Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 15586.000615/2007-54

Processo nº	15586.000615/2007-54
Recurso	Especial do Procurador
Acórdão nº	**9202-009.218 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de	17 de novembro de 2020
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	AGRO FOOD IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/11/2006

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. CONHECIMENTO.

Não se conhece de Recurso Especial de Divergência, quando não demonstrado o alegado dissídio interpretativo, uma vez que ausente a necessária similitude fática e jurídica entre os acórdãos recorrido e paradigma.

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 e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Pedro Paulo Pereira Barbosa, João Victor Ribeiro Aldinucci, Mauricio Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso (suplente convocado), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de ação fiscal que ensejou os seguintes procedimentos:

PROCESSO	DEBCAD	ESPÉCIE	SITUAÇÃO
15586.000613/2007-65	37.021.922-8	Obrigação Principal	Recurso Especial
15586.000615/2007-54	**37.021.924-4**	**Obrigação Principal (retenção 11% sobre serviços)**	**Recurso Especial**
15586.000618/2007-98	37.021.925-2	Obrigação Acessória (AI 68)	Recurso Voluntário
15586.000620/2007-67	37.118.198-4	Obrigação Principal	Dívida Ativa

No presente processo, encontra-se em julgamento o **Debcad 37.021.924-4**, referente às Contribuições Previdenciárias destinadas à Seguridade Social correspondentes à retenção de 11% sobre o valor dos serviços contidos nas Notas Fiscais de Serviços emitidas pelas empresas Free Fast Express LTDA, RCA, Scorpions Segurança e Vigilância LTDA e Zaras Expressw LTDA.

Em sessão plenária de 18/04/2012, foi julgado o Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº 2803-001.515 (e-fls. 265 a 273), assim ementado:

> Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias
>
> Período de apuração: 01/02/1999 a 30/11/2006
>
> CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO.
>
> O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante n° 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4°; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I.
>
> Encontram-se atingidos pela decadência os fatos geradores referentes competência 02/1999.
>
> CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OBRIGATORIEDADE DE RETENÇÃO.
>
> Consoante art. 31 da lei 8.212/91, a empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida.
>
> Apenas os fatos geradores devidamente demonstrados pela fiscalização caracterizam a hipótese de incidência legal.

A decisão foi assim registrada:

> Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a), para reconhecer a decadência referente a competência 02/1999, julgar totalmente improcedente o levantamento FRE-FREE FAST RETENCAO e parcialmente procedente o levantamento ZEX-ZARAS EXPRESS RETENCAO, mantendo, nesse caso, apenas a competência 06/2005, valor de base cálculo R$ 2.900,00.

O processo foi encaminhado à PGFN em 03/09/2012 (Despacho de Encaminhamento de e-fls. 275) e, em 28/09/2012, a Fazenda Nacional opôs os Embargos de Declaração de e-fls. 276 a 277 (Despacho de Encaminhamento de e-fls. 278), prolatando-se o Acórdão de Embargos nº 2803-001.969, de 22/11/2012 (e-fls. 282 a 287) assim ementado:

> ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
>
> Período de apuração: 01/02/1999 a 30/11/2006
>
> Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão, omissão, contradição ou obscuridade ou para sanar erro material, nos termos dos arts. 65 e 66 do

Documento nato-digital

> Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela portaria GMF nº 256, de 22 de junho de 2009.
>
> Verificada a obscuridade acerca do período decadencial considerado, impõe-se o esclarecimento devido.
>
> Embargos de declaração da Fazenda Nacional parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado do julgamento

A decisão foi assim registrada:

> Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos em parte, nos termos do voto proferido, que passa a integrar a decisão embargada, para sanar a omissão pertinente, esclarecendo que o vício que levou a improcedência da autuação - descrição insuficiente dos fatos geradores se trata de vício material.

Foi o processo novamente encaminhado à PGFN em 10/12/2012 (Despacho de Encaminhamento de e-fls. 288) e, em 11/12/2012, foi interposto o Recurso Especial de e-fls. 289 a 293 (Despacho de Encaminhamento de e-fls. 294), com fundamento no art. 67, do Anexo II, do Regimento interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, visando rediscutir a **nulidade lançamento - natureza do vício**.

