRIBUTÁRIA. VÍCIO DE FORMA. OCORRÊNCIA.

É nulo por vício formal, o auto de infração uma vez identificada a ocorrência de vício de forma relativo ao “perdimento”, à sua “multa substitutiva”, sua declaração independe do mérito decidido nos autos que carregaram a multa por “cessão de nome”, uma vez que o “perdimento” não seria julgado com base no fato da “ocultação”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.

Winderley Moraes Pereira - Presidente.

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira (Presidente), Tatiana Josefovich Belisário, Paulo Roberto Duarte Moreira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Orlando Rutigliani Berri, Marcelo Giovani Vieira, Renato Vieira de Avila.

Relatório

Por retratar com fidelidade os fatos, adoto, com os devidos acréscimos, o relatório produzido em primeira instância, o qual está consignado nos seguintes termos:

*"Trata-se de auto de infração (fls.02 a 07), autuado em 30/09/2015, notificado ao contribuinte em 03/10/2015 (fls.7.568) e ao responsável solidário em 07/10/2015 (fls.7.569), lavrado para constituição de multa substitutiva ao perdimento, decorrente ocultação de sujeitos no comércio exterior, cujo valor total montou **R\$ 77.852.253,16**, com base no art.23 – V e §§1º e 3º, do Decreto-Lei nº 1.455/76, com redação dada pelo art.59, da Lei nº 10.637/2002, c/c art.81 – III, da Lei nº 10.833/2003.*

*A partir da leitura do Relatório de Fiscalização (fls.08 a 61), depreende-se que o p.p. originou-se de ação fiscal conduzida em face da sociedade MAXIVENDAS S/A (27.887.017/0001-69), na qual restou concluído que, embora esta havia providenciado importações em nome próprio, **utilizou-se de recursos de terceiros**, ocultando a participação da sociedade HERMES, que não tinha habilitação para operar no Siscomex (fls.18, primeiro parágrafo, última frase), no período compreendido entre janeiro de 2011 e agosto de 2014, configurando, no entendimento da fiscalização, uma "típica interposição fraudulenta de pessoas". No caso do procedimento fiscal de origem, protocolou-se o processo administrativo nº **11762.720049/2015-71**, que veiculou o lançamento da "multa por cessão de nome", prevista no art.33, da Lei nº 11.488/2007.*

No citado período (jan/2011 a ago/2014), a MAXIVENDAS teve importações que atingiram "um volume total CIF de mais de 79 milhões de reais" (fls.17, sétimo parágrafo).

À fls.09, constante do Relatório, verificam-se os pontos que levaram a fiscalização aduaneira à conclusão pela "interposição fraudulenta", que podem ser resumidos da seguinte forma – concatenando-os com outras informações constantes dos autos:

a) Por meio de uma comparação entre as NF emitidas (à fls.78 a 164, encontra-se relatório de análise de dados, pertinente às notas fiscais de entrada e de saída) pela MAXIVENDAS – importadora ostensiva – e as DI registradas por ela própria, "constatou-se que quase a totalidade do volume de importações foi repassado"2 para o estabelecimento matriz da HERMES – real adquirente -, através de sua filial, consoante apresentado nas "planilhas 1 e 2". Quanto à "planilha 1" (fls.62 a 77),

*as informações estão divididas em 3 (três) colunas: número da DI; dia de registro; e valor CIF, em moeda nacional. Verifica-se que a soma total dos valores "CIF REAL IMP" monta **R\$ 78.593.083,30** (fls.77).*

Não foi identificado estabelecimento filial para a MAXIVENDAS;

b) Os repasses de mercadoria, para a HERMES, se deram em datas muito próximas, ou na mesma, ao de registro/desembaraço das DI;

c) No período coberto pela ação fiscal, a HERMES foi o único cliente3 da MAXIVENDAS, tendo sido revertido para

aquela “o total da carga trazida por mais de oitocentas DIs”⁴. No parágrafo seguinte ao da alínea “d”, à fls.09, a fiscalização reafirmou esse destino da integralidade da carga, como se depreende no seguinte trecho: “com reversão completa de suas mercadorias a um único cliente”.

d) As DI registradas por MAXIVENDAS apontaram que ela era a própria adquirente, não sinalizando qualquer outro interessado;

As DI do período, “em que se constatou terem ocorrido mediante pedidos prévios, conforme a perfeita sincronia entre as datas de desembaraço e as datas de saída, com reversão completa de suas mercadorias a um único cliente”⁵ – HERMES -, foram listadas na “planilha 3”.

