



Processo nº 19515.720367/2012-13
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-011.098 – CSRF / 2^a Turma
Sessão de 19 de dezembro de 2023
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado VIVANTE SERVIÇOS DE FACILITIES LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2003 a 30/06/2006

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 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 da Fazenda Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Régis Xavier Holanda – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Relatora

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em face do Acórdão 2301-009.066 (fls. 183/189), da 1^a Turma Ordinária da 3^a Câmara da 2^a Seção de Julgamentos do CARF que deu provimento ao recurso voluntário apresentado pelo contribuinte contra o lançamento referente à aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória que consiste em deixar a empresa apresentar a GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

A presente autuação se deu em substituição à autuação anterior que foi anulada pela 12^a Turma da DRJ/SPO1, acórdão nº 16-22.241 ao argumento de que o lançamento havia

sido realizado em desconformidade com as determinações legais e normativas aplicáveis, com incorreta fundamentação legal quanto à conduta típica, o que acarretaria cerceamento de defesa do contribuinte.

O contribuinte apresentou impugnação tempestiva, à qual foi considerada improcedente pela DRJ/Florianópolis/SC que manteve o lançamento, conforme acórdão nº 07-37.508.

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário, ao qual foi dado provimento, conforme acórdão 2301-009.066, cuja ementa transcrevo:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/12/2003 a 30/06/2006

NULIDADE DO LANÇAMENTO. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. VÍCIO MATERIAL.

O erro na identificação do sujeito passivo é causa de nulidade do lançamento por víncio material.

DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 173, I, DO CTN. SÚMULA CARF. 101.

Quando o víncio do lançamento é material, aplica-se o disposto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional. E, também, a Súmula CARF 101:

Na hipótese de aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

A decisão foi registrada nos seguintes termos:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencida a conselheira Monica Renata Mello Ferreira Stoll, que negou-lhe provimento.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional tomou ciência da decisão e apresentou embargos de declaração (fls. 191/193) alegando existência de contradição uma vez que na ementa do acórdão consta que o lançamento foi anulado por erro na identificação do sujeito passivo e no voto condutor é mencionado que a nulidade se deu por falta de motivação do lançamento.

Os embargos de declaração foram admitidos, conforme despacho de 23/06/2021 (fls. 201/203) e julgados, resultando no acórdão 2301-009.477 (fls. 205/212), cuja ementa e parte dispositiva transcrevo:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/12/2003 a 30/06/2006

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E PROVIDOS PARA O FIM DE AFASTAR A CONTRADIÇÃO

Reratifica-se o acórdão nº 2301-009.066, de 11 de maio de 2021, alterando-lhe a ementa, nos termos abaixo.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. FALTA DE MOTIVAÇÃO. VÍCIO MATERIAL.

A falta ou deficiência de motivação é causa de nulidade do lançamento por vício material.

DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 173, I, DO CTN. SÚMULA CARF. 101.

Quando o vício do lançamento é material, aplica-se o disposto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional. E, também, a Súmula CARF 101:

Na hipótese de aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos, sem efeitos infringentes, para sanando o vício apontado, ratificar o acórdão nº 2301-009.066, de 11 de maio de 2021, alterando-lhe a ementa nos termos do voto do relator.

Os autos foram remetidos à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em 04/10/2021 (fl. 213) e, em 16/11/2021 (fl. 245), retornaram com Recurso Especial (fls. 214/221) objetivando rediscutir a matéria: **Motivação deficiente – Vício formal versus vício material - Regra decadencial a ser aplicada.**

Pelo despacho datado de 20/10/2022 (fls. 248/252), deu-se seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

Na sequência, transcrevo ementa do acórdão apresentado como paradigma, considerado apto a demonstrar a divergência:

Acórdão paradigma 9202-009.225

NULIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DOS MOTIVOS FÁTICOS E JURÍDICOS DO LANÇAMENTO FISCAL. VÍCIO FORMAL.

Uma vez reconhecida a existência de vício, em razão de questões relacionadas à motivação deficiente do lançamento, esse deve ser caracterizado como de natureza formal.

Razões apresentadas pela Fazenda Nacional

A Fazenda Nacional alega, em síntese, o que se segue:

- De acordo com o entendimento adotado no acórdão recorrido, quando ocorre uma anulação do auto de infração, em face de fundamentação legal incorreta, o novo auto de infração deve obedecer a regra decadencial prevista no artigo 173, inciso I, do CTN, uma vez que trata-se de VÍCIO MATERIAL.
- A decisão administrativa que anulou, por vício formal, o auto de infração DEBCAD nº 37.195.592-0 (Acórdão nº 16-22.241 da 12ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de São Paulo I) foi emitida, conforme o relatório fiscal de fls. 11 a 14, em 24/07/2009, e que a

Autuada teve ciência da lavratura do auto de infração de DEBCAD nº 37.365.665-3 em 12/04/2012, conforme se infere do Aviso de Recebimento reproduzido à fl. 19.

- Tendo em vista o disposto no artigo 173, inciso II, do Código Tributário Nacional (O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 anos, contados: II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado), não há que se falar em decadência, porquanto a Autuada foi cientificada da lavratura do auto de infração de DEBCAD nº 37.365.665-3 antes de terem decorrido 5 anos da decisão que anulou, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado (DEBCAD nº 37.195.592-0).
- Analisando-se os autos, observamos claramente que a contribuinte teve perfeita compreensão do auto de infração que foi lavrado contra a sua pessoa. Portanto, não deve reconhecer um VÍCIO como sendo MATERIAL, sob pena de claro apego indevido ao formalismo, em detrimento da infração que ocorreu.
- Requer seja CONHECIDO e PROVIDO o Recurso Especial de Divergência, a fim de REFORMANDO o acórdão recorrido, seja afastada a decadência reconhecida, devolvendo-se os autos à 2ª instância para julgamento do mérito.

O contribuinte foi intimado do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do despacho que o admitiu em 01/02/2023 (fl. 259) e apresentou contrarrazões (fls. 263/267), tempestivamente, em 16/02/2023 (fl. 261), alegando o seguinte:

- Em breve síntese, a Recorrente afirma que o vício existente na autuação é o vício formal, e não material, e que diante disto, deveria ser aplicado o dispositivo 173, inciso II do CTN.
- Tal alegação não merece prosperar. Conforme bem explanado no acordão 2301-009.066, o vício se deu em decorrência da falta de motivação e não da omissão de enquadramento legal, conforme as decisões paradigmáticas juntadas pelo Recorrente.
- No caso epígrafe o auto de infração foi lavrado em substituição ao Auto de Infração – AI/DEBCAD nº 37.195.592-0, o qual havia sido anulado de ofício pela 12ª Turma da DRJ/SPOI, conforme acórdão nº 16-22.241, em sessão de 24/07/2009, sob o falacioso argumento de que o lançamento havia sido realizado em desconformidade com as determinações legais e normativas aplicáveis, com incorreta fundamentação legal quanto à conduta típica, o que acarretaria cerceamento de defesa do contribuinte. O novo lançamento resultou em multa significativamente mais grave ao contribuinte.

- Conforme já exposto anteriormente, é consenso na doutrina e jurisprudência que **não é possível a revisão** do lançamento em detrimento do contribuinte, em razão de erro de direito ou em função de mudança de critério jurídico. Esse foi o caso dos autos, já que a decisão recorrida entendeu que estaria autorizada a anular, de ofício, o lançamento anteriormente realizado com o argumento de que o auto de infração teria sido lavrado em desacordo com os dispositivos legais que disciplinavam o assunto (erro de direito), mesmo sabendo que isso resultaria em prejuízo ao contribuinte.
- Resta claro que a decisão que anulou o lançamento anterior visou apenas a preservação do prazo decadencial para o lançamento que entendiam correto, pois ao fundamentar sua decisão no disposto no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, passou a incidir a regra do artigo 173, inciso II, do CTN, em flagrante prejuízo da defesa ao ampliar o prazo decadencial e permitir um novo lançamento em valor 10 vezes superior ao lançamento anterior. Cabe lembrar que na descrição sumária do AI – DEBCAD nº 37.195.592-0 pretendeu o fiscal aplicar a penalidade mais benéfica ao recorrente, conforme o art. 106, II, “c”, do CTN.
- Assim, deve prevalecer a regra de que aquele que deu causa à nulidade não poderá alegá-la em benefício próprio. Não há, portanto, que se falar em vício formal do lançamento referente ao auto de infração DEBCAD nº 37.195.592-0 apto a violar normas instituídas como garantias.
- Resta demonstrada, portanto, a inexistência dos motivos elencados pelo acórdão nº 16-22.241 para a anulação do lançamento anterior, devendo ser reconhecida a nulidade de tal acórdão conforme a teoria dos motivos determinantes do ato administrativo. Igualmente, tendo em vista que o fundamento de validade do presente AI é o acórdão nº 16-22.241, também é nulo o presente lançamento.
- Desta forma, conforme já exposto e **ratificado** pelo acordão 2301-009.066 afasta-se a aplicação do art. 173, II, do CTN, para atrair a incidência de seu inciso I. Sendo assim, já foram alcançados pela decadência os créditos referentes a fatos geradores ocorridos até março de 2006.
- Diante do exposto, não merece prosperar a alegações da Recorrente, devendo ser mantida a decisão do acordão 2301-009.066 em sua integralidade.

É o relatório.

Voto**Conhecimento**

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo, contudo, não deve ser conhecido pelas razões que se seguem.

O apelo da PGFN suscita interpretação divergente na matéria motivação deficiente – vício formal versus vício material - regra decadencial a ser aplicada.

Para comprovar a divergência foram apresentados como paradigmas os Acórdãos nºs 9202-009.225 e 301-34.449.

Ao defender a ocorrência do dissídio interpretativo a PGFN transcreveu a ementa do recorrido e as ementas dos paradigmas:

Recorrido:

NULIDADE DO LANÇAMENTO. FALTA DE MOTIVAÇÃO. VÍCIO MATERIAL.

A falta ou deficiência de motivação é causa de nulidade do lançamento por vício material.

DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 173, I, DO CTN. SÚMULA CARF. 101.

Quando o vício do lançamento é material, aplica-se o disposto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional. E, também, a Súmula CARF 101:

Na hipótese de aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Paradigma 1 (Acórdão nº 9202-009.225):

NULIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DOS MOTIVOS FÁTICOS E JURÍDICOS DO LANÇAMENTO FISCAL. VÍCIO FORMAL.

Uma vez reconhecida a existência de vício, em razão de questões relacionadas à motivação deficiente do lançamento, esse deve ser caracterizado como de natureza formal.

Paradigma 2 (Acórdão nº 301-34.449):

AUTO DE INFRAÇÃO. VÍCIO FORMAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE. A omissão no enquadramento legal do auto de infração, impossibilitando caracterizar com clareza o ilícito imputado ao sujeito passivo, implica descumprimento (sic) de formalidade (sic) essencial exigida por lei e configura cerceamento do direito de defesa que macula o lançamento de vício insanável, impondo-se a decretação de sua nulidade.

O Despacho de Admissibilidade de e-fls. 248/252, deu seguimento à matéria com base no primeiro paradigma (9202-009.225).

Em relação ao primeiro paradigma (Acórdão nº 9202-009.225), verifica-se demonstrada a divergência suscitada. Em ambos os casos, houve nulidade do lançamento, em função de erro ou ausência de motivação quanto à descrição dos fatos geradores. Entretanto, a Turmas expuseram entendimentos divergentes em relação à natureza do vício. Enquanto o Colegiado recorrido entendeu que se tratava de vício material, o Colegiado paradigmático entendeu que se tratava de vício formal.

Portanto, o primeiro paradigma demonstra a divergência suscitada.

Em relação ao segundo paradigma (Acórdão nº 301-34.449), não se verifica demonstrada a divergência suscitada. O que se extrai do recorrido é que o primeiro lançamento foi anulado em função de ausência de motivação. Por seu turno, o que se extrai do paradigma é que, trata-se de multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, que foi anulada em primeira instância em função de omissão no enquadramento legal do auto de infração; decisão confirmada em segunda instância, em que a Turma entendeu que se tratava de vício formal. Confira-se trechos dos votos condutores do recorrido, e do paradigma constante no sítio do Carf na Internet (Destaques acrescidos):

(...)

Em análise mais detida, verifico que o contexto fático existente no acórdão recorrido é bastante diverso do encontrado no acórdão paradigma 9202-009.225.

No recorrido a autuação se deu em substituição à autuação anterior que foi anulada pela 12ª Turma da DRJ/SPO1, acórdão nº 16-22.241 ao argumento de que o lançamento havia sido realizado em desconformidade com as determinações legais e normativas aplicáveis, com incorreta fundamentação legal quanto à conduta típica, o que acarretaria cerceamento de defesa do contribuinte.

O lançamento substituído foi fundamentado no art. 32-A, inciso II, da Lei nº 8.212/1991, acrescentado pela MP nº 449/2008 que consiste em a empresa apresentar a GFIP com informações incompletas ou omissas (FL 78).

A nulidade foi declarada em razão do colegiado de primeira instância ter considerado que a fundamentação legal correta seria o art. 32, inciso IV e § 5º da Lei nº 8.212/1991, que consiste em a empresa apresentar a GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias.(FL 68)

No acórdão recorrido, considerou-se que o lançamento anterior estaria eivado de vício material, razão pela qual não seria possível a utilização do art. 173, inciso II, do CTN, no cômputo da decadência.

Já no paradigma 9202-009.225, considerou-se que houve vício formal de motivação, em razão da não apresentação de forma clara, das razões que levaram à convicção de que o fornecimento de bolsas de estudo aos empregados teria se dado sem observâncias dos requisitos constantes na alínea “t”, do § 9º, do art. 28, da Lei nº 8.212/1991.

Veja que a natureza dos vícios analisados é bastante diversa, não há similitude fática entre os acórdãos cotejados, razão pela qual entendo que o Recurso Especial não deve ser conhecido.

Conclusão

Ante o exposto, voto por não conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional.
(assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes