



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

Processo nº 16327.002039/2007-01
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-007.874 – 3ª Turma
Sessão de 23 de janeiro de 2019
Matéria Nulidade do Lançamento - Natureza do Vício
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado UNICARD BANCO MÚLTIPLO S.A.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

LANÇAMENTO. MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE. NULIDADE. VÍCIO MATERIAL.

A ausência de uma precisa descrição dos fatos que possibilite a ampla defesa é causa de nulidade do Auto de Infração, em razão de vício de natureza material, por deixar de atender não só exigência da norma reguladora do Processo Administrativo Fiscal, como também da norma geral tributária (art. 10, III, e 59, II, do Decreto nº 70.235/72, e art. 142 do CTN).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencido o conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, que lhe deu provimento. Declarou-se impedida de participar do julgamento a conselheira Tatiana Midori Migiyama, substituída pela conselheira Semiramis de Oliveira Duro (suplente convocada).

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício e relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello, Rodrigo da Costa Pôssas e Semiramis de Oliveira Duro (suplente convocada para eventuais substituições).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 537 a 542), contra o Acórdão 3302-001.921, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção do CARF (fls. 512 a 519), sob a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2003

PRINCÍPIOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO.

Implica preterição do direito de defesa a omissão, em despacho decisório, dos fatos e fundamentos jurídicos que embasaram o lançamento, pois a motivação dos atos administrativos deve ser explícita, clara e congruente. Auto de Infração imotivado deve ser anulado, com base no que dispõe o art. 50 da Lei nº 9.784/99 e os artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72.

~~Decisão de Primeira Instância Anulada.~~

Recurso Voluntário Provido (Redação após acolhimento dos Embargos da PGFN)

A PGFN opôs Embargos de Declaração (523 a 526), que, após encaminhamento favorável da própria Relatora do Acórdão recorrido (fls. 531 e 532), foram acolhidos (fls. 534 e 535), mas apenas para reformar a parte dispositiva da ementa, que dava a entender que a decisão da instância de piso é que teria sido anulada, quando o foi o próprio lançamento de ofício.

No seu Recurso Especial, ao qual foi dado seguimento (fls. 544 a 546), a PGFN não contesta a nulidade, no entanto, defende que o vício não seria de natureza material, mas sim formal, por meramente deixar de atender exatamente a formalidade da adequada descrição dos fatos no Auto de Infração, prevista no inciso III do art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

O contribuinte apresentou Contrarrazões (fls. 553 a 560).

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator

Preenchidos todos os requisitos e respeitadas as formalidades regimentais, conheço do Recurso Especial.

No **mérito**, delimitado está que não se discute a nulidade, mas tão-somente a natureza do vício, se formal ou material (decisivo para se estabelecer o prazo decadencial, pois, se formal, possibilitaria, até cinco anos contados da data da decisão administrativa final, a lavratura de outro Auto de Infração, a teor do art. 173, II, do CTN).

Inicialmente, observo que, desde a Impugnação (fls. 160), o contribuinte faz referência ao Auto de Infração da Cofins, sendo que, em pesquisa no *site* do CARF na Internet, vi que o Processo a ele relativo (nº 16327.002038/2007-59) já percorreu todas as instâncias administrativas, tendo sido levado à apreciação por este Colegiado, que, em julgamento o qual também presidi, o devolveu à Turma *a quo*, para que se manifestasse justamente acerca da natureza do vício, conforme Acórdão nº 9303-004.325, de relatoria da ilustre Conselheira Vanessa Marini Cecconello:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS.

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.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, em dar-lhe provimento parcial para acolher a preliminar de nulidade com retorno dos autos ao colegiado a quo a fim de que seja proferida nova decisão que determine se é vício formal ou material.

A 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara decidiu, por unanimidade, em julgamento relativamente recente (Acórdão nº 3301-004.178, de 30/01/2018), que o vício seria de natureza material:

AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. NULIDADE. VÍCIO MATERIAL.

A ausência da descrição completa dos motivos que levaram a autoridade fiscal a lavrar o lançamento constitui causa de nulidade, caracterizando-se como vício material.

Recurso voluntário provido.

Neste caso, não cabe devolução com o mesmo objetivo à Turma que prolatou o Acórdão recorrido, pois, diferentemente do que ocorreu no Processo da Cofins – conforme reconhecido pela própria PGFN em seu Recurso Especial (fls. 538) “... a ilustre relatora cita jurisprudência aplicável ao caso, explicitando o entendimento de que o tipo de vício descrito teria natureza material, razão pela qual conclui-se que o r. colegiado entende que vícios na motivação do lançamento acarretam nulidade por ocorrência de vício material”.

No Termo de Verificação Fiscal (fls. 067), vê-se que a Auditora efetivamente descreve de forma um tanto “genérica” as infrações apuradas:

“Em análise à documentação apresentada, verificamos que há divergências de valores, entre as bases de cálculo do PIS apresentadas pelo contribuinte, com os valores descritos nos balancetes mensais, e, há divergência do PIS entre o valor declarado em DCTF e apurado na base de cálculo, e, assim como, há exclusão indevida na apuração da base de cálculo. Dessa forma, foram elaboradas planilhas de cálculo para o PIS (cópias anexas), conforme o Anexo I da IN SRF nº 247/2002.”

Após citar e transcrever parte da legislação pertinente (lei, decreto, IN's), a autoridade fiscal diz, em caráter já conclusivo:

“DA BASE DE CÁLCULO

Assim sendo, tendo o contribuinte apresentado demonstrativo de base de cálculo do PIS, porém composto com algumas divergências de valores conforme acima já descritos, foram elaboradas novas planilhas, conforme folhas anexas ...

Desse modo, então, estão sendo lançadas de ofício as diferenças do PIS acima descritas.”

Daí se vê que o problema reside na descrição dos fatos (idêntica para a Cofins – e principal motivação da decisão final do CARF quanto à natureza do vício), pois busca a autuante “escorar-se” na planilha do Anexo I da IN/SRF nº 247/2002 – com certa razão, é verdade, pois ela é quem guiava a apuração a ser realizada pelas instituições financeiras, no entender da Receita Federal.

No entanto, considerando a complexidade e o nível de detalhamento de cada rubrica da Contabilidade de uma instituição desta natureza e deste porte, entendo que não foi só desatendida – a ponto de cercear a plena defesa, causa de nulidade prevista no art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72 – a exigência, como defende ser a recorrente, sob o prisma formal do inciso III do art. 10 do mesmo decreto, mas também a de natureza indiscutivelmente material prevista no art. 142 da norma geral tributária:

***Art. 10.** (do PAF) O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:*

(...)

III - a descrição do fato;

.....

***Art. 142.** (do CTN) Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

Processo nº 16327.002039/2007-01
Acórdão n.º **9303-007.874**

CSRF-T3
Fl. 592

À vista do exposto, voto negar provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Pôssas