Ainda à fls.09, acerca da ação fiscal levada a efeito sobre o importador ostensivo – MAXIVENDAS -, diz o Relatório Fiscal que foi deflagrado outro procedimento apuratório, com vistas a coletar informações da (real adquirente) HERMES, principalmente com “o intuito de inquiri-lo sobre aspectos das operações que conduziram DIs inteiras à revenda imediata, e a completa vinculação fática de uma a outra”⁶, tendo-se confirmado, nessa diligência, “o prévio acordo sobre produtos a importar”.

Relativamente às relações societárias das empresas que figuraram no p.p.

na qualidade de sujeitos passivos, bem como a outros aspectos gerais de interesse daquele procedimento, a fiscalização aduaneira comprovou que tanto a MAXIVENDAS, quanto a HERMES, integram um **mesmo grupo empresarial**, controlado pela família BACH, tendo, inclusive, **identidade de pessoas que integram importantes posições nas duas empresas**: a MAXIVENDAS tem como diretores: a Sra. CLÁUDIA BACH (874.752.607-63), desde 2000 (fls.12, terceiro parágrafo do item “2.1.1”), e seu filho, Sr. GUSTAVO BACH (073.442.187- 71), desde 2007 (fls.12, quarto parágrafo do item “2.1.1”); a HERMES tem como diretora a Sra. CLÁUDIA BACH (874.752.607-63), desde 1999, sendo que seu presidente é o Sr.

GUSTAVO BACH (073.442.187-71), desde 2006 (ambos, à fls.18, primeiro parágrafo).

Outrossim, foi constatado que **num mesmo endereço** estavam abrigadas “duas ou mais empresas e suas filiais”, todas integrantes do citado grupo empresarial. A MAXIVENDAS e a HERMES, juntamente com outra empresa do grupo, compartilhavam o endereço na Rua Vitor Civita, n.º 77, bloco 1, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro/RJ. Essas mesmas duas

empresas – autuadas no p.p. – dividiram, também, o endereço da Rua São Luiz Gonzaga, nº 679, São Cristóvão, Rio de Janeiro/RJ.

Após pesquisa à página (eletrônica) da única adquirente das mercadorias importadas – a HERMES -, a fiscalização informou que referida empresa encontra-se em “recuperação judicial”, mas não apresentou o número do “processo vinculado” (fls.17, último parágrafo).

Das respostas (fls.3.731 a 3.733) apresentadas à primeira intimação (fls.3.724 a 3.729) expedida para a importadora MAXIVENDAS, destacam-se (fls.20): que os pagamentos das importações ocorriam por meio de financiamentos bancários e/ou à vista (fls.4.080, resposta ao item “2”); que a divulgação dos produtos importados para a HERMES era feita de modo presencial, considerando que ambas pertenciam ao mesmo grupo empresarial; e que, no período abrangido pela fiscalização, a HERMES era sua única cliente.

Acostaram-se aos autos vários contratos de financiamento, entre fls.4.085 a 6.302, alguns dos quais a partir de agência de banco brasileiro localizada no exterior.

Durante a fiscalização sobre a importadora MAXIVENDAS, foram analisados seus extratos bancários (à fls. 6.643 a 6.714, houve anexação de extratos da importadora ostensiva)

Segundo afirmado pela autoridade fiscal, os extratos apresentados referiam-se “a períodos intercalados de 2012” (fls.21), tendo sido apresentados, no Relatório Fiscal, alguns lançamentos, relativos aos Anexos 4A a 4J, notando-se, ademais, que houve anotações, ao que tudo indica, “à mão”, isto é, não correspondem a dados que, originalmente, constavam dos referidos extratos. Essas anotações manuscritas, ora continham indicação da sigla “NF” – o que leva a crer que se trata de “nota fiscal” -, ora não, segundo o que foi destacado no próprio Relatório Fiscal.

Das intimações expedidas à adquirente HERMES (fls.30/31), destacou a fiscalização as seguintes respostas (em resumo):

- a) que a HERMES e a MAXIVENDAS pertencem a um mesmo grupo controlador e que a oferta dos produtos é feita presencialmente;*
- b) que a aquisição das mercadorias era feita por meio de um sistema de informática interno da empresa;*
- c) que os pagamentos decorrentes das vendas realizadas pela importadora ostensiva MAXIVENDAS eram feitos por meio de transferências bancárias.*

Após ter analisado os documentos entregues pela adquirente HERMES, a fiscalização aduaneira chegou às seguintes conclusões:

- 1) a importadora ostensiva MAXIVENDAS atuava para a adquirente HERMES, mediante pedidos feitos por esta última;*

2) tanto a importadora, quanto a adquirente, possuíam diretores comuns e atuavam de forma conjugada, tendo citado os seguintes pontos:

2.1) a concatenação das compras com os pedidos era feita por meio de software interno;

2.2) amostras dos produtos eram apresentadas à mesma pessoa que atuava como diretor comum de ambas as empresas, sendo que, durante a fiscalização, ela figurava como responsável perante o Siscomex para a importadora ostensiva (MAXIVENDAS);

2.3) as transferências bancárias feitas pela HERMES para a importadora MAXIVENDAS ocorriam nas mesmas datas dos pagamentos feitos aos fornecedores e na mesma data de pagamento dos tributos;

2.4) no registro de empregados de MAXIVENDAS havia um extrato referente a funcionário da adquirente HERMES;

2.5) há compartilhamento do mesmo endereço entre essas empresas e outras do mesmo grupo HERMES;

2.6) “habilitação concedida a HERMES para operar em comércio exterior está suspensa e consistia na modalidade simplificada, para dotação de ativo permanente, fato que torna totalmente necessária a utilização da habilitação de MAXIVENDAS, modalidade ordinária com estimativa de CIF US\$ 7.984.264,00”;

As operações de importação da MAXIVENDAS cessaram em setembro de 2014, o que foi creditado, segundo a fiscalização, ao fato de que a adquirente HERMES, muito possivelmente, interrompeu seus pedidos.

Em razão da conclusão de que a MAXIVENDAS cedeu seu nome para as operações de importação da adquirente HERMES, os autos do presente processo foram formados para veicular a penalidade prevista no art.23 – V, do Decreto-Lei nº 1.455/76.

Segundo o Relatório Fiscal (fls.32, item “4.2”): “era necessário distinguir, dentre as mercadorias importadas, quais os saldos remanescentes sujeitos à pena de perdimento e quais as revendidas, cujo valor aduaneiro deveria ser convertido em multa na proporção de cem por cento, conforme preconiza o parágrafo 3º daquele dispositivo” – o dispositivo mencionado era o art.23 – V, do Decreto-Lei nº 1.455/76. Para tanto, o contribuinte (HERMES) foi devidamente intimado.

A partir de resposta satisfatória, no entender da autoridade fiscal, foi apontado o seguinte (fls.34, último parágrafo):

Em resposta de 21/08/2015, HERMES correlacionou as notas fiscais que ampararam a saída dos produtos de MAXIVENDAS em direção a ela e informou as quantidades restantes de cada

item no seu estoque na data de 31/12/2014, juntando cópias das notas fiscais emitidas por aquela (Anexo 6F).

Assim foram elaboradas as planilhas 4, 5 e 6, as quais discriminam o valor das mercadorias restantes no estoque daquelas revendidas, a fim de apartar aquele valor do total da multa a ser aplicada com fundamento no artigo 23, V, parágrafos 1.º e 3.º.

A impugnação (fls.7.576 a 7.609), recebida em meio digital (fls.7.574/7.575), em 04/11/2015, foi apresentada em conjunto, tanto pelo contribuinte (adquirente), quanto pelo responsável solidário (importador), e consta, em resumo:

a) que ambas as empresas pertencem ao mesmo grupo econômico –Grupo Hermes -, o que justifica o mesmo quadro de sócios e estabelecimentos localizados no mesmo endereço;

b) que a importadora (MAXIVENDAS) realiza as importações de mercadorias comercializadas pelo Grupo Hermes em seu próprio nome e se utiliza de seus próprios recursos financeiros, revendendo-as, em seguida, para a adquirente (HERMES);

c) que houve erro na quantificação da multa substitutiva ao perdimento, aplicada pela fiscalização, uma vez que o auto de infração foi enviado sem as devidas planilhas de cálculo e, ao ter consultado os autos do processo administrativo, localizou 3 planilhas, a partir das quais era possível identificar 2 valores distintos para a soma dos valores aduaneiros, utilizados como base para cálculo da multa em tela;

d) que não foi possível identificar se a multa calculada continha, ou não, as mercadorias que foram apontadas como ainda existentes nos estoques da adquirente (HERMES);

e) que não há ilicitude na venda de mercadorias a um único cliente, de forma exclusiva, sendo que a transferência de recursos entre empresas do mesmo grupo econômico não poderia, por si só, sinalizar a ocultação da adquirente nas operações de importação;

f) que deveria ser comprovado o dolo, na citada ocultação do adquirente, nas operações de importação feitas pela MAXIVENDAS, uma vez que o tipo legal demanda a configuração de fraude ou de simulação, bem como a efetiva existência de dano ao erário público;

Quanto aos pedidos formulados, demandou-se pela procedência integral da impugnação, bem como protestou pela possibilidade de prova do alegado pelos meios admitidos em Direito, notadamente no que tange à prova documental, à perícia complementar e às eventuais diligências."

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento, decidiu, por unanimidade de votos, pela procedência da impugnação, com a consequente exoneração do crédito tributário.

Tal decisão está ementada nos seguintes termos:

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração: 01/01/2011 a 30/08/2014 INOCUIDADE DE EXISTÊNCIA DE FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

A norma contida no art.23 - V, do Decreto-Lei nº 1.455/76, aponta ser a fraude e a simulação somente espécies de condutas por meio das quais aquele que venha a ser imputado como responsável pela ocultação de terceiros atua de forma a materializar referida infração. Se restar provada a ocorrência de interposição fraudulenta, que o legislador também arrolou como uma das condutas, analisar a ocorrência de fraude ou de simulação não teria o condão de descaracterizar a infração aduaneira.

INOCUIDADE DA EXISTÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO.

A classificação das condutas descritas no art.23 - caput, do Decreto-Lei nº 1.455/76, como dano ao Erário decorre diretamente de uma opção do legislador, sendo inócua a discussão sobre o tema.

PRECLUSÃO NA PRODUÇÃO DE PROVAS.

Ressalvados os estreitos limites das alíneas do §4º, do art.16, do Decreto nº 70.235/72, a prova documental deve, necessariamente, ser apresentada com a impugnação, não sendo possível a produção posterior de provas admitidas em Direito.

PRECLUSÃO PARA REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS OU PERÍCIAS.

Se o impugnante pretende que diligências ou perícias sejam providenciadas, essa solicitação deve vir acompanhada dos motivos que as justifiquem, acompanhada dos quesitos relativos aos exames desejados, bem como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito, a teor do art.16 - IV, do Decreto nº 70.235/72, regulamentado pelos arts.36 e 57 - IV c/c §1º, do Decreto nº 7.574/2011.

DA EXCEÇÃO DE DEPENDÊNCIA DO “PERDIMENTO” QUANTO À “CESSÃO DE NOME”.

A ocorrência de vício formal no auto de infração que carrear a multa substitutiva ao perdimento materializa exceção à relação de dependência que essa penalidade possui em face da chamada “multa por cessão de nome”, no contexto da legislação de combate à ocultação de pessoas no comércio exterior. Isso porque o vício formal atinge somente o ato administrativo que traduz o resultado da atividade de lançamento - auto de infração ou notificação de lançamento -, não adentrando no mérito da infração cometida, maculando, somente, o instrumento utilizado.

Esse tipo de vício acarreta um descompasso entre o que fora apurado concretamente e o que se inseriu no “instrumento” do lançamento, havendo divergência entre a interpretação extraída dos fatos e dos documentos em relação ao que fora inserido no ato administrativo que encerrou o procedimento apuratório. Portanto, uma vez identificada a ocorrência de vício de forma no auto de infração relativo ao “perdimento”, à sua “multa substitutiva”, sua declaração independe do mérito decidido nos autos que carregaram a multa por “cessão de nome”, uma vez que o “perdimento” não seria julgado com base no fato da “ocultação”.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado"

Cientificado da decisão, o sujeito passivo não interpôs recurso.

Por ter exonerado crédito tributário, nos termos do art. 1º, da Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008, o Presidente da 1ª Turma de Julgamento da Delegacia de Julgamento de Florianópolis recorre de ofício para apreciação deste colegiado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Vinicius Toledo de Andrade

O recurso atende ao contido na Súmula 103 do CARF a seguir transcrita:

"Súmula CARF nº 103: Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância."

A decisão de primeira instância não merece reparos.

Os vícios apontados na decisão recorrida maculam o presente processo administrativo fiscal.

Da decisão de primeira instância destaco o excerto em que estão descritos os vícios formais ocorridos:

"Da configuração do vício de forma no presente caso Conforme visto no relatório desse voto, o contribuinte insurgiu-se contra dois pontos intimamente ligados a erros formais no auto de infração:

1) Erro na quantificação da multa substitutiva ao perdimento, uma vez que o auto de infração continha 3 planilhas, a partir das quais era possível identificar valores distintos para a soma dos valores aduaneiros, utilizados como base para cálculo da multa em tela;

Quanto à primeira questão, vê-se que o auto de infração contém o valor R\$ 77.852.253,16, à fls.02.

À fls.17, sétimo parágrafo, foi mencionado, pela fiscalização que as importações montavam “um volume total CIF de mais de 79 milhões de reais” (grifou-se).

Quanto à “planilha 1”, de fls.62 a 77, as informações estão divididas em 3 (três) colunas: número da DI; dia de registro; e valor CIF, em moeda nacional. Verifica-se que a soma total dos valores “CIF REAL IMP” monta R\$ 78.593.083,30 (fls.77).

Há outra “planilha 1”, à fls.7.537 a 7.539, sem valor de totalização, mas contendo, em sua última coluna à direita, valores relativos a “CIF R\$ (Valor aduaneiro a ser excluído da autuação de cada DI)”.

À fls.7.543 a 7.567, temos a terceira “planilha 1”, contendo cinco colunas:

NUM DI; DIA REGIS; CIF REAL IMP; Valor a ser excluído REAL; Valor a ser lançado REAL. No que tange ao “valor a ser lançado”, nessa “planilha 1”, à fls.7.567, temos o valor total igual a R\$ 77.852.253,16.

*À fls.7.540 a 7.542, temos a “planilha 2”, que possui duas colunas: “DI” e “CIF R\$ (Valor aduaneiro a ser excluído da autuação de cada DI)”. Também não há totalização dos valores lá indicados. Passamos, então a somá-los, chegando ao resultado igual a **R\$ 725.668,93**.*

*Se diminuirmos o valor total, constante de fls.77, relativo à coluna “CIF REAL IMP”, desse valor – que, ao que tudo indica, corresponde às mercadorias que ainda estavam em estoque, haja vista que foi intitulado como “valor aduaneiro a ser excluído da autuação de cada DI”, chegamos a outro resultado (**R\$ 77.867.414,37**), diferente daquele constante do auto de infração:*

78.593.083,30

-725.668,93

77.867.414,37

Assim, parece-nos que, de fato, há equívoco quando ao valor aduaneiro total a ser objeto de lançamento, a título de multa substitutiva ao perdimento, consoante previsto no art.23 – V, §§1º a 3º, do Decreto-Lei nº 1.455/76, pertinente a vício formal no auto de infração.

2) Impossibilidade de identificar se a multa calculada continha, ou não, as mercadorias que foram apontadas como ainda existentes nos estoques da adquirente (HERMES);

*Relativamente a essa segunda questão, como visto acima, ao somarmos os valores indicados na “planilha 2”, de fls.7.540 a 7.542, chegamos ao total de **R\$ 725.668,93**, que, sendo*

*pertinente ao “valor aduaneiro a ser excluído da autuação de cada DI”, tem resultado diferente daquele autuado, quando subtraído do valor de **R\$ 78.593.083,30** (fls.77),*

*correspondente ao “CIF REAL IMP”, também constante de uma das “planilhas 1”. O resultado dessa subtração foi igual a **R\$ 77.867.414,37**.*

*O auto de infração contém o valor **R\$ 77.852.253,16** (fls.02).*

*Assim, há uma diferença entre tais valores igual a **R\$ 15.161,21**, o que leva à conclusão de que nem todas as mercadorias que ainda estavam em estoque foram excluídas do valor aduaneiro que integrou o lançamento da multa substitutiva ao perdimento, configurando-se, ao nosso ver, mais um caso de erro formal do lançamento.”*

Assim, os vícios apontados, (i) erro na quantificação da multa substitutiva ao perdimento, uma vez que o auto de infração continha 3 planilhas, a partir das quais era possível identificar valores distintos para a soma dos valores aduaneiros, utilizados como base para cálculo da multa em tela e (ii) impossibilidade de identificar se a multa calculada continha, ou não, as mercadorias que foram apontadas como ainda existentes nos estoques da adquirente (HERMES) são motivos determinantes para o reconhecimento da ocorrência de vício formal, o que induz a decretação de nulidade da autuação.

Os arts. 9º e 10 do Decreto 70.235/72 dispõem que:

“Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.”

“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.”

Ante as discrepâncias elencadas pela decisão de primeira instância, as quais conflitam com o contido no dispositivo regulamentar antes transcrito, não há outra solução a ser dada que não seja a anulação do auto por vício de forma.

Paulo de Barros Carvalho ensina que:

“(…) 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).

Este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais possui precedentes no sentido de que existindo vício formal, é imperiosa a decretação de nulidade do auto de infração, conforme decisões cujas ementas são a seguir transcritas:

*"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário
Ano-calendário: 2005*

MULTA ISOLADA. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. ERRO NO PERCENTUAL DA MULTA. NULIDADE.

É nulo por vício formal, o auto de infração em que o percentual da multa exigida está em desacordo com aquele previsto na legislação.

Recurso Voluntário Provido" (Processo n 12898.000382/2009-40; Acórdão 3201-001.769; Data da publicação: 08/12/2014; Relator: Conselheiro Winderley Moraes Pereira)

"IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/2003, 31/12/2004, 31/12/2005, 31/12/2006

LANÇAMENTO. NULIDADE. VICIO FORMAL. DETERMINAÇÃO DA EXIGÊNCIA.

É nulo, por vício formal, o lançamento que, embora identifique a infração tributada, não atenda, adequadamente ao disposto no artigo 10, Inciso V, do Decreto 70.235/1972, quanto à determinação da exigência. RECURSO DE OFÍCIO. ERRO NA BASE DE CÁLCULO. Verificado o equívoco na tributação, cancela-se a exigência. Recurso Voluntário Provido em Parte. Recurso de Ofício Negado." (Processo nº 16327.001355/2008-39; Acórdão nº 1402-000.538; Data da sessão 24/05/2011; Relator: Conselheiro Antonio José Praga de Souza)

"CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/1997 a 31/12/2005

RECURSO DE OFÍCIO. OCORRÊNCIA DE VÍCIO FORMAL. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

A inobservância das formalidades legais na constituição do crédito tributário acarreta vedação ao direito de defesa do contribuinte. A inobservância dessas regras é vício insanável, configurando a sua nulidade. RECURSO VOLUNTÁRIO.

DECADÊNCIA TOTAL DO LANÇAMENTO REMANESCENTE. O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional. No presente caso, todo o lançamento fiscal foi alcançado pela decadência quinquenal, tanto pela regra estabelecida no art. 150, §4º do CTN, quanto pela disposição do art. 173, inciso I, do mesmo Codex. Recurso de Ofício Negado. Recurso Voluntário Provido." (Processo n 35097.003127/2006-37; Acórdão n 2301-001.737; Data da publicação: 19/02/2014; Relator: Conselheiro Mauro José Silva)

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 26/06/1998 a 26/09/2000

AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS VÍCIO FORMAL INSANÁVEL, NULIDADE.

É nulo, por vício formal insanável, o Auto de Infração sem motivação e desacompanhado dos elementos probatórios indispensáveis à comprovação do ilícito. Processo Anulado." (Processo nº 10314.004185/2003-01; Acórdão nº 3102-00.780; Sessão de 01/10/2010; Relator: Conselheiro José Fernandes do Nascimento.)

Assim, compete à unidade de origem promover novo lançamento, sanando as falhas apontadas, no prazo de 5 anos contados da definitividade desta decisão.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso de Ofício pela ocorrência dos vícios formais já anteriormente retratados.

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade - Relator