



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 19515.002822/2006-57  
**Recurso** Especial do Procurador  
**Acórdão nº** **9303-011.343 – CSRF / 3ª Turma**  
**Sessão de** 13 de abril de 2021  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** ACTIVE INTERNATIONAL DO BRASIL S/A

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2001

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. DISSENSO JURISPRUDENCIAL. REQUISITO.

Não deve ser conhecido o recurso especial quando não ficar demonstrada a divergência de interpretação na legislação tributária. Se as circunstâncias fáticas, assim como os elementos jurídicos aplicáveis num e noutro caso não se demonstram sequer semelhantes, inviável extrair dos arestos comparados o dissenso jurisprudencial apontado pela parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício e relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Midori Migiyama, Rodrigo Mineiro Fernandes, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello, Rodrigo da Costa Pôssas.

## Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência, interposto pela Fazenda Nacional, em face do acórdão nº 1803-001.512, proferido em 02/10/2012, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso voluntário para cancelar integralmente a exigência de IRPJ e dos reflexos de CSLL, PIS, e Cofins:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Período de apuração: 01/10/2001 a 31/12/2001

OMISSÃO DE RECEITAS FINANCEIRAS.

Não pode subsistir a acusação de omissão de receitas lastreada em elementos fornecidos por terceiros posteriormente retificados pela mesma fonte que originou o lançamento, sem elementos sólidos que possam infirmar a retificação das informações prestadas.

#### SUPERVENIÊNCIA ATIVA. BAIXA DE PASSIVO.

A superveniência ativa decorrente de baixa sem pagamento, de passivo vinculado a contrato deve ser reconhecida no momento da renúncia definitiva da cobrança por parte do credor.

No recurso especial, a Fazenda Nacional defendeu que a insuficiência na comprovação dos fatos imputados é causa de anulação por vício formal e não de cancelamento, vez que houve falta de preenchimento dos requisitos elencados no artigo 142 do CTN e artigo 10 do Decreto n.º 70.235/72. Para comprovar a divergência, apontou os paradigmas os Acórdãos n.º 301-31.801 e 203-09.332.

O recurso foi admitido por despacho de admissibilidade de e-fls. 1164 e ss.

Cientificado, o contribuinte apresentou contrarrazões ao recurso especial da Fazenda Nacional, pugnando pelo não conhecimento do recurso fazendário por se tratarem de situações distintas, pois enquanto os paradigmas anularam o lançamento por ocorrência de vício formal, o acórdão recorrido cancelou as exigências por falta de prova, o que caracteriza o vício material, sem qualquer divergência com a aplicação dos artigos 142 do CTN e do artigo 10 do Decreto n.º 70.235/72.

No mérito, defende que a ausência de provas de ocorrência do fato gerador é vício material e não formal. Sustenta, ainda, que os requisitos do artigo 142 do CTN, concernentes à determinação da matéria tributável e cálculo do montante do tributo devido se equivocados configuram erro de direito e, portanto, vício material no lançamento.

Na forma regimental, o processo foi distribuído a este relator.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator.

### **Da admissibilidade do recurso especial**

A contagem dos prazos recursais para a Procuradoria da Fazenda Nacional é dada pela regra do artigo 79 do Anexo II do RICARF (com redação dada pela Portaria MF n.º 39/2016), isto é, o Procurador da Fazenda Nacional considera-se pessoalmente intimado com o término do prazo de 30 (trinta) dias contados da data em que os respectivos autos forem entregues à PGFN, salvo se antes desta data se der por intimado por ciência nos autos

Os autos foram encaminhados em 06/02/2013 para a PGFN (e-fl. 1153), tendo retornado ao CARF em 14/02/2013, antes da configuração da ciência ficta. Portanto, o recurso é

tempestivo, nos termos do §4º do artigo 218 do CPC, aplicado subsidiariamente ao processo administrativo fiscal.

Por seu lado, o recorrido foi cientificado do despacho de admissibilidade de recurso especial em 22/10/2015 (e-fl. 1230), protocolando as contrarrazões em 05/11/2015 (e-fl. 1171), dentro do prazo de quinze dias previsto no artigo 69 do Anexo II do RICARF.

No que tange à comprovação da divergência, o recurso indicou os paradigmas n.º 203-09.332 e 301-31.801. Ambos acórdãos não foram reformados até a data de interposição da peça recursal.

A demonstração foi efetuada pela transcrição das ementas, conforme abaixo:

Processo n.º 13133.000427/200214

Recurso n.º : 123.378

**Acórdão n.º : . 20309.332**

Recorrente : FUNDAÇÃO HOSPITAL EVANGÉLICO DE RIO VERDE

Recorrida : DRJ em Brasília DF

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. Processo anulado ab initio. (Grifos nossos)

Processo n.º : 10715.001961/9726

Recurso n.º : 131.192

**Acórdão n.º : 30131.801**

Sessão de : 18 de maio de 2005

Recorrente : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC

Interessada(s) : VARIG S/A — VIAÇÃO AÉREA RIO GRANDENSE

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. VÍCIO FORMAL.

