



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

**Processo n°** 19515.720559/2011-49  
**Recurso n°** Especial do Contribuinte  
**Acórdão n°** 9202-007.166 – 2ª Turma  
**Sessão de** 30 de agosto de 2018  
**Matéria** PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL  
**Recorrente** GENTE BANCO DE RECURSOS HUMANOS LTDA - EPP  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/01/1991 a 31/12/1995

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

Não se conhece de recurso especial de divergência a respeito de matéria que não foi prequestionada por ocasião do recurso voluntário.

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.

(assinado digitalmente)

Patrícia da Silva - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Patrícia da Silva, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Mário Pereira de Pinho Filho (suplente convocado), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

**Relatório**

Trata-se de Recurso Especial de Divergência, previsto nos arts. 67 e seguintes do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, interposto pelo Sujeito Passivo em face de decisão da 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção.

Em sessão plenária de 26 de janeiro de 2016, foi julgado o Recurso Voluntário de folhas 1.928 a 1.951, proferindo-se a decisão consubstanciada no Acórdão nº 2301-004.453 (folhas 1.989 a 2.018), assim ementado :

*ASSUNTO : CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS  
Período de apuração : 01/01/1991 a 31/12/1995*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.  
PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE.*

*Conforme artigo 173, II do Código Tributário Nacional CTN, no caso de declaração de nulidade do lançamento por vício formal, o lançamento substitutivo deve ser realizado dentro do prazo de cinco anos da ciência da decisão que reconheceu a nulidade por vício formal; contudo, esta não se confunde com a decisão anulatória da decisão de primeira instância.*

*Conforme Súmula CARF nº 11, não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.*

*Recurso Voluntário Negado*

Da divergência jurisprudencial quanto a ausência de fundamentação legal como vício material do lançamento

Insurge-se o recorrente contra o acórdão *a quo*, que reconheceu que a Notificação anulada por falta de fundamentação legal, possibilitou novo lançamento substitutivo por força do disposto no art. 173, II, do CTN.

Alega que, o acórdão recorrido, ao manter os autos de infração objeto dos autos entendeu que a NFLD Substituída foi anulada por vício formal e, portanto, aplicou o art. 173, II, do Código Tributário Nacional ao presente processo, concluindo que não houve a ocorrência da decadência do direito ao lançamento.

No entanto, sustenta que o entendimento do CARF é no sentido de que a ausência de fundamentação legal que autorize o arbitramento da base de cálculo, caracteriza vício material insanável, o que ocorreu no presente caso.

Salienta que, o entendimento exarado pelo acórdão recorrido confronta diretamente com o de paradigma que indica, que entende, corretamente, que a ausência de fundamentação legal caracteriza vício material e, portanto, enseja nulidade do lançamento, sem que se fale na aplicação do art. 173, II, do Código Tributário Nacional.

Acórdão n.º 2401-003.716

*ASSUNTO : CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS  
Período de apuração : 01/01/2000 a 31/12/2000*

*ARBITRAMENTO. FALTA DE MOTIVAÇÃO. VÍCIO MATERIAL INSANÁVEL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.*

*Realizar arbitramento da base de cálculo sem que haja a devida motivação, sem indicação da fundamentação legal e sem explicitar os métodos utilizados implica em cerceamento do direito de defesa do contribuinte, devendo ser decretada a nulidade da autuação.*

*Em razão do lançamento não permitir ao sujeito passivo conhecer com nitidez a acusação que lhe é imputada, tal nulidade deve ser reconhecida pela ocorrência de vício material. Este, por tratar de aspectos substanciais quanto à devida descrição e quantificação do fato gerador da obrigação tributária, configura-se como vício insanável.*

#### **LANÇAMENTO SUBSTITUTIVO. INOCORRÊNCIA.**

*O Lançamento Substitutivo deve restringir-se tão somente a “corrigir” o vício que o anulou. Os aspectos relevantes da relação tributária, a exemplo de base de cálculo, sujeito passivo, e descrição dos fatos geradores, devem permanecer os mesmos, sob pena de se configurar nova autuação a partir da utilização de novos critérios, afastando, por conseguinte, a aplicação do art. 173, II do CTN.*

#### **NULIDADE POR VÍCIO MATERIAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL. IMPOSSIBILIDADE. CRÉDITO EXTINTO PELA DECADÊNCIA.**

Assevera que, enquanto o acórdão recorrido concluiu pela ocorrência de vício formal na NFLD Substituída, ensejando a aplicação do art. 173, inciso II, do Código Tributário Nacional, o acórdão paradigma conclui de forma absolutamente diversa, no sentido de que a ausência de fundamentação legal acarreta na nulidade do lançamento por vício material insanável e, portanto, na impossibilidade de aplicação do art. 173, II, do Código Tributário Nacional.

A Fazenda Nacional, em suas contrarrazões pugna pela ausência de prequestionamento da matéria (vício formal x vício material) motivo pelo qual pelo não conhecimento do Recurso Especial do Contribuinte ou, caso conhecido que seja negado, frente a existência de coisa julgada administrativa.

#### **Na origem**

O presente processo de nº 19515.720559/201149 analisa o Recurso Voluntário interposto pela empresa às fls.1.928 que o fez em razão do fisco ter refeito o lançamento original anulado por vício formal. Apensando a este, verifica-se o processo de nº 18108.001089/200773 , o qual deu origem aos lançamentos ora em análise (Autos de Infração substitutos AIOP nº 37.258.5248, AIOP nº 37.258.5256 e AIOP nº 37.258.5264).

É o relatório.

#### **Voto**

Conselheira Patrícia da Silva - Relatora

Inicialmente, cabe-nos indagar sobre a ausência de prequestionamento do Contribuinte quanto à ocorrência de vício.

Tenho sido bastante convencida - apesar de ser voz minoritária nesse colegiado - de que a seara administrativa não pode usar da jurisprudência defensiva, presente em nossos Tribunais Judiciais Superiores, entendendo que diversamente, no processo administrativo tributário, é absolutamente necessário aferir prequestionamentos fictos ou implícitos.

Entretanto, neste caso, há uma sucessão de fatos. Nesse sentido, eventual questionamento acerca do tipo de vício constante nas NFLD originária já precluiu. Não tendo o contribuinte interposto, nos autos da NFLD originária, recurso para questionar o tipo de vício que maculava o lançamento, resta inviável que o Colegiado *a quo*, por ocasião da análise da NFLD substitutiva (em outro processo, portanto), reexamine a questão já decidida pelo CRPS, ainda mais quando se observa terem as decisões do CRPS transitado em julgado.

Assim, não entendo presentes os pressupostos de admissibilidade, de modo que NÃO CONHEÇO o Recurso Especial do Contribuinte.

(assinado digitalmente)

Patrícia da Silva