



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 13116.000552/2004-02
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-002.898 – 2ª Turma
Sessão de 12 de setembro de 2013
Matéria Normas Gerais de Direito Tributário
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado COMPANHIA NÍQUEL TOCANTINS

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL - ITR

Exercício: 1997

NULIDADE POR VÍCIO MATERIAL. INTERRUPÇÃO DA DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ACOLHIMENTO DE OFÍCIO.

Em havendo a decretação da nulidade de lançamento tributário sob o fundamento de ocorrência de nulidade calcada em vício material, não ocorre a hipótese de interrupção da contagem do prazo decadencial de que trata o inciso II, do art. 173, do CTN, de modo que encontra-se colhido pela decadência o lançamento feito há mais de 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, cabendo seu acolhimento de ofício por se tratar de matéria de Ordem Pública

Recurso especial conhecido e negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do recurso. Vencidos os Conselheiros Manoel Coelho Arruda Junior (Relator), Gustavo Lian Haddad e Marcelo Freitas de Souza Costa (suplente convocado). Designado para redigir o voto vencedor quanto ao conhecimento o Conselheiro Elias Sampaio Freire. No mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Ausente, momentaneamente, a Conselheira Susy Gomes Hoffmann.

(Assinado digitalmente)

Henrique Pinheiro Torres - Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Manoel Coelho Arruda Junior – Relator

(Assinado digitalmente)

Elias Sampaio Freire – Redator-Designado

EDITADO EM: 26/05/2014

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Presidente em exercício), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Gustavo Lian Haddad, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Marcelo Freitas de Souza Costa (suplente convocado), Maria Helena Cotta Cardozo, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Gonçalo Bonet Allage.

Relatório

Em sessão plenária de 30/11/2010, a 2ª Turma da Segunda Câmara da 2ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais julgou o Recurso Voluntário nº 341.444, tendo proferido a decisão consubstanciada no Acórdão nº 2202-00.901, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL ITR Exercício: 1997

NULIDADE DE LANÇAMENTO ANTERIOR POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NATUREZA DE VÍCIO MATERIAL.

Constatado que houve cancelamento de Auto de Infração lavrado anteriormente, sob os fundamentos de ausência de descrição minuciosa dos fatos tidos por infracionais e de insuficiência nos enquadramentos legais da matéria tributável, os quais impediam ou dificultavam o exercício, por parte do contribuinte, do contraditório e da ampla defesa, deve ser reconhecida as naturezas jurídicas de nulidades por vícios materiais, ainda que tenha sido consignado na decisão anterior tratarem-se de vícios formais, em homenagem e aplicação do
Princípio da Legalidade que orienta o Direito Público.

NULIDADE POR VÍCIO MATERIAL. INTERRUÇÃO DA DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ACOLHIMENTO DE OFÍCIO.

Em havendo a decretação da nulidade de lançamento tributário sob o fundamento de ocorrência de nulidade calcada em vício material, não ocorre a hipótese de interrupção da contagem do prazo decadencial de que trata o inciso II, do art. 173, do CTN, de modo que encontra-se colhido pela decadência o lançamento feito há mais de 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, cabendo seu acolhimento de ofício por se tratar de matéria de Ordem Pública. RECURSO PROVIDO. Acórdão nº 2202-00.901 – 2ª Câmara/2ª Turma Ordinária - Sessão de 30 de novembro de 2010.

A Fazenda Nacional, inconformada com o decidido no Acórdão de nº 2202-00.901, proferido em 30/11/2010, interpõe Recurso Especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais, com fulcro nos artigos 67 e 68 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, visando a revisão do julgado.

Ciente, formalmente, daquele acórdão em 06/06/2011, conforme Intimação constante is fls. 331-verso, a digna representante da Fazenda Nacional protocolizou o Recurso Especial, em 06/06/2011, isto é, dentro do prazo de 15 (quinze) dias fixado pelo caput do art. 68 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Suscita a recorrente que, nos termos do art. 67 do Regimento Interno, compete a CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

O recurso está manejado quanto a discussão sobre os efeitos do vício material apurado, se passível de decretação da nulidade em contexto alegado de que o sujeito passivo demonstrou pleno conhecimento da matéria em sua defesa.

Segue abaixo o acórdão paradigma apresentado seguido de sua respectiva ementa:

108-08.499

IRPJ - CSLL - RECURSO DE OFÍCIO - PREJUÍZO FISCAL - BASE DE CÁLCULO NEGATIVA - COMPENSAÇÃO LIMITADA A 30% - legítimo o aproveitamento do saldo do prejuízo fiscal de IRPJ e da base de cálculo negativa de CSLL, acumulados até a ocorrência do fato gerador, no limite de 30% do prejuízo fiscal e da base de cálculo positiva apurada, o que se coaduna com o decidido em primeiro grau.

IRPJ - PRELIMINAR . DE NULIDADE - CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - Incabível a preliminar de nulidade de cerceamento ao direito de defesa, pois o processo administrativo fiscal seguiu plenamente os trâmites legais,

tendo a recorrente todas as oportunidades cabíveis para argumentar, não se vislumbrando qualquer prejuízo aparente.

IRPJ - PRELIMINAR DE NULIDADE - FALTA DE DESCRIÇÃO NO AUTO DE INFRAÇÃO - Não há que se acolher a preliminar de nulidade ante a falta de descrição suficiente do auto de infração, eis o mesmo preenche todos os pressupostos legais em sua elaboração, e a autuada demonstrou pleno conhecimento da matéria em sua defesa, não se verificando quaisquer irregularidades nesse sentido.

IRPJ - CSLL - NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS - ILEGALIDADE - Incabível a utilização de notas fiscais inidôneas para reduzir a base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Correta a decisão de primeira instância que glosou a título de custo o valor total das notas fiscais ilegítimas, uma vez que não constituem elementos hábeis e idôneos a suportar a dedutibilidade dos valores dispendidos na aquisição de insumos na determinação da base imponible.

Recurso de ofício negado.

Instado a se manifestar, o i. Presidente da 2ª Câmara da Segunda Seção prolatou Despacho n. 2200-00.543 [fls. 359 e ss] que, em síntese, decidiu pelo seguimento do Especial interposto:

É necessário ressaltar que os autos encontram-se na fase de Recurso Especial, cuja interposição, como remédio jurídico, dá-se contra decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra Câmara ou Turma do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais ou a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais. Razão pela qual são rígidos os pressupostos para a sua admissibilidade.

E o primeiro deles é exatamente a identidade fática entre os acórdãos que se pretende cotejar. Isso porque, se é certo que a divergência diz respeito a questão de direito e nunca a questão de fato, é evidente que se os fatos são diversos a interpretação da norma jurídica não pode ter sido divergente.

Do simples confronto do voto do acórdão recorrido com a ementa e voto do acórdão paradigma, é possível se concluir que houve o dissídio jurisprudencial. Isso porque se trata da mesma matéria fática e a divergência de julgados, nos termos Regimentais, refere-se a interpretação divergente em relação ao mesmo dispositivo legal aplicado ao mesmo fato, que no caso em questão refere-se aos efeitos do vício material constatado, se poderia ensejar a nulidade do lançamento.

Assim, o mero cotejo do voto condutor do acórdão recorrido com a ementa e voto do acórdão paradigma já caracteriza a divergência, haja vista que tipifica tratamentos diferenciados. Ou seja, o acórdão recorrido entende que o vício material constatado levou ao cerceamento do direito de defesa, ao passo que o acórdão paradigma entende que, caso não fique comprovado o prejuízo do contribuinte, não se poderia decretar

a nulidade do lançamento. Do exame do relatório do aresto recorrido (fls. 320-322), constata-se que o sujeito passivo procurou defender-se com argumentos nos quais discutiu o mérito da questão, porém em se tratando de preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, não se manifestou.

Intimado para se manifestar, o Contribuinte apresentou contrarrazões que ratificam o *decisum* recorrido.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Manoel Coelho Arruda Júnior, Relator

Cumpre informar, inicialmente, que o recurso especial de que trata o art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n. 256, de 22/06/09, com as alterações das Portarias MF nº 446, de 27/08/09, e 586, de 21/12/10, publicadas nos DOU de 31/08/09 e de 22/12/10, respectivamente, é cabível no caso de existência de divergência jurisprudencial no âmbito deste Conselho. Por conseguinte decisões judiciais contrárias ao entendimento proferido no acórdão recorrido não têm o condão de demonstrar o dissenso jurisprudencial, que constitui pressuposto de admissibilidade do citado recurso.

Em análise de admissibilidade do Especial interposto, i. Presidente da 2ª Câmara da Segunda Seção prolatou Despacho n. 2200-00.543 [fls. 359 e ss] que, em síntese, decidiu pelo seguimento do Especial interposto:

É necessário ressaltar que os autos encontram-se na fase de Recurso Especial, cuja interposição, como remédio jurídico, dá-se contra decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra Câmara ou Turma do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais ou a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais. Razão pela qual são rígidos os pressupostos para a sua admissibilidade.

E o primeiro deles é exatamente a identidade fática entre os acórdãos que se pretende cotejar. Isso porque, se é certo que a divergência diz respeito a questão de direito e nunca a questão de fato, é evidente que se os fatos são diversos a interpretação da norma jurídica não pode ter sido divergente.

Do simples confronto do voto do acórdão recorrido com a ementa e voto do acórdão paradigma, é possível se concluir que houve o dissídio jurisprudencial. Isso porque se trata da mesma matéria fática e a divergência de julgados, nos termos Regimentais, refere-se a interpretação divergente em relação ao mesmo dispositivo legal aplicado ao mesmo fato, que no caso em questão refere-se aos efeitos do vício material constatado, se poderia ensejar a nulidade do lançamento.

Assim, o mero cotejo do voto condutor do acórdão recorrido com a ementa e voto do acórdão paradigma já caracteriza a divergência, haja vista que tipifica tratamentos diferenciados. Ou seja, o acórdão recorrido entende que o vício material constatado levou ao cerceamento do direito de defesa, ao passo que o acórdão paradigma entende que, caso não fique comprovado o prejuízo do contribuinte, não se poderia decretar a nulidade do lançamento. Do exame do relatório do aresto recorrido (fls. 320-322), constata-se que o sujeito passivo procurou defender-se com argumentos nos quais discutiu o mérito da questão, porém em se tratando de preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, não se manifestou.

Vejamos abaixo trecho do paradigma que abordou esse tema:

Acórdão nº 108-08.499 (...)

[...] Com relação ao recurso voluntário, quanto às preliminares arguidas, entendo que não prosperam os argumentos da recorrente, uma vez que não houve cerceamento ao direito de defesa, pois o processo administrativo fiscal seguiu plenamente os trâmites legais, tendo a recorrente todas as oportunidades cabíveis para argumentar, não se vislumbrando qualquer prejuízo aparente. E tocante à preliminar de nulidade ante a falta de descrição suficiente no auto de infração também entendo ser improcedente, pois o mesmo preenche todos os pressupostos legais em sua elaboração, e a autuada demonstrou pleno conhecimento da matéria em sua defesa, não se constatando quaisquer irregularidades nesse sentido. Afora isso, o desmembramento do processo administrativo nº 10830.010727/2002-56 • serviu como forma de facilitar a defesa da contribuinte e também a apreciação pelos órgãos julgadores. Pelo exposto, rejeito as preliminares suscitadas..

Antes de proceder ao exame dos paradigmas, importa salientar que se trata de Recurso Especial de Divergência, e que esta somente se caracteriza quando, com similitude fática, verifica-se a adoção de soluções diversas. Destarte, é de fundamental importância a análise das situações constantes dos julgados recorridos e paradigma, com o escopo de aferir acerca da sua eventual identidade.

É sabido que para a caracterização do dissídio jurisprudencial, nos termos dos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ e consolidado pelo RICSRF, faz-se necessária a demonstração da similitude de panorama de fato e da divergência na interpretação do direito entre os acórdãos confrontados.

Segundo consta dos autos, o acórdão recorrido acolheu preliminar de decadência do direito de lançar, pois entre o período que medeia o fato gerador (01.01.1997) e a ciência do auto de infração, ocorrida no ano de 2004, houvera a emissão do Auto de Infração n. 13116.000912/200115, lavrado em 15/08/2001, e cientificado ao contribuinte em 14/09/2001, que foi anulado por vício formal:

Conforme constou do Relatório dos autos, trata-se de lançamento referente ao ITR, cujo fato gerador diz respeito ao ano de 1997, estando em julgamento o Auto de Infração nº 13116.000552/200402, lavrado em 28/05/2004, e cientificado ao contribuinte em 09/06/2004.

Constou também do Relatório e sobressai da análise dos autos do PAF, que entre o período que medeia o fato gerador (01.01.1997) e a ciência do auto de infração, ocorrida no ano de 2004, houvera a emissão do Auto de Infração nº 13116.000912/200115, lavrado em 15/08/2001, e cientificado ao contribuinte em 14/09/2001.

Emerge igualmente dos autos, que contra o primeiro Auto de Infração o contribuinte apresentou impugnação, pugnando preliminarmente pela sua nulidade, sendo que a decisão da DRJ/BSA, através do Acórdão nº 07.188, de 20 de agosto de 2003, entendeu por bem em decretar a nulidade do Auto de Infração anterior, tendo a Ementa do julgamento anterior ficado assim redigida:

“Assunto: Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural ITR Exercício: 1997 Ementa: NULIDADE DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL. VÍCIO FORMAL. É motivo de nulidade, por vício formal, o lançamento constituído através de auto de infração, que não apresenta a descrição dos fatos e os conseqüentes enquadramentos legais relativos à matéria tributada.

Lançamento Nulo”.

Portanto, restou claro que o motivo pelo qual transcorreram mais de 07 anos entre a ocorrência do fato gerador (01.01.1997) e sua ciência ao contribuinte (09.06.2004), reside no cancelamento de Auto de Infração anteriormente lavrado, mas que restara cancelado ao argumento de que houvera vício formal no ato de sua lavratura, devendo assim ser refeito o mesmo lançamento, do que resultara na lavratura do novo Auto de Infração, que teve como “fonte” a suposta “nulidade por vício formal” (vide fl. 01).

[...]Embora longa, a transcrição foi necessária, pois que dela se extrai com clareza que sob o rótulo de “vício formal”, a falta de uma correta descrição dos fatos e o insuficiente enquadramento legal para capitular a infração, impossibilitaram a compreensão dos fundamentos que justificaram a autuação, dificultando ou mesmo impedindo o exercício, pelo contribuinte, do contraditório e da ampla defesa, segundo textualmente é apontado pela decisão transcrita.

Nesse sentido, mesmo tendo constado do acórdão prolatado pela DRJ/BSA, Acórdão n. 07.188, de 20 de agosto de 2003 que o auto de infração foi anulado por vício formal, por

[...] falta de uma correta descrição dos fatos e o insuficiente enquadramento legal para capitular a infração, impossibilitaram a compreensão dos fundamentos que justificaram a autuação, dificultando ou mesmo impedindo o exercício, pelo contribuinte, do contraditório e da ampla defesa [...]

a Instância *a quo* reviu a natureza do vício ali declarado para material, o que repercutiu, ato contínuo, no reconhecimento da decadência, conforme se observa abaixo:

[...] Assim sendo, considerando que inegavelmente houve prejuízo a defesa do contribuinte por ocasião do Auto de Infração nº 13116.000912/200115, lavrado em 15/08/2001, o vício é material e não formal.

Conseqüentemente, o prazo decadencial continuou a fruir normalmente, de modo que, tendo o fato gerador contido no lançamento objeto do recurso em apreciação se consumado em 01.01.1997, verifica-se que a Fazenda Pública dispunha de prazo até a data de 31.12.2001 para efetuar o lançamento. Tendo o lavrado apenas em 28.05.2004, cientificado ao contribuinte em 09.06.2004, constata-se que se operou a decadência do direito subjetivo do Fisco efetuar o lançamento tributário.

O art. 67, §2º, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, vigente no momento em que foi proferido acórdão recorrido, impede o conhecimento deste recurso. Confira-se:

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

*§ 1º Para efeito da aplicação do **caput**, entende-se como outra câmara ou turma as que integraram a estrutura dos Conselhos de Contribuintes, bem como as que integrem ou vierem a integrar a estrutura do CARF.*

§ 2º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que aplique súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da Câmara Superior de Recursos Fiscais ou do CARF, ou que, na apreciação de matéria preliminar, decida pela anulação da decisão de primeira instância..

Demais disso, com a devida vênia do eminente Conselheiro que proferiu o despacho positivo de admissibilidade do recurso, não há que se falar divergência entre os acórdãos confrontados no presente caso.

Para que fique caracterizada a divergência, é imprescindível que haja identidade entre os fatos e conclusões divergentes sobre a interpretação da mesma norma. Nesse sentido, confira-se o pronunciamento do Plenário do STF:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ARESTO PARADIGMA - ESPECIFICIDADE. Os embargos de divergência não prescindem, da especificidade do aresto paradigma sempre revelada pela adoção de tese diversa, em que pese à identidade dos fatos e das normas observados.

(RE 202063 embargos-AgR, Relator(a): MM. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/1999, DJ 21-05-1999 PP-00005 EMENT VOL-01951-04PP-00759) (grifou-se)

Portanto, como os acórdãos paradigmas julgaram fatos não enquadrados no regime jurídico tragado por lei superveniente, a qual alcançou o acórdão recorrido, não se identifica a divergência de teses.

Nesse sentido, voto por não conhecer do Recurso Especial interposto.

Caso meu entendimento seja vencido nesta Turma, entendo que o acórdão recorrido não merece reforma, pois essa decisão acolheu preliminar de decadência do direito de lançar, pois entre o período que medeia o fato gerador (01.01.1997) e a ciência do auto de infração, ocorrida no ano de 2004, houvera a emissão do Auto de Infração n. 13116.000912/200115, lavrado em 15/08/2001, e cientificado ao contribuinte em 14/09/2001, que foi anulado por vício formal:

Conforme constou do Relatório dos autos, trata-se de lançamento referente ao ITR, cujo fato gerador diz respeito ao ano de 1997, estando em julgamento o Auto de Infração nº 13116.000552/200402, lavrado em 28/05/2004, e cientificado ao contribuinte em 09/06/2004.

Constou também do Relatório e sobressai da análise dos autos do PAF, que entre o período que medeia o fato gerador (01.01.1997) e a ciência do auto de infração, ocorrida no ano de 2004, houvera a emissão do Auto de Infração nº 13116.000912/200115, lavrado em 15/08/2001, e cientificado ao contribuinte em 14/09/2001.

Emerge igualmente dos autos, que contra o primeiro Auto de Infração o contribuinte apresentou impugnação, pugnando preliminarmente pela sua nulidade, sendo que a decisão da DRJ/BSA, através do Acórdão nº 07.188, de 20 de agosto de 2003, entendeu por bem em decretar a nulidade do Auto de Infração anterior, tendo a Ementa do julgamento anterior ficado assim redigida:

“Assunto: Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural ITR Exercício: 1997 Ementa: NULIDADE DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL. VÍCIO FORMAL. É motivo de nulidade, por vício formal, o lançamento constituído através de auto de infração, que não apresenta a descrição dos fatos e os conseqüentes enquadramentos legais relativos à matéria tributada.

Lançamento Nulo”.

Portanto, restou claro que o motivo pelo qual transcorreram mais de 07 anos entre a ocorrência do fato gerador (01.01.1997) e sua ciência ao contribuinte (09.06.2004), reside no cancelamento de Auto de Infração anteriormente lavrado, mas que restara cancelado ao argumento de que houvera vício formal no ato de sua lavratura, devendo assim ser refeito o mesmo lançamento, do que resultara na lavratura do novo Auto de Infração, que teve como “fonte” a suposta “nulidade por vício formal” (vide fl. 01).

[...]Embora longa, a transcrição foi necessária, pois que dela se extrai com clareza que sob o rótulo de “vício formal”, a falta de uma correta descrição dos fatos e o insuficiente enquadramento legal para capitular a infração, impossibilitaram a compreensão dos fundamentos que justificaram a autuação, dificultando ou mesmo impedindo o exercício, pelo contribuinte, do contraditório e da ampla defesa, segundo textualmente é apontado pela decisão transcrita.

DISPOSITIVO

Vencido, CONHEÇO DO RECURSO ESPECIAL, para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(Assinado digitalmente)

Manoel Coelho Arruda Júnior

Voto Vencedor

Conselheiro Elias Sampaio Freire, Designado

Ouso divergir do ilustre conselheiro relator quanto ao conhecimento do recurso. Adoto como razões de decidir o despacho do presidente de Câmara que deu seguimento ao recurso, *in verbis*:

"É necessário ressaltar que os autos encontram-se na fase de Recurso Especial, cuja interposição, como remédio jurídico, dá-se contra decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra Câmara ou Turma do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais ou a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais. Razão pela qual são rígidos os pressupostos para a sua admissibilidade.

E o primeiro deles é exatamente a identidade fática entre os acórdãos que se pretende cotejar. Isso porque, se é certo que a divergência diz respeito a questão de direito e nunca a questão de fato, é evidente que se os fatos são diversos a interpretação da norma jurídica não pode ter sido divergente.

Do simples confronto do voto do acórdão recorrido com a ementa e voto do acórdão paradigma, é possível se concluir que houve o dissídio jurisprudencial. Isso porque se trata da mesma matéria fática e a divergência de julgados, nos termos Regimentais, refere-se a interpretação divergente em relação ao mesmo dispositivo legal aplicado ao mesmo fato, que no caso em questão refere-se aos efeitos do vício material constatado, se poderia ensejar a nulidade do lançamento.

Assim, o mero cotejo do voto condutor do acórdão recorrido com a ementa e voto do acórdão paradigma já caracteriza a divergência, haja vista que tipifica tratamentos diferenciados. Ou seja, o acórdão recorrido entende que o vício material constatado levou ao cerceamento do direito de defesa, ao passo que o acórdão paradigma entende que, caso não fique comprovado o prejuízo do contribuinte, não se poderia decretar a nulidade do lançamento. Do exame do relatório do aresto recorrido (fls. 320-322), constata-se que o sujeito passivo procurou defender-se com argumentos nos quais discutiu o mérito da questão, porém em se tratando de preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, não se manifestou."

Quanto ao mérito, acompanho o voto do ilustre relator.

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso especial da Fazenda Nacional, para negar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente)

Elias Sampaio Freire