O descumprimento de requisitos essenciais do lançamento como omissão dos fundamentos pelos quais estão sendo exigidos os tributos e aplicadas as multas e acréscimos legais, além da falta da prévia intimação estabelecida na legislação específica, tudo em contradição ao disposto no art. 142, do CTN e nos art. 11 e 59, do Decreto 70.235/72, autorizam a declaração de nulidade desse lançamento por vício formal.

PRECEDENTES: Ac. 30329972, 30296334 e 30129966.

RECURSO DE OFÍCIO NEGADO. (Grifos nossos)

Por seu turno, a decisão recorrida considerou que havia um quadro de dúvidas e incerteza acerca da prova da efetiva ocorrência dos fatos geradores, conforme excertos abaixo:

“No entanto, dúvidas e incertezas não se prestam para a realização e manutenção do lançamento de tributos que deve ser realizado com base em fatos efetivamente ocorridos e com prova segura da ocorrência do fato gerador dos tributos envolvidos.

[...]

As conclusões a que chegou a autoridade fiscal sem uma maior investigação dos fatos ocorridos, talvez premida pela proximidade da decadência do período objeto do procedimento fiscal, não podem efetivamente prosperar.

Com efeito, se a ACTIVE não produziu ao longo do procedimento fiscal qualquer justificativa para a irregularidade apontada, demonstrando uma certa perplexidade com as próprias operações realizadas, a fornecedora/permutante – Philips da Amazônia por seu turno produziu sucessivas versões para os fatos, o que não impede a que se chegue uma conclusão segura do que efetivamente ocorreu.

[...]

Os elementos apresentados permitem as seguintes conclusões a que chegou este relator:

- a) Considerando que o contrato de permuta – CT (fls. 214/296), deveria ser exercido no prazo de 03 (três) anos por parte da PHILIPS DA AMAZÔNIA, somente com prova do seu implemento ou o decurso de prazo poderiam ensejar o reconhecimento de receita por parte da ACTIVE e o conseqüente lançamento de ofício pela autoridade fiscal;
- b) Considerando que o lançamento de ofício decorreu de elementos fornecidos pela PHILIPS DA AMAZÔNIA posteriormente alterados pela própria fonte, não se pode afastar a retificação das informações sem qualquer elemento seguro que as mesmas contém qualquer vício ou equívoco;
- c) Considerando que conforme as notas fiscais indicam (fls. 191, 193, 195 e 197) a saída física das mercadorias deveria ocorrer de depósito fechado da Philips em Cotia/SP, não há qualquer forma de vincular as notas fiscais formalmente emitidas que não seja a efetiva movimentação física das mercadorias ocorrida e comprovada em 2002 seja por parte da Philips como também da recorrente;
- d) Considerando que não existe outro contrato de permuta (CT) além do que foi firmado em 19/11/2001 (fls. 236/255), com idênticas quantidades e valores, não é possível afirmar a existência de qualquer outra venda realizada pela PHILIPS DA AMAZÔNIA, que possa ser invocada para amparar a suposta omissão de receitas apontada no lançamento de ofício.

Ante tudo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário e cancelar integralmente a exigência de IRPJ e lançamentos reflexos de CSLL, PIS e COFINS.”

Já o paradigma nº 301-31.801 versou sobre ausência de intimação do beneficiário pela autoridade aduaneira em procedimento de conclusão de trânsito aduaneiro e omissão dos fundamentos legais que prevê a incidência do tributo, conforme excerto abaixo:

“A não comprovação da chegada da mercadoria ao local de destino do trânsito, notadamente aquele constante da DTA-S n. 94001841-1, iniciado em 11/02/94 (fl. 03), pressupõe a intimação do beneficiário pela autoridade aduaneira da jurisdição local, para que ela apresente as informações necessárias à identificação e valoração da mercadoria instruída com os respectivos documentos comerciais e de transporte de acordo com a IN/SRF n. 84/89, item 24, com redação dada pela IN/SRF n. 47/95.

Esse pormenor faz-se necessário em razão do procedimento fiscal denominado de conclusão do trânsito aduaneiro, até então parcial, haja vista que os dados do manifesto

ou dos documentos de importação podem ser insuficientes para viabilizar a classificação fiscal e mesmo a valoração aduaneira daquela mercadoria.

Demais disso a notificação de lançamento (fl. 23) não atende aos dispositivos contidos no art. 11 do Dec. 70.235/72, é omissa quanto à fundamentação legal que prevê a incidência do tributo (I.I.), como também para a imputação da infração e para a respectiva cominação, limitando-se a citar o art. 521, inciso II, alínea "d" do RA, aprovado pelo Dec. 91.030/85 e Lei 9430/96 para os juros de mora.

Nas operações de trânsito aduaneiro, em caso de suposta infração pela falta de comprovação da chegada de mercadoria na repartição de destino, deve-se aplicar o disposto contido no art. 481 do RA c/c o item 24 da IN/SRF n.º 84/89, consoante o entendimento esposado pelo juízo *a quo*, com o qual este Julgador se solidariza.