Ao Recurso Especial da Fazenda Nacional foi dado seguimento, conforme despacho de 12/03/2014 (e-fls. 296 a 298).

Em seu apelo, a Fazenda Nacional apresenta as seguintes alegações:

- pela leitura dos arts. 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 1972, percebe-se que os requisitos elencados possuem natureza formal, ou seja, determinam como o ato administrativo, *in casu*, o lançamento, deve exteriorizar-se;

- com efeito, o descumprimento dos requisitos apontados caracteriza preterição do direito à ampla defesa do Contribuinte (art. 59, do Decreto nº 70.235, de 1972) e, portanto, enseja a anulação do lançamento por vício formal;

- tem-se que um lançamento tributário é anulado por vício formal quando não se obedece às formalidades necessárias ou indispensáveis à existência do ato, isto é, às disposições de ordem legal para a sua feitura;

- na hipótese em apreço, a deficiência da motivação fática do lançamento é causa de anulação por vício formal, vez que foi preterida a determinação estabelecida em lei;

- a jurisprudência deste Conselho é farta em decisões que anulam o Auto de Infração por vício de forma, em razão da falta de preenchimento de alguns dos requisitos formais estipulados nos arts. 10 e 11, do Decreto nº 70.235, de 1972, e/ou art. 142 do CTN;

- por tudo, conclui-se que o acórdão recorrido mostra-se equivocado, pois o vício apontado pelo relator acarreta a anulação do lançamento por vício formal.

Ao final, a Fazenda Nacional pede o conhecimento e provimento do Recurso Especial, para que o vício do lançamento seja declarado como de natureza formal.

Documento nato-digital

Cientificada dos acórdãos, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do despacho que lhe deu seguimento em 31/07/2017 (Termo de Ciência por Abertura de Mensagem de e-fls. 314), a Contribuinte, em 14/08/2017, ofereceu as Contrarrazões de fls. 318 a 323, argumentando que o acórdão recorrido, de forma clara e inequívoca, observou a insuficiência da NFLD quanto à descrição dos fatos geradores, o que de acordo com a jurisprudência deste Conselho remete à nulidade por vício material, ensejando a nulidade absoluta da NFLD.

Ao final, o Contribuinte pede seja negado provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, mantendo-se a decisão que anulou o lançamento por vício material.

Voto

Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, Relatora

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo, restando perquirir se atende aos demais pressupostos para o seu conhecimento. Foram oferecidas Contrarrazões tempestivas.

O processo trata do Debcad 37.021.924-4, referente às Contribuições Previdenciárias destinadas à Seguridade Social correspondentes à retenção de 11% incidentes sobre o valor dos serviços contidos nas Notas Fiscais de Serviços emitidas pelas empresas Free Fast Express LTDA, RCA, Scorpions Segurança e Vigilância LTDA e Zaras Expressw LTDA.

Na primeira decisão proferida pelo Colegiado recorrido – Acórdão de Recurso Voluntário nº 2803-001.515, de 18/04/2012 - considerou-se o lançamento parcialmente procedente, visto que alguns levantamentos (FRE e ZEX, em parte) não foram devidamente comprovados, em face da descrição sumária dos serviços, constante dos documentos que embasaram o lançamento, o que não teria permitido o enquadramento entre as hipóteses de incidência do art. 219 do RPS. Confira-se o que consta do voto do primeiro acórdão recorrido:

Acórdão nº 2803-001.515

Ementa

> CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OBRIGATORIEDADE DE RETENÇÃO.
>
> Consoante art. 31 da lei 8.212/91, a empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida.
>
> **Apenas os fatos geradores devidamente demonstrados pela fiscalização caracterizam a hipótese de incidência legal.**

Voto

> DA RETENÇÃO OBRIGATÓRIA
>
> Dentre a legislação aplicável ao tema, temos o art. 219 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo decreto 3048/99:

Documento nato-digital

Art.219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no § 5º do art. 216. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 9/06/2003)

§ 1º Exclusivamente para os fins deste Regulamento, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade fim da empresa, independentemente da natureza e da forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, entre outros.

§ 2º Enquadram-se na situação prevista no caput os seguintes serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra:

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II – vigilância e segurança;

...

***XIII – entrega de contas e documentos**;*

O Relatório de lançamentos, em relação a prestadora FREE FAST, **indica como fato gerador a nota fiscal examinada, com o seguinte histórico: *Nf [...] Serviços de entrega Motoboy*. O relatório fiscal não traz maiores esclarecimentos acerca do serviço prestado. No levantamento ZEX o quadro se repete, constando do relatório de lançamentos o histórico: *Serviços de entregas com Motociclistas/motoboys.* Apenas na competência 06/2005 há expressa menção "*NF 576 Serviços de entregas de documentos com Motociclistas*.**

A legislação retro determina que apenas os serviços de entrega de contas e documentos sujeitam-se a retenção obrigatória, dessa feita**, como consta apenas no relatório de lançamentos *serviços de entrega com motoboy/motociclista,* não vejo como enquadrar o fato descrito à norma posta, uma vez que há várias modalidades de serviços de entrega que não se referem a contas e documentos**. **Nesse caso, deveria o Auditor notificante ter solicitado esclarecimentos a empresa fiscalizada** e, somente na falta destes, poder-se-ia admitir o devido arbitramento, o que não ocorreu.

Ressalvamos a competência 06/2005 do levantamento ZEX, onde o fato gerador foi corretamente demonstrado, evidenciando o valor, competência, serviço prestado e nota fiscal examinada. Apesar de todas as informações necessárias a defesa, tal fato não foi expressamente impugnado pelo contribuinte, na linha dos arts. 16 e 17 do decreto 70.235/72, restando assim incontroverso, devendo este lançamento ser mantido. O mesmo ocorre com o levantamento RCA VIGILANCIA E SEG, em 04/2005, que igualmente deve ser mantido.

Em sede de Embargos, a Fazenda Nacional apontou contradição entre a fundamentação e a conclusão do acórdão, alegando que o argumento ligado à violação do art. 142 do CTN por questões relacionadas à falha na descrição dos fatos geradores ensejaria a nulidade por vício formal do lançamento e não o seu cancelamento (e-fls. 276/277).

O Colegiado acolheu parcialmente os Embargos, prolatando o Acórdão de Embargos nº 2803-001-969, que assim registrou:

Ementa

Documento nato-digital

(...)

Embargos de declaração da Fazenda Nacional parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado do julgamento

Voto

A decisão embargada não explicita a natureza do vício constante no levantamento ZEX-ZARAS EXPRESS, o que inclusive levou a improcedência parcial do mesmo.

(...)

A insuficiência na descrição dos fatos geradores sequer comprova a existência destes; se o relatório não descreve de forma clara o fato imponível, a ponto de a autoridade julgadora não considerar a situação descrita como tributável, **não há que se falar em fato gerador, pois este não restou demonstrado.**

Tal situação se caracteriza como vício material, pois se refere ao conteúdo do ato administrativo e não a questões relacionadas a sua forma.

(...)

Pelo exposto, voto pelo acolhimento parcial dos embargos apresentados, nos termos do voto proferido, que passa a integrar a decisão embargada, para sanar a omissão pertinente, **esclarecendo que o vício que levou a improcedência da autuação – descrição insuficiente dos fatos geradores – se trata de vício material**.

Assim, no Acórdão de Embargos ficou esclarecido que o vício teria sido considerado de natureza material. A Fazenda Nacional, por sua vez, pede que **o vício seja considerado de natureza formal.** E para demonstrar a divergência jurisprudencial, indicou como paradigmas os Acórdãos nºs 3201-00.248 e 203-09.332, transcrevendo as respectivas ementas, conforme a seguir:

Acórdão nº 3201-00.248

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 05/11/2004 a 13/11/2006

É nulo, por vício formal, o lançamento tributário quando não estiverem presentes todos os elementos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, bem como, quando se constatar confusa contextualização dos elementos de prova que visavam determinar o fato gerador da obrigação, e os que forem formalizados com erro na determinação da matéria tributável, posto que, por representar preterição de uma formalidade essencial, caracteriza-se cerceamento do direito de defesa. (destaques da Recorrente)

Acórdão nº 203-09.332

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – IMUNIDADE – NULIDADE POR VÍCIO FORMAL – A imprecisa descrição dos fatos, pela falta de motivação do ato administrativo, impedindo a certeza e segurança jurídica, macula o lançamento de vício insanável, tornando nula a respectiva constituição. (destaques da Recorrente)

Destarte, tratando-se de discussão acerca da natureza de vício em lançamento de tributo, é imprescindível que se verifique o contexto da declaração de nulidade em cada um dos julgados em confronto, a ver se haveria similitude entre eles. Entretanto, a leitura das ementas dos paradigmas, colacionadas pela Fazenda Nacional, não permite conhecer a situação fática que

Documento nato-digital

teria levado à nulidade do lançamento por vício formal, de modo a possibilitar a demonstração da divergência interpretativa suscitada.

Registre-se, de plano, que o vício tratado no acórdão recorrido não foi exatamente na descrição dos fatos, sendo que o Colegiado em momento algum se reportou ao vício como causa de nulidade, mas sim de improcedência do lançamento, pela falta de caracterização e comprovação dos fatos geradores. Confira-se a conclusão do voto:

> CONCLUSÃO
>
> Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, DOU-lhe parcial provimento para reconhecer a decadência referente a competência 02/1999, julgar **totalmente improcedente** o levantamento FREFREE FAST e **parcialmente procedente** o levantamento ZEXZARAS EXPRESS, mantendo, nesse caso, apenas a competência 06/2005, valor de base cálculo R$ 2.900,00.

Nesse contexto, o paradigma apto a demonstrar a alegada divergência seria representado por julgado em que, em situação fática semelhante à do acórdão recorrido, em face do mesmo arcabouço jurídico-normativo – autuação por falta de retenção de Contribuições Previdenciárias na prestação de serviços que caracterizariam cessão de mão de obra, em que se houvesse considerado não ter sido comprovada a ocorrência do fato gerador, em face da descrição sumária dos serviços nos documentos que embasaram o lançamento – o Colegiado considerasse que o vício que levou à improcedência da autuação seria de natureza formal.

Entretanto, compulsando-se o inteiro teor do primeiro paradigma indicado – Acórdão nº 3201-00.248 – de plano constata-se que a situação não é similar à do recorrido. Confira-se esse paradigma:

Voto

> Embora o trabalho fiscal tenha sido conduzido com destacável zelo (principalmente se levarmos em consideração que o negócio simulado levado a cabo pelos envolvidos se reveste de artimanhas que dificultam — e por vezes até mesmo impossibilitam — a comprovação material do mesmo, uma vez que, pela própria natureza do ilícito, os meios utilizados para burlar a fiscalização precisam dar aparência de negócio legal), **no auto de infração persistem omissões e inconsistências no tocante à determinação da matéria tributável e subsiste a ausência de documentação idônea que sirva de base à apuração do valor correto da multa a ser aplicada, fatos que comprometem a validade do lançamento**.
>
> No caso em exame, o procedimento fiscal se propôs a aplicar multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas, pela impossibilidade de apreensão de tais mercadorias, conforme determina o art. 23, inciso V, § 3° do Decreto-Lei n° 1.455, de 07 de abril de 1976, com as modificações introduzidas pela Lei n.° 10.637, de 30 de dezembro de 2002.
>
> (...)
>
> **Tem-se, ainda, que as informações utilizadas para a apuração da matéria tributável restam desguarnecidas de suporte probatório**. A fiscalização se utiliza de uma relação de notas fiscais de saída fornecida pela Brazilian Trade como fonte de informação para determinação da base de cálculo da infração e junta aos autos apenas algumas notas fiscais, segundo ela por economia processual. Entretanto, tal economia não se justifica, quando no caso concreto bastaria juntar as 15 notas relacionadas à fl. 05. **A falta das referidas notas fiscais impedem a apreciação de argumentos da**

Documento nato-digital

impugnante como o de que não reconhece parte das operações como sendo de sua responsabilidade. Por outro lado, convém observar que embora o presente lançamento tenha se originado de uma ampla e complexa fiscalização, que deu origem a outros lançamentos, não seria necessário juntar em todos os processos todas as notas fiscais envolvidas na operação, bastando trazer para cada um deles as cópias das notas fiscais relativas às operações objeto daquela autuação específica.

Isso significa dizer que houve falta de demonstração dos dados que serviram de base à determinação da matéria tributável, a qual está intrinsecamente relacionada com a apuração do valor aduaneiro que, por sua vez, depende da identificação exata dos adquirentes de cada uma das mercadorias importadas, dentre eles a empresa arrolada como responsável solidária no caso sob exame.

Portanto, se inexistem, no caderno processual, demonstrativos de cálculo escorreitos e a correspondente prova documental que lhe dê suporte, de modo a respaldar a exigência tributária, e tampouco foram cientificados à impugnante, resta explícito o vício do lançamento, caracterizado por obscuridade, omissão e inconsistência, que acabam por afetar o direito de defesa da impugnante, na medida em que não teve ciência dos critérios de cálculo e documentos que amparam a determinação da matéria tributável.

Portanto, o auto de infração continua a carecer de comprovação documental necessária para dar suporte à descrição dos fatos, acarretando cerceamento do direito de defesa e, por conseqüência, viciando o lançamento de nulidade.

Tal demonstração tem o escopo de fornecer ao sujeito passivo todas as informações pertinentes ao lançamento para que possa exercer com plenitude o seu direito de defesa, constitucionalmente assegurado, o qual restará obstado se não for possível conhecer com precisão quais são os valores e critérios de cálculo que respaldam a exigência tributária e os documentos em que se baseiam. **É que o exercício da defesa abrange não só a refutação dos fatos descritos e seus efeitos legais, mas também envolve o exame e conferência dos cálculos e documentos em que se baseiam, com vista a permitir a contestação de eventuais inconsistências, assegurando-se, dessa forma, o controle da atividade impositiva. Somente com o conhecimento de todos esses elementos que servem de base para a exigência tributária é que se assegura ao interessado o pleno exercício do direito de defesa**.

(...)

Todavia, percebe-se a atipicidade do caso em exame, que consiste não só na exigência da multa calculada com base no valor aduaneiro total, mas também na identificação dos reais adquirentes, que responderão solidariamente pelo crédito tributário, mas cada um por uma parcela especifica calculada a partir da vinculação destes à aquisição dos produtos importados, a qual necessita ser demonstrada, porquanto a sua exata apuração envolve um cálculo que encerra maior grau de complexidade em relação à hipótese aludida no parágrafo acima. A princípio, não se conhece de modo direto o valor tributável e, por conseguinte, o montante da multa a ser exigida, uma vez que tais informações dependem do cálculo do valor aduaneiro correspondente a cada operação, que requer a exata identificação dos destinatários dos produtos importados, os quais não chegaram a ser claramente demonstrados.

Inexistem nos autos quaisquer demonstrativos de cálculo que evidenciem de forma clara e exata a determinação da matéria tributável, não atendendo a esse objetivo a planilha de fls. 05, a qual é omissa e inconsistente. Como conseqüência, conclui-se que o contribuinte não chegou a ser cientificado das informações necessárias ao conhecimento completo do lançamento tributário."

(...)

Documento nato-digital

> Assim sendo, observa-se que como o auto de infração não descreve a matéria tributável de forma completa e clara, impedindo a compreensão do crédito tributário apurado e consequentemente ensejando o cerceamento do direito de defesa, logo, cumpre declarar sua nulidade, nos termos do art. 59, II; do Decreto n° 70.235/72 c/c art. 5°, inciso LV, e art. 37, **caput,** da Constituição Federal.
>
> Diante do exposto, voto por negar o recurso de oficio, tendo em vista, a nulidade dos lançamentos, em razão de vício formal, sem prejuízo da formalização de novos autos de infração, observado o disposto no art. 173, inciso II, do Código Tributário Nacional. (grifei)

Como se pode constatar, esse primeiro paradigma trata de imprecisão na quantificação do crédito tributário, quanto à multa equivalente ao valor aduaneiro de mercadorias importadas, pela impossibilidade de apreensão de tais mercadorias, matéria que não guarda qualquer similitude com aquela apreciada no acórdão recorrido. Nesse passo, o lançamento foi considerado nulo pela decisão de primeira instância, o que foi confirmado no âmbito do julgamento de Recurso de Ofício pelo CARF, pela inexistência de demonstrativos de cálculos e respectivo suporte probatório que o embasaram, de sorte que o desconhecimento dos valores e critérios de cálculo que respaldaram a exigência tributária pelo sujeito passivo e solidários foi considerado como óbice à compreensão do crédito tributário apurado, acarretando o cerceamento do direito de defesa.

Quanto ao segundo paradigma indicado – Acórdão nº 203-09.332 – verifica-se que o vício nele apontado, e que ensejou a nulidade por vício formal, dizia respeito a lançamento envolvendo imunidade da COFINS, em que o Colegiado considerou que a fundamentação legal do lançamento não era aplicável àquele tributo, mas sim ao Imposto de Renda e CSLL. Confira-se o paradigma:

Voto

> Compulsando os autos, **verifico que a fundamentação no artigo 32 da Lei n° 9.430/96 não diz respeito à COFINS, objeto do presente processo administrativo**, ainda que a suspensão da imunidade, operada por ato administrativo, possa servir como subsidio para aplicabilidade do direito.
>
> (...)
>
> **Note-se que o *caput* do artigo 32 acima transcrito reporta-se aos impostos (IR) e os que possuem a mesma base de cálculo (CSLL)**, regra esta que deverá igualmente ser aplicada ao seu parágrafo 9º, ao se referir: *"Caso seja lavrado auto de infração, as impugnações contra o ato declaratório e contra a exigência de crédito tributário serão reunidas em um único processo, para serem decididas simultaneamente."*
>
> Em se tratando da COFINS, há de se observar que o comando legal inserido está originariamente no artigo 195, § 7°, da Constituição Federal. **Em decorrência, reitero que o lançamento é um ato declaratório da obrigação tributária, devendo-se reportar à legislação especifica do tributo em análise.** Pela independência da COFINS, os atos praticados, ou faltas cometidas, devem, obrigatoriamente, ser descritos no auto específico da contribuição e regidos pela lei do tempo em que foram praticados.
>
> (...)
>
> **Desta feita, inexistente a devida e correta motivação do ato administrativo. Não basta a mera invocação da norma jurídica, supostamente aplicável ao fato, sem que se explique como e porque aquela norma jurídica deve ser aplicada**. Motivar não é simplesmente apontar o texto da lei, eis que a isso se dá o nome de

Documento nato-digital

> "fundamentação legal". As partes, tanto quem constitui o crédito tributário, pelo lançamento, como quem se insurge contra o ato administrativo, deverão justificar o porquê do ato administrativo ou da decisão administrativa, ou da não concordância com o ato administrativo. (grifei)

O trecho acima bem resume a situação do paradigma, que trata de um defeito de motivação que não refletiu a adequada razão da realização de lançamento embasado em legislação que não era específica do tributo exigido, o que não se pode comparar com a situação do acórdão recorrido, que, como ressaltado no Acórdão de Embargos, não tratou de erros formais e sim do relato de insuficiência de comprovação de que teria havido prestação de serviço que configurasse a ocorrência do fato gerador que enseja a obrigação tributária, no caso, a retenção de 11% na cessão de mão de obra.

Portanto, as diferentes conclusões a que chegaram os acórdão recorrido e paradigmas decorrem das circunstâncias específicas enfrentadas em cada caso. Nessas condições, não é possível estabelecer o necessário paralelo entre os julgados em confronto, de modo a se verificar a eventual divergência quanto à natureza do vício que ensejou os respectivos lançamentos e, portanto, os paradigmas não são hábeis à demonstração do dissídio interpretativo suscitado.

Diante do exposto, não conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo

Documento nato-digital