



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15540.720258/2015-81
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9101-004.600 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 05 de dezembro de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SOCIEDADE EDUCACIONAL PLÍNIO LEITE S/S/ LTDA E OUTROS

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010

RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL
COMPROVADA. CONHECIMENTO.

O recurso especial é conhecido quando se verifica haver divergência jurisprudencial entre decisões de turmas que entendem, de um lado, que a turma julgadora não está obrigada a classificar a nulidade do auto de infração entre formal e material, bastando apontar os fundamentos de fato e de direito que a fizeram concluir pela nulidade e, de outro, em sentido oposto, que as decisões proferidas pelos conselheiros, no âmbito do processo administrativo fiscal, devem indicar precisamente os fundamentos do seu convencimento, obrigatoriamente essa que se estende para a classificação do vício de nulidade, se de ordem formal ou material.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial, apenas quanto à competência do colegiado de origem se manifestar sobre a natureza do vício, vencidas as conselheiras Amélia Wakako Morishita Yamamoto (relatora) e Lívia De Carli Germano, que não conheceram do recurso. No mérito, por unanimidade de votos, acordam em dar-lhe provimento parcial com retorno dos autos ao colegiado de origem, a fim de que este se manifeste sobre a natureza do vício. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Viviane Vidal Wagner.

(documento assinado digitalmente)

Andrea Duek Simantob – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Amélia Wakako Morishita Yamamoto – Relatora

(documento assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner – Redatora Designada

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Edeli Pereira Bessa, Demetrius Nichele Macei, Viviane Vidal Wagner, Livia de Carli Germano, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Andrea Duek Simantob (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), fundamentado atualmente no art. 67 e seguintes do Anexo II da Portaria n.º 343, de 09/06/2015, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), em que se alega divergência jurisprudencial quanto à identificação da espécie do vício que ensejou declaração de nulidade do auto de infração original, posteriormente substituído por novo lançamento.

A recorrente insurgiu-se contra o Acórdão n.º 1401-002.200, de 21/02/2018, por meio do qual a 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso de ofício.

O acórdão recorrido contém a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2010

ARBITRAMENTO DE LUCROS. DESCLASSIFICAÇÃO DA ESCRITA CONTÁBIL. JUSTIFICATIVA INSUFICIENTE.

O arbitramento é medida extrema, que deve ser adotada, principalmente, quando restar impossível a apuração da base de cálculo do imposto de acordo com a forma de tributação escolhida pelo Contribuinte. Assim, constatado que a fundamentação adotada pela Autoridade Fiscal revelou-se insuficiente para motivar o arbitramento, deve o mesmo ser considerado insubsistente.

GANHO DE CAPITAL. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

Verificado o erro na identificação do sujeito passivo, faz-se necessário o cancelamento da exigência quanto ao ponto.

MULTA DE OFICIO QUALIFICADA. INAPLICABILIDADE.

A qualificação da multa deve ser afastada quando restar configurada a fragilidade da fundamentação a ela associada.

Cientificado da decisão, a PGFN interpôs os devidos Embargos de Declaração, em razão de suposta omissão na exoneração relativa ao ganho de capital, já que teria havido um erro na identificação do sujeito passivo na lavratura do auto de infração, entretanto, tais embargos não foram admitidos.

Assim, novamente cientificada, a recorrente interpôs agora o Recurso Especial, às fls. 2408 e ss, com fulcro nos art. 64, II e art. 67 e seguintes do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF no 256, de 22/06/2009, alegando que a decisão deu a lei tributária interpretação divergente da que lhe foi dada por outra Câmara ou a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais, em relação as seguintes matérias:

1 - inexistência de erro na identificação do sujeito passivo, quando o contribuinte ou responsável solidário consta no polo passivo da autuação;

2 - inexistência de nulidade sem demonstração de prejuízo;

3 - necessidade de o CARF declarar a natureza do vício que macula o lançamento

Com relação ao exame de admissibilidade do Recurso Especial da PGFN, de fls. 2432 e ss, o Presidente à época da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, por meio do Despacho, de 28/09/2018, admitiu em o recurso especial apenas com relação aos itens 2 e 3, e deixou de admitir o item 1 em razão da inocorrência de dissenso jurisprudencial.

Após ser cientificado, a PGFN apresentou Agravo de fls. 2440 e ss, e o despacho em agravo de fls. 2448 que os rejeitou, confirmando o seguimento parcial.

A contribuinte e os responsáveis tributários foram devidamente intimados do despachos que admitiu parcialmente o recurso especial da PGFN, (ARs fls. 2467 e ss), e apresentaram as contrarrazões de fls. 2477 e ss e 2500 e ss.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Relatora.