O descumprimento dos requisitos apontados caracteriza preterição do direito à ampla defesa do contribuinte (art. 59, Dec. 70.235/72), enseja a declaração, de ofício, da nulidade do lançamento *ah initio*, por vício formal, em cumprimento aos dispositivos contidos nos arts. 142 do CTN, 10, 11 e 59 do Dec. 70.235/72.”

A situação tratada no paradigma é de ausência de intimação no procedimento administrativo de conclusão de trânsito aduaneiro e de ausência dos dispositivos legais no lançamento de ofício, o que considero não ser similar à falta de subsunção dos fatos à hipótese do fato gerador, por deficiência probatória, ocorrida no acórdão recorrido.

Para que o paradigma pudesse viabilizar a divergência jurisprudencial, seria necessário que nele restasse decidido que a não ocorrência do fato gerador por falta de provas que implicasse em vício formal do lançamento, o que não foi o caso.

Por sua vez, o paradigma n.º 203-09.332 versou sobre ausência de motivação do lançamento de suspensão de imunidade de Cofins, conforme excertos abaixo:

“Compulsando os autos, verifico que a fundamentação no artigo 32 da Lei n.º 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 subsídio 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 9.º, 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.*"

[...]

Inserir-se da leitura ao que determina o art. 142 do CTN que o auto de infração deve conter, com clareza e precisão, todos os elementos necessários à identificação precisa da suposta obrigação tributária que se está constituindo, a saber, a indicação precisa e objetiva das atividades que pretende tributar, indicando também, detalhadamente, as operações que ensejaram a ocorrência do fato gerador da obrigação. Esses são requisitos mínimos impostos pelo CTN para dar validade à exigência fiscal. De igual modo, tais requisitos devem obrigatoriamente estar conjugados com a respectiva "motivação" de forma a permitir ao contribuinte/interessado possa examinar a pretensão fiscal, atendendo-a ou se defendendo mediante uma devida impugnação.

Em síntese, não há tipificação exata das pretendidas irregularidades, gerando, no decorrer do tempo, conseqüente cerceamento de defesa. A regra do art. 142 do CTN é de inequívoca clareza.

A expressão "determinar" significa conformar por inteiro. Não permitir dúvida. Afastar zonas cinzentas. Determinar é dar perfil completo, o desenho absoluto, nítido, claro, cristalino. E tal determinação tem que ser apresentada pelo sujeito ativo, no lançamento, e não pelo sujeito passivo. Nesse sentido, tem-se que o lançamento é nulo por falta de vinculação à norma jurídica **com a devida descrição dos fatos**. Por outro lado, **não cabe a este Colegiado dizer qual norma ou sob qual comando legal deve ou está submetida a entidade sem fins lucrativos, em especial a interessada**.

[...]

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 "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.

[...]

Novamente, inexistência da devida motivação. Não há como transportar questões julgadas em outro processo quando falta identidade de matéria, um se refere ao IR e à CSLL e este à COFINS. Celso Antonio Bandeira de Mello considera o princípio da motivação como essencial ao processo administrativo, definindo-o como "o da obrigatoriedade de que sejam explicitados tanto o fundamento normativo quanto o fundamento fático da decisão, enunciando-se, sempre que necessário, as razões técnicas, técnicas e jurídicas que servem de calço ao ato conclusivo, de molde a poder-se avaliar a procedência jurídica e racional perante o caso concreto".<sup>3</sup> Por oportuno, conveniente transcrever frase de Bentham, citada por Michelle Taruffo: "good decisions are such decisions for which good reasons can be given" (boas decisões são aquelas decisões para as quais boas razões podem ser dadas).<sup>4</sup>

Em verdade, o agente fiscal pode e deve efetuar o ato administrativo do lançamento de acordo com as razões de seu livre convencimento, todavia, deve explicitar as razões que o levaram a adotar este ou aquele procedimento, de maneira que seu procedimento não se configure em arbítrio; logo, imprescindível, indicar, na descrição dos fatos, os motivos que lhe formaram o convencimento", sem se reportar a outro procedimento fiscal como prova única de suas argumentações. Ressalte-se que essa exigência tem implicação substancial e não meramente formal. No mais, em se tratando de pessoa jurídica de fins não lucrativos, não basta, portanto, a autoridade julgadora dizer que houve falta de pagamento e reportar-se a artigos genéricos da lei, como se fosse uma pessoa jurídica comum, eis que necessário, sob pena de nulidade, a exteriorização da base fundamental do procedimento."

Aqui no paradigma decidiu-se que a deficiência na motivação dos fatos, e conseqüentemente, na determinação da matéria tributável, requisito previsto no artigo 142 do CTN. Contudo, a imprecisão aqui está na descrição dos fatos e não propriamente imprecisão na prova dos fatos alegados pela fiscalização, como no acórdão recorrido.

Constata-se que o acórdão recorrido, em momento algum, apreciou a falta de presença dos requisitos contidos nos artigos 142 do CTN e artigo 10 do Decreto nº 70.235/72.

Assim, considero que não houve nos paradigmas mencionados a divergência de entendimento, no sentido de que a falta de prova da acusação fiscal implicasse em vício formal do lançamento, de modo a configurar o dissídio pleiteado.

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

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas