



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

Processo n° 23034.036582/2002-41
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-006.888 – 2ª Turma
Sessão de 23 de maio de 2018
Matéria PAF - CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado AROLDO BARTHMANN COMÉRCIO DE ACESSÓRIOS PARA AÇOUGUES LTDA - EPP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1999 a 30/11/2002

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL. DEFINITIVIDADE DO LANÇAMENTO.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial (Súmula CARF n° 1). Caracterizada a renúncia, declara-se a definitividade do lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento, para declarar a definitividade do lançamento, em razão de concomitância da discussão nas esferas administrativa e judicial. Votou pelas conclusões a conselheira Patrícia da Silva.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Patrícia da Silva, Heitor de Souza Lima Júnior, Ana Paula Fernandes, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

O presente processo trata da NRD - Notificação de Recolhimento de Débito nº 1.086/2003, constituída pelo FNDE - Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, referente à Contribuição Social do Salário-Educação, no período de 05/1999 a 11/2002.

A empresa ajuizou ação em 2001, pretendendo que fosse declarada a inexigibilidade da citada contribuição, bem como o direito de compensar o que já havia recolhido. Em 2005, foi prolatada a sentença de primeira instância, considerando improcedentes os pedidos. Em 2007 o processo transitou em julgado, mantida a decisão.

A cobrança em tela foi iniciada em 06/12/2002, a Notificação para Recolhimento de Débito - NRD foi emitida em 03/09/2003 e a Impugnação apresentada pela Contribuinte foi deferida parcialmente pelo FNDE.

Em 30/03/2006, a Contribuinte interpôs recurso ao Conselho Deliberativo do FNDE (fls. 90 a 99), requerendo a exclusão do débito ou, ao menos, a redução da contagem dos juros durante o período de discussão administrativa. Nessa fase, por força da Lei nº 11.457, de 2007, o processo foi transferido para a Receita Federal do Brasil (fls. 105).

Já no CARF, em sessão plenária de 04/12/2014, foi julgado o Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº 2403-002.882 (e-fls. 129 a 133), assim ementado:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1999 a 30/11/2002

NULIDADE. VÍCIO MATERIAL. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

Apresentação de fundamentação legal insuficiente caracteriza vício material.

Processo Anulado

Crédito Tributário Exonerado."

A decisão foi assim resumida:

"ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos em dar provimento ao recurso, para declarar a nulidade do auto de infração por vício material ante a insuficiência da fundamentação legal apresentada."

O processo foi encaminhado à PGFN em 12/01/2015 (Despacho de Encaminhamento de e-fls. 134) e, em 13/01/2015 (Despacho de Encaminhamento de e-fls. 155), a Fazenda Nacional opôs os Embargos de Declaração de e-fls. 135 a 137, suscitando a questão da concomitância do processo administrativo com a ação judicial, porém os aclaratórios foram rejeitados, conforme despacho de 15/09/2015 (e-fls. 157 a 159).

Dessa forma, o processo foi novamente encaminhado à PGFN em 06/01/2016 (Despacho de Encaminhamento de e-fls. 160) e, em 11/01/2016, foi interposto o Recurso Especial de e-fls. 161 a 165 (Despacho de Encaminhamento de e-fls. 207), visando rediscutir os seguintes pontos:

- **inexistência de nulidade no lançamento;**

- **se nulidade houve, trata-se de vício formal e não material.**

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme despacho de 22/04/2016 (e-fls. 209 a 214). Em seu apelo, a Fazenda Nacional alega, em síntese:

- verifica-se que o Auto de Infração às fls. 42 indica o objeto da acusação, que a base de cálculo, alíquota e crédito tributário devido foram indicados nas planilhas de fls. 46 a 48 e a contextualização da infração restou descrita às fls. 37;

- ademais, a própria Contribuinte nunca arguiu qualquer nulidade, restringindo sua defesa à inconstitucionalidade da exação e à existência de ação judicial;

- o acórdão desafiado, contudo, declarou a nulidade, por vício material, em virtude de pretensa insuficiência de tipificação legal;

- o entendimento esposado pelo acórdão recorrido vai de encontro à jurisprudência majoritária do CARF, visto que declara nulidade sem a comprovação de prejuízo;

- os arestos paradigmas pontificam que "*o erro no enquadramento legal da infração encontrada não acarreta nulidade do auto de infração*", bem como "*o estabelecimento autuado defende-se dos fatos a ele imputado, e não do dispositivo legal mencionado na acusação fiscal*";

- outrossim, a Contribuinte exerceu plenamente a sua defesa, nunca tendo arguido qualquer obscuridade sobre a descrição dos fatos geradores, e o acórdão recorrido também nunca apontou falha na descrição fática da acusação, mas tão-somente em face da tipificação legal;

- de toda sorte, o erro na tipificação legal não conduz à nulidade material, mas, quando muito, à nulidade formal;

- no acórdão recorrido entende-se que a falha no enquadramento legal conduz à nulidade material, de outra sorte, o acórdão paradigma pontifica que o erro no enquadramento legal implica em nulidade formal, passível de revisão.

Ao final, a Fazenda Nacional requer o conhecimento e o provimento do recurso, afastando-se a nulidade do lançamento ou, caso assim não se entenda, declarando-se a ocorrência de vício formal.

Cientificada do acórdão, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do despacho que lhe deu seguimento em 30/08/2016 (Termo de Ciência por Abertura de Mensagem de e-fls. 220), a Contribuinte, em 13/09/2016, ofereceu as Contrarrazões de e-fls. 222 a 257 (carimbo de e-fls. 222), contendo os seguintes argumentos:

- da análise dos autos, verifica-se a forma genérica com que ocorreu o lançamento tributário, sem tipificação correta, certa e adequada da Contribuição que estaria sendo exigida da Contribuinte, o que impossibilitou a devida apresentação de defesa, cerceando o seu direito;

- constatado o vício material, o ato realizado torna-se insanável, não sendo possível a sua correção, já que ele não existiu em decorrência de sua inconstitucionalidade, pois não cumpriu a formalidade intrínseca necessária para sua legitimidade;

- como não ocorreu a tipificação exata da Contribuição sob exigência, não estava presente o requisito intrínseco da autuação, o que prejudicou a validade do procedimento fiscal, caracterizando o vício material, insanável, em decorrência da exigência legal (cita jurisprudência do CARF).

Ao final, a Contribuinte requer seja negado provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

Voto

Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo - Relatora

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo e trata da NRD - Notificação de Recolhimento de Débito nº 1.086/2003, constituída pelo FNDE - Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, referente à Contribuição Social do Salário-Educação, no período de 05/1999 a 11/2002.

Entretanto, a empresa havia ajuizado ação, pretendendo que fosse declarada a inexigibilidade da citada Contribuição, bem como o direito de compensar o que já havia recolhido. Em 2005, foi prolatada a sentença de primeira instância, considerando improcedentes os pedidos. Em 2007 o processo transitou em julgado, mantida a decisão (fls. 138 a 154). Por outro lado, no que tange à compensação dos valores pagos, esta foi deferida pelo FNDE.

A questão da concomitância entre ação judicial e processo administrativo, versando sobre o mesmo objeto, encontra-se sumulada:

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Diante do exposto, nada resta a esta Segunda Turma senão dar provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, declarando a definitividade do lançamento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo

Processo n° 23034.036582/2002-41
Acórdão n.º **9202-006.888**

CSRF-T2
Fl. 263