Recurso Especial da PGFN

Breve Síntese

Tratam os presentes Autos de exigência do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS relativos ao ano-calendário de 2010, no valor total de R\$ 34.090.001,65 (inclusos multa de ofício qualificada de 150% e juros de mora à taxa Selic).

Os fatos que justificaram a lavratura do Auto de Infração e dos Termos de Responsabilidade Solidária em face de ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA., ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPAÇÕES S.A. E NELLY LEITE BITTENCOURT estão descritos no Termo de Constatação e Intimação de efls. 37/82.

Do referido Termo de Constatação, verificamos que, até 30/11/2010, a Autuada estava constituída sob a forma de associação beneficente sem fins lucrativos, voltada à atividade de educação. A partir dessa data, a Contribuinte foi transformada em uma sociedade simples, cujas cotas foram divididas à razão de 66,67% para NELLY LEITE BITTENCOURT (CPF 014.071.71704) e 33,33% para LEA WALDMANN LEITE (CPF 014.071.98734).

Segundo a Fiscalização, essa transformação teria se dado de forma ilegal e contrária ao previsto no estatuto da ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL PLÍNIO LEITE (CNPJ 30.084.263/000197), que estabelecia, expressamente, a obrigatoriedade de, em caso de dissolução da associação, que o seu patrimônio fosse destinado a entidade congênere de fins não econômicos com registro no Conselho Nacional de Assistência Social ou a entidade pública. Após essa alteração estatutária, sucessivas operações societárias foram realizadas, todas no mês de dezembro de 2010, que culminaram com a transferência total das cotas da empresa SOCIEDADE EDUCACIONAL PLINIO LEITE S/S LTDA para ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA, controlada por ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPAÇÕES S/A.

(...)

O auto de infração tem como objeto o período de apuração relativo tão somente ao mês de dezembro de 2010 (01/12 a 31/12/2010). O lançamento foi efetuado com base em arbitramento do lucro, haja vista que a Fiscalização descaracterizou a escrita contábil da Recorrente por esta não ter atendido à intimação para comprovar a efetividade das obrigações consolidadas no passivo registrado no balanço datado de 31/12/2010, no valor total de R\$ 35.234.979,73 (trinta e cinco milhões, duzentos e trinta e quatro mil, novecentos e setenta e nove reais e setenta e três centavos), apesar de ter sido a mesma intimada, reintimada e autorizada nos diversos pedidos de prorrogação solicitados.

Assim, o auto de infração foi lavrado com 2 infrações:

- 1- Omissão de receitas da Atividade;
- 2- Omissão de receita não-operacional – Ganho de Capital

Com a impugnação, a DRJ deu-lhe provimento com a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010

ARBITRAMENTO DE LUCROS. DESCLASSIFICAÇÃO DA ESCRITA CONTÁBIL. JUSTIFICATIVA INSUFICIENTE.

Constatada a insuficiência das justificativas para arbitramento dos lucros, resta cancelar a exigência nessa parte.

GANHO DE CAPITAL. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

Verificado o erro na identificação do sujeito passivo, cumpre cancelar essa parte da exigência.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. INAPLICABILIDADE.

Cabe ao Fisco fazer prova inequívoca da intenção do contribuinte em ocultar o conhecimento do fato gerador da obrigação tributária para aplicação da multa de ofício qualificada.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado

Sobrevindo o Recurso de Ofício, que teve o provimento negado.

Conhecimento

Com relação ao conhecimento

1) inexistência de nulidade sem demonstração de prejuízo

Acórdão Paradigma nº 9101-002.756, de 2017:

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

Mera irregularidade, consistente na imprecisão da caracterização do sujeito passivo da obrigação tributária, que não prejudique o exercício do contraditório e da ampla defesa, não gera nulidade do ato de lançamento. Precedentes do TRF3, do STJ e do STF.

[...].

Portanto — reitere-se —, não houve, propriamente, “erro na identificação do sujeito passivo da obrigação tributária” (contribuinte), mas, apenas, “erro na qualificação do autuado” (art. 10, inciso I, do PAF).

Acórdão Recorrido:

GANHO DE CAPITAL. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

Verificado o erro na identificação do sujeito passivo, faz-se necessário o cancelamento da exigência quanto ao ponto.

[...].

Diante do exposto acima, resta evidente mais um erro cometido pela Autoridade Fiscal ao designar como sujeito passivo do ganho de capital a própria Fiscalizada.

Como ficou muito bem evidenciado pelo acórdão recorrido, o crédito tributário relativo ao ganho de capital deveria ter sido constituído contra a empresa ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA. Esta era a verdadeira detentora, primeiramente do patrimônio que foi vertido com a cisão da Fiscalizada e, depois, das cotas entregues a NELLY e LEA, das empresas RIGA e XISTO.

[...].

Neste caso, a Fiscalização tributou a diferença entre o valor devido, relativo à parcela dita "Subsequente", de 27,3 milhões, e o dos bens que constavam no patrimônio da Fiscalizada por R\$15,9 milhões, integralizados no patrimônio das empresas RIGA e XISTO. Ora, evidente que, se houve algum ganho nessa transação, ele foi auferido pela ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA, que quitou uma dívida de R\$27,3 milhões com bens ou quotas que valiam apenas R\$15,9 milhões.

Portanto, também neste caso, não há como fugir das mesmas conclusões a que chegou a DRJ/RPO, devendo a tributação sobre o ganho de capital, conforme a apuração feita pela Autoridade Fiscal, ser totalmente afastada por erro na sujeição passiva.

Nesse aspecto, tem razão o contribuinte, uma vez que o acórdão paradigma trata como mera irregularidade a imprecisão da qualificação do sujeito passivo; a autuação fora feita para uma empresa que foi incorporada por outra:

Assim, somente haveria — rigorosamente falando — “erro na identificação do sujeito passivo da obrigação tributária” se houvesse sido feito lançamento contra a sucedida, relativo a fatos geradores ocorridos posteriormente ao ato de sucessão.

Se os fatos geradores são — como no presente caso — anteriores a essa sucessão, não se pode ter como ocorrido “erro na identificação do sujeito passivo da obrigação tributária”, mas simples imprecisão na sua caracterização, imprecisão, essa, que nenhum prejuízo trouxe a qualquer das partes da relação jurídico-tributária (princípio do *pas de nullité sans grief*).

Ora, da mesma forma que não se cancelaria um lançamento unicamente porque o fiscal autuante teria indicado o sujeito passivo com a terminação “Ltda.” em vez de “S.A.”, ou vice-versa, também não se pode cancelar o lançamento apenas porque deixou, aquela mesma autoridade administrativa, de indicar que o “contribuinte” fora sucedido por incorporação por outra empresa, considerada, em decorrência desse evento, como “responsável tributário”.

No caso em tela, não se trata de mera irregularidade, nem de responsabilidade por sucessão, já que o sujeito passivo era justamente outro. Ressalte-se que estamos nesse caso, tratando de ganho de capital, em que a fiscalizada seria o objeto, não poderia ser o próprio sujeito passivo desta operação, que não a sua detentora, no caso a Anhanguera Educacional.

E nesse caso, nem poderia se dizer da inexistência de prejuízo como quis dizer o recorrente, já que a Anhanguera Educacional figura como responsável tributário nestes autos, e como tal defende-se. Obviamente haveria prejuízo caso ela fosse tratada como contribuinte a esta etapa. Ademais, este teria sido o item 1 do Recurso Especial, cujo seguimento já foi negado.

Assim, entendo que não haveria que se falar de similitude fática com o acórdão paradigma apontado. E mais, o acórdão paradigma de certa forma até reforça o que já foi decidido pela DRJ e pelo acórdão recorrido.

Desta forma, não conheço quanto a este item – inexistência de nulidade sem prejuízo.

2) necessidade de o CARF declarar a natureza do vício que macula o lançamento

Acórdão Paradigma n.º 9303-003.851, de 2016:

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. NATUREZA DO VÍCIO. COMPETÊNCIA DO CARF.

A manifestação acerca da natureza do vício que ensejou a nulidade do auto de infração, se formal ou material, é de competência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

[...].

No que concerne à competência do CARF para pronunciamento acerca da classificação da nulidade, tem-se que as decisões proferidas pelos

Conselheiros, no âmbito do processo administrativo fiscal, devem indicar precisamente os fundamentos do seu convencimento, obrigatoriamente essa que se estende para a classificação do vício de nulidade, se de ordem formal ou material, possibilitando às partes o conhecimento das razões de decidir e determinando, inclusive, a pertinência/utilidade de interposição de recurso eventualmente cabível.

Decisão recorrida (Despacho de Admissibilidade de Embargos de Declaração):

O embargante ainda reclama de que a turma julgadora não especificou se o erro da autoridade autuante importa em erro material ou formal.

Entendo que a turma julgadora não está obrigada a classificar a nulidade do auto de infração entre formal e material, bastando apontar os fundamentos de fato e de direito que a fizeram concluir pela nulidade, mormente quando não houve pedido para que a turma julgadora se manifestasse sobre essa classificação. Com isso, o acórdão embargado não carece de aperfeiçoamento quanto a este tópico.

Conforme se verifica da leitura do acórdão recorrido e do acórdão paradigma apresentado não há a existência da similitude fática exigida.

Em que pese o acórdão paradigma se posicionar no entendimento da necessidade do CARF se manifestar se a nulidade que ensejou o cancelamento do lançamento foi de vício material ou formal, para que se possa efetuar novo lançamento, art. 173, II, do CTN e determinou o retorno dos autos para o Colegiado a quo, nestes autos sequer houve essa discussão. Por isso, no despacho de admissibilidade do Recurso Especial, foram trazidos trechos do Despacho de Admissibilidade dos Embargos inadmitidos.

Ressalte-se:

Entendo que a turma julgadora não está obrigada a classificar a nulidade do auto de infração entre formal e material, bastando apontar os fundamentos de fato e de direito que a fizeram concluir pela nulidade, **mormente quando não houve pedido para que a turma julgadora se manifestasse sobre essa classificação. Com isso, o acórdão embargado não carece de aperfeiçoamento quanto a este tópico.**

Assim, se não houve esse pedido não haveria como se manifestar o Colegiado a quo, quanto menos agora em sede de Recurso Especial, não há como conhecer do Recurso Especial da PGFN.

Mérito

Como restei vencida quanto ao conhecimento no item 2, com relação ao mérito propus o retorno dos autos à Turma *a quo* para que se manifeste acerca da natureza do vício, se material ou formal.

Conclusão

Diante do exposto, não conheço do RECURSO ESPECIAL da PGFN. Como restei vencida quanto ao conhecimento, no mérito, dou-lhe parcial provimento, pelo retorno dos autos à Turma Ordinária para que se manifeste acerca da natureza do vício, se formal ou material.

(documento assinado digitalmente)

Amélia Wakako Morishita Yamamoto

Voto Vencedor

Conselheira Viviane Vidal Wagner, redatora designada

Em que pesem os argumentos da i.conselheira relatora para não conhecer do recurso especial da Fazenda Nacional, a maioria do colegiado entendeu por conhecer parcialmente do recurso, pelas razões a seguir expostas.

Compete à Câmara Superior de Recursos Fiscais (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, nos termos do art. 67 do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º .343, de 9 de junho de 2015.

O recurso foi parcialmente admitido pelo despacho do Presidente da Câmara recorrida, em relação a duas das três matérias apresentadas.

Este colegiado entendeu por conhecer apenas quanto à competência do colegiado de origem se manifestar sobre a natureza do vício, correspondente à segunda matéria admitida (item 3 do recurso especial: “3 - *necessidade de o CARF declarar a natureza do vício que macula o lançamento*”).

No tocante a essa matéria, o despacho de admissibilidade considerou que “*também ocorre o alegado dissenso jurisprudencial, pois, em situações fáticas semelhantes, sob a mesma incidência tributária e à luz das mesmas normas jurídicas, chegou-se a conclusões distintas.*” E consignou:

Enquanto a **decisão recorrida**, integrada pelo Despacho de Admissibilidade de Embargos de Declaração, entendeu que a turma julgadora não está obrigada a classificar a nulidade do auto de infração entre formal e material, bastando apontar os fundamentos de fato e de direito que a fizeram concluir pela nulidade, o **acórdão paradigma apontado** (Acórdão n.º 9303-003.851, de 2016) decidiu, **de modo diametralmente oposto**, que as decisões proferidas pelos Conselheiros, no âmbito do processo administrativo fiscal, devem indicar precisamente os fundamentos do seu convencimento, obrigatoriamente essa que se estende para a classificação do vício de nulidade, se de ordem formal ou material, possibilitando às partes o conhecimento das razões de decidir e determinando, inclusive, a pertinência/utilidade de interposição de recurso eventualmente cabível. (grifos no original)

Sem reparos o despacho de admissibilidade.

Tratando sobre normas gerais de Direito Tributário, o acórdão paradigma n.º 9303-003851, decidiu dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, determinando o retorno dos autos ao órgão julgador "*a quo*" para se manifestar sobre a natureza do vício de nulidade. A recorrente, naquele caso, se insurgia contra a decisão de turma ordinária que deu provimento ao recurso voluntário e não conheceu do recurso de ofício, por unanimidade, para decretar a nulidade do lançamento por ausência de demonstração da matéria tributável, o que implicaria cerceamento do direito de defesa. Discorreu a recorrente sobre a caracterização do vício formal, visando demonstrar também inexistir vício material, e ressaltando a natureza formal dos requisitos do auto de infração consistentes, dentre outros previstos no art. 10 do Decreto n.º 70.235/72, na descrição do fato e na determinação da exigência. Em síntese, a divergência, no paradigma, restou caracterizada, no que interessa ao presente conhecimento, quanto: "(a) à falta de especificação da natureza do vício que deu ensejo à nulidade do lançamento, se formal ou material, sustentando em sua defesa tratar-se de vício formal; (b) a necessidade de manifestação expressa a esse respeito no acórdão recorrido".

Por seu turno, o acórdão recorrido negou provimento ao recurso de ofício e afastou a tributação sobre o ganho de capital por erro na sujeição passiva. O posterior despacho de exame de admissibilidade rejeitou os embargos de declaração opostos pela PGFN, consignando que:

Entendo que a turma julgadora não está obrigada a classificar a nulidade do auto de infração entre formal e material, bastando apontar os fundamentos de fato e de direito que a fizeram concluir pela nulidade, **mormente quando não houve pedido para que a turma julgadora se manifestasse sobre essa classificação. Com isso, o acórdão embargado não carece de aperfeiçoamento quanto a este tópico.** (grifou-se)

Verifica-se, assim, que as discussões são semelhantes quanto a ocorrência de vício no lançamento e a manifestação do colegiado (ou a falta dela) é o que distingue os julgados.

Neste ponto, discorda-se da manifestação da i. relatora no sentido de que "*se não houve esse pedido não haveria como se manifestar o Colegiado a quo, quanto menos agora em sede de Recurso Especial*".

É certo que o RICARF/2015 é expresso em exigir o prequestionamento da matéria objeto de recurso especial do contribuinte (art. 67, §5º, do Anexo II: "*O recurso especial interposto pelo contribuinte somente terá seguimento quanto à matéria prequestionada, cabendo sua demonstração, com precisa indicação, nas peças processuais*").

De um lado, se exige do contribuinte "*a sua demonstração, com precisa indicação, nas peças processuais*", mas essa demonstração através de peças processuais não é exigida da Fazenda Nacional, uma vez que a Fazenda Nacional pode, facultativamente, oferecer contrarrazões ao recurso voluntário, mas o litígio, no âmbito do processo administrativo fiscal, se instaura em razão da impugnação ou manifestação de inconformidade do contribuinte e segue o impulso oficial, nos limites da lide instaurada, observando-se a dialética derivada dos debates.

Assim, não se pode impor à Fazenda Nacional o ônus de ter pleiteado anteriormente para que o colegiado se manifestasse sobre a natureza do vício, quando o interesse de agir surgiu exatamente a partir daquela decisão e a PGFN agiu de forma diligente ao embargar o acórdão em discussão para que o colegiado se manifestasse sobre o que viria a ser o

objeto do presente recurso especial (“a necessidade de o CARF declarar a natureza do vício que macula o lançamento”).

A integração do despacho de exame de embargos de declaração que os rejeita encontra amparo no art. 1.025, do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 2015), aplicável ao processo administrativo fiscal de forma subsidiária, nos termos do art. 15 do mesmo CPC:

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

[...]

Art. 1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.

No presente caso, resta caracterizada a divergência entre o Acórdão Paradigma nº 9303-003.851, que reconheceu que “as decisões proferidas pelos Conselheiros, no âmbito do processo administrativo fiscal, devem indicar precisamente os fundamentos do seu convencimento, obrigatoriedade essa que se estende para a classificação do vício de nulidade, se de ordem formal ou material”, enquanto a turma recorrida afastou essa necessidade, por entender que “a turma julgadora não está obrigada a classificar a nulidade do auto de infração entre formal e material, bastando apontar os fundamentos de fato e de direito que a fizeram concluir pela nulidade, mormente quando não houve pedido para que a turma julgadora se manifestasse sobre essa classificação”.

O recorrido se manifestou pela nulidade sem, contudo, classificá-la, enquanto o paradigma deu um passo além e a classificou, definindo que compete aos julgadores do CARF declarar a natureza do vício. Nesse sentido, fazendo-se o teste de aderência, nota-se que se a decisão recorrida tivesse sido julgada pelo colegiado que proferiu o paradigma, ela teria admitido a competência dos julgadores para se manifestar sobre a natureza do vício, ao contrário do colegiado de origem. Presta-se, pois, a tese do paradigma para modificar a decisão recorrida.

Conclusão

Em face do exposto, o voto é no sentido de conhecer parcialmente do Recurso Especial da Fazenda Nacional, apenas quanto à competência do colegiado de origem se manifestar sobre a natureza do vício.

(documento assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner