



<b>Processo nº</b>	13864.000353/2009-38
<b>Recurso nº</b>	Especial do Procurador
<b>Acórdão nº</b>	<b>9202-008.708 – CSRF / 2<sup>a</sup> Turma</b>
<b>Sessão de</b>	23 de junho de 2020
<b>Recorrente</b>	FAZENDA NACIONAL
<b>Interessado</b>	ENGESEG - EMPRESA DE VIGILÂNCIA COMPUTADORIZADA LTDA

### **ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

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

RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA ENTRE OS JULGADOS. NÃO CONHECIMENTO.

A ausência de similitude fático-jurídica entre os julgados impede o conhecimento do recurso especial.

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)

João Victor Ribeiro Aldinucci – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, 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 recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, em face do acórdão 2803-002.077, de recurso voluntário, e que foi totalmente admitido pela Presidência da 3<sup>a</sup> Câmara da 2<sup>a</sup> Seção, para que sejam rediscutidas as seguintes matérias: (a) cerceamento do direito à ampla defesa na capituloção normativa; e (b) natureza do vício. Segue a ementa da decisão, nos pontos que interessam:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Exercício: 2005

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO COMPLETA DO FATO E SUAS FONTES. NULIDADE POR VÍCIO MATERIAL.

Fulcro nos artigos 33, da Lei n. 8.212/1991, qualquer lançamento de crédito tributário deve conter todos os motivos fáticos e legais, bem como descrição precisa dos fatos ocorridos e suas fontes para apuração do crédito tributário, sob pena de nulidade por vício material obedecendo o art. 142 do CTN.

A decisão foi assim registrada:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a). Vencidos os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima que entende pela aplicação do art. 32-A, inciso II da Lei 8.212/91 e Oseas Coimbra Junior que entende pela limitação da multa a 12%.

Em seu recurso especial, a Fazenda Nacional basicamente alega que:

- **primeira matéria:** conforme paradigmas 104-17.279 e 303-34.252, a nulidade somente existiria se a omissão dos requisitos formais do lançamento houvesse sido completa e, ainda assim, se essa omissão tivesse efetivamente prejudicado a defesa do contribuinte;
- **segunda matéria:** conforme paradigmas 202-18.955 e 301-00.396, esse tipo de vício é de natureza formal.

Em relação à primeira matéria, o recurso foi admitido com base no paradigma 104-17.279; quanto à segunda matéria, o recurso foi admitido com base nos dois paradigmas.

O sujeito passivo foi intimado do acórdão de recurso voluntário e do recurso especial e apresentou contrarrazões, nas quais pediu o não conhecimento do recurso, ou sucessivamente, o seu desprovimento.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci – Relator

### 1 Conhecimento

O recurso especial é tempestivo, visto que interposto dentro do prazo legal de quinze dias (art. 68, caput, do Regimento Interno do CARF), mas a recorrente não demonstrou a existência de legislação tributária interpretada de forma divergente (art. 67, § 1º, do Regimento), de forma que o recurso não deve ser conhecido.

Quanto à primeira matéria, diferentemente do que foi afirmado no exame de admissibilidade, o acórdão recorrido não anulou o lançamento por falta de capitulação legal, mas sim porque a fiscalização deveria ter realizado o cotejo da norma mais benéfica ao contribuinte (art. 106 do Código Tributário Nacional). No entender da decisão recorrida, a ausência de tal comparativo violaria os princípios da publicidade, da motivação, da retroatividade benigna e prejudicaria o direito de defesa do autuado. Veja-se:

Considerando a norma contida no art. 106, do CTN, deveria a fiscalização ter realizado o cotejo da norma mais benéfica ao contribuinte em face da vigência dos parágrafos 3º, 4º e 5º, do art. 32, da Lei n. 8.212/1991, com redação anterior à Medida Provisória n. 449/2008, e com a norma oriunda do art. 32A introduzida pela mesma Medida Provisória. Comparação no caso concreto que deveria ter sido realizada e demonstrada, sob pena de abalroar os princípios da publicidade e motivação do ato administrativo (art. 37, da CF/1988, e 142, do CTN), retroatividade benígna (art. 106, do CTN), prejudicando à total ciência e defesa do contribuinte, o que por si só causaria a nulidade do lançamento (arts. 9º, 59, do Decreto n. 70265).

O paradigma 104-17.279 trata de fato diverso, no qual o recorrente lá autuado alegara “cerceamento do direito de defesa, entendendo que existe erro na capituloção legal”, o que não é caso dos autos. Para que não pairem dúvidas, transcrevo o seguinte trecho do voto condutor do acórdão paradigma, com destaques:

Estão em julgamento duas questões: as preliminares pela qual o recorrente pretende ver declarada a **nulidade do procedimento fiscal**, ou por **cerceamento do direito de defesa**, entendendo que existe **erro na capituloção legal**, confundindo a matéria lançada, ou pela perda do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário por já ter-se consumado o instituto da decadência do exercício de 1992, e outra relativa ao mérito da exigência, denominada omissão de rendimentos, caracterizada através de sinais exteriores de riqueza.

Quanto à segunda matéria, relativa à natureza do vício, o primeiro paradigma (acórdão 202-18955) trata de nulidade do lançamento por “*descrição incorreta do fato motivador do lançamento*”, enquanto o segundo paradigma, embora trate de nulidade por “*inexistência da demonstração do cálculo do valor exigido*”, não está fundado na eventual necessidade de retroação legal, nem tampouco no art. 106 do Código.

Veja-se que o acórdão recorrido inicia sua fundamentação no art. 106 do Código Tributário Nacional (esta seria a norma infringida), para entender que a fiscalização, diante da retroatividade benigna, teria o dever de fazer o comparativo da multa mais benéfica ao infrator.

De tal maneira, não há similitude fática entre os paradigmas e o acórdão recorrido, tampouco eles tratam da mesma norma infringida. Enquanto os paradigmas tratam unicamente do Decreto 70235/72, o acórdão recorrido cuida principalmente do art. 106 do Código.

Em sendo assim, voto por não conhecer do recurso especial.

## 2 Conclusão

Diante do exposto, voto por não conhecer do recurso especial da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci