



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

Processo n° 15983.001250/2009-64
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9303-004.712 – 3ª Turma
Sessão de 21 de março de 2017
Matéria RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado INSTITUTO SUPERIOR DE EDUCAÇÃO SANTA CECÍLIA ISESC

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/12/2003 a 31/12/2004

RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS

É condição para que o recurso especial seja admitido que se comprove que colegiados distintos, analisando a mesma legislação aplicada a fatos ao menos assemelhados, tenham chegado a conclusão díspares. Sendo distintas as situações fáticas, não se admite o recurso apresentado.

RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS

Não tendo o colegiado recorrido analisado a matéria de que se pretende recorrer, não se pode admitir recurso que a pretenda discutir por falta de prequestionamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício.

Júlio César Alves Ramos - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Júlio César Alves Ramos, Tatiana Midori Migiyama, Andrada Márcio Canuto Natal, Demes Brito, Érika Costa Camargos Autran, Charles Mayer de Castro Souza (suplente convocado), Vanessa Marini Ceconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em exercício)

Relatório

Opõe a Fazenda Nacional recurso contra decisão que apontou a nulidade de lançamento realizado por auditor fiscal já aposentado no momento em que concluiu os trabalhos e deu ciência do auto de infração ao sujeito passivo, consoante a decisão recorrida:

O AuditorFiscal da Receita Federal do Brasil Eráclito de Oliveira Jordão, subscreveu o Auto de Infração em 23/12/2009. O sujeito passivo do ato pela via postal em 29/12/2009.

Consta dos autos que a Portaria n^o 573, de 10/12/2009, do Gerente Regional de Administração do Ministério da Fazenda em São Paulo, publicada na Seção 2 do D.O.U. de 17/12/2009, concedeu aposentadoria ao servidor Eráclito de Oliveira Jordão.

Assim, constatado que, na data da lavratura do AI, o servidor em questão já não mais estava no pleno e regular exercício das atribuições inerentes ao cargo de AuditorFiscal da Receita Federal do Brasil e, portanto, não dispunha de competência legal para proceder a lançamentos de ofício e constituir créditos tributários, é nulo, nos termos do art. 59, inc. I, do Decreto n^o 70.235, de 6 de março de 1972 PAF, o Auto de Infração por ele lavrado.

Nada a reparar na decisão da 2^a Turma da DRJ/CPS.

Conclusão

Nego provimento ao recurso de ofício.

Para comprovar a divergência, traz a representação fazendária acórdão que possui a seguinte ementa, transcrita na íntegra no corpo da decisão:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. NULIDADE. LANÇAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. VÍCIO FORMAL. INCOMPETÊNCIA. Padece de nulidade o auto de infração lavrado em decorrência de lançamento feito por autoridade incompetente. Inobservância das formalidades legais na constituição do crédito tributário. Vício insanável. A Administração deve anular seus atos quando eivados de vícios de legalidade. Observância das hipóteses de nulidade elencadas no art. 59 do Decreto n^o 70.235/72.

Recurso de Ofício Negado

Além de juntar a ementa, a PFN juntou o inteiro teor do acórdão. Dele se extrai:

Da Nulidade do Ato Declaratório

A Lei n.º 12.101/2009, ao tratar das autoridades competentes à verificação de prática de irregularidades por entidade beneficiada pela isenção de contribuições em razão de seu caráter beneficente, prevê:

Art. 27. Verificada prática de irregularidade na entidade certificada, são competentes para representar, motivadamente, ao Ministério responsável pela sua área de atuação, sem prejuízo das atribuições do Ministério Público:

I o gestor municipal ou estadual do SUS ou do SUAS, de acordo com a sua condição de gestão, bem como o gestor da educação municipal, distrital ou estadual;

II a Secretaria da Receita Federal do Brasil;

III os conselhos de acompanhamento e controle social previstos na Lei n.º 11.494, de 20 de junho de 2007, e os Conselhos de Assistência Social e de Saúde; e

IV o Tribunal de Contas da União.

Em complemento, a Lei n.º 9.430/96, no parágrafo 3.º do artigo 32, dispõe que cabe ao Delegado ou ao Inspetor da Receita Federal decidir sobre a procedência das alegações, expedindo o ato declaratório suspensivo do benefício:

Art. 32. A suspensão da imunidade tributária, em virtude de falta de observância de requisitos legais, deve ser procedida de conformidade com o disposto neste artigo.

§ 1.º Constatado que entidade beneficiária de imunidade de tributos federais de que trata a alínea c do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal não está observando requisito ou condição previsto nos arts. 9.º, § 1.º, e 14, da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 Código Tributário Nacional, a fiscalização tributária expedirá notificação fiscal, na qual relatará os fatos que determinam a suspensão do benefício, indicando inclusive a data da ocorrência da infração.

§ 2.º A entidade poderá, no prazo de trinta dias da ciência da notificação, apresentar as alegações e provas que entender necessárias.

§3.º O Delegado ou Inspetor da Receita Federal decidirá sobre a procedência das alegações, expedindo o ato declaratório suspensivo do benefício, no caso de improcedência, dando, de sua decisão, ciência à entidade.

No caso em tela, o Ato Declaratório de n.º 42, de 17 de julho de 2008, que declarou suspensa a imunidade da Recorrente, foi assinado pelo Chefe do Serviço de Orientação e Análise Tributária - SEORT (fls. 119 dos autos do PAF n.º 10380.001142/200967), que justificou sua conduta invocando o

quanto previsto pelo art. 7º, III, da Portaria nº 74/2007 (DRF/Fortaleza), que assim prevê:

Das atribuições específicas

Art., 7º Ao Chefe do Serviço de Orientação e Análise Tributária - Seort, para:

I - decidir sobre a inclusão e exclusão de contribuintes em regimes de tributação diferenciados, exceto regime de tributação simplificada;

II - decidir sobre restituição, compensação, ressarcimento e reembolso de tributos até o montante de R\$ 500.000,00;

III - decidir sobre o reconhecimento de imunidades e isenções;

IV - negar o seguimento de manifestação de inconformidade do sujeito passivo quando não atendidos os requisitos legais;

V - decidir sobre pedidos de cancelamento ou reativação de declarações, no âmbito de sua competência.

Conforme se observa, entretanto, a competência atribuída ao Chefe do SEORT pela Portaria DRF, no que tange às imunidades e isenções, limita-se ao reconhecimento dos benefícios, não havendo previsão quanto a eventuais suspensões ou cancelamentos, enquanto que a Lei nº 9.430/96, no parágrafo 3º do artigo 32 (transcrita acima) concede expressamente ao Delegado ou Inspetor da Receita Federal a competência para tanto.

Pois bem. O Decreto nº 70.235/72, descrevendo as hipóteses de nulidade do auto de infração impõe:

(...)

Ou seja, todo e qualquer ato administrativo emitido por autoridade que não possua competência para tanto deve ser considerado nulo e, nos termos do § 1º do art. 59, a decretação de nulidade prejudicará todos os atos a ele posteriores, que dele dependa ou seja consequência.

Desta forma, tendo em vista que o auto de infração sob análise está totalmente pautado no Ato Declaratório Executivo nº 42/2008, necessário seja reconhecida a nulidade do mesmo, em respeito ao disposto no § 1º, art. 59, do Decreto nº 70.235/72.

Conclusão

Por todo o exposto, conheço do recurso de ofício e a ele nego provimento em razão do reconhecimento da nulidade formal do auto de infração.

É como voto.

Thiago Tabora Simões.

Em tempestivas contrarrazões, pede-se a não admissibilidade do recurso, tanto por ausência de prequestionamento quanto por dessemelhança entre as situações fáticas. E, no mérito, pela manutenção da decisão que teria reconhecido a nulidade material do lançamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

Procurei deixar claro já no relatório porque entendo não deva ser admitido o recurso. Deveras, não enxergo a necessária similitude entre as situações fáticas enfrentadas nos acórdãos.

Com efeito, o recorrido tratou de caso em que a autoridade que lavrou o auto de infração já não mais possuía poderes para tanto quando de sua últimação, visto ter sido, alguns dias antes, aposentado. Já o pretendido paradigma reconheceu a nulidade, não originariamente do auto de infração e, muito menos, porque seu autor não possuísse poderes pessoais para tanto. Lá, o lançamento foi atingido como decorrência de outro ato, anterior, que lhe era imprescindível, qual seja, ato declaratório de suspensão de imunidade que fora assinado por quem, este sim, era incompetente para tanto.

Ou seja, a semelhança entre os acórdãos se limita a que ambos apontam o art. 59 do Decreto 70.235 como base para a nulidade reconhecida e ambos fazem referência a incompetência de autoridade. Mas a autoridade incompetente, bem como os motivos dessa incompetência são completamente distintos. Além disso, o vício apontado no paradigma parece restrito às contribuições previdenciárias, que não são objeto deste processo.

Ademais dessa circunstância, também acolho o argumento posto em contrarrazões no que tange à ausência de prequestionamento. É que, como bem afirmado, o acórdão recorrido realmente nada diz explicitamente sobre a natureza do vício, se material ou formal.

Veja-se que ele, após relatar os fatos, limita-se a reconhecer a incompetência da autoridade, afirma a nulidade e nega provimento ao recurso de ofício. Como consequência, parece, ratifica a conclusão da primeira instância sobre a natureza daquele vício.

Ocorre que, mesmo na decisão da DRJ também não está claro - ao menos não está explícito - se o vício é mesmo material. Com efeito, lá se faz um relato detalhado dos fatos relacionados à aposentadoria do servidor, esclarecendo que eles chegaram ao conhecimento dos julgadores de primeiro grau por iniciativa da própria delegacia de origem, que, com isso, explicitamente pretendiam o reconhecimento do vício formal do lançamento. Apesar disso, como disse, a DRJ nada diz explicitamente sobre a natureza do vício.

Por isso, entendo, a matéria deveria ter sido questionada pela Fazenda Nacional por meio de embargos de declaração que objetivassem obter da instância ora recorrida um pronunciamento formal sobre a natureza do vício que macula o lançamento.

Ainda que se depreenda, como ela parece ter feito, que lá se apontou ser ele material, certo é que não há no voto qualquer motivação para tanto, ou melhor, nada que diga por que não é formal.

Com essas considerações, voto por não conhecer do recurso da Fazenda.

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Relator