



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

Processo nº 35570.000146/2007-50
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-006.833 – 2ª Turma
Sessão de 22 de maio de 2018
Matéria PAF - NULIDADE - NATUREZA DO VÍCIO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CBPO ENGENHARIA LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/01/1998

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CONHECIMENTO.

Não se conhece de Recurso Especial que visa, no julgamento do lançamento substitutivo, a declaração de que não teria havido qualquer vício no lançamento originário, cuja nulidade já transitou em julgado.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. ARBITRAMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. NATUREZA DO VÍCIO.

A eventual falha na indicação de dispositivos legais que amparam a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) é passível de saneamento, portanto não é causa de declaração de nulidade por vício material.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial, apenas quanto à natureza do vício referente à falha no enquadramento legal da infração e, no mérito, na parte conhecida, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, para reconhecer a natureza do vício como formal, com retorno dos autos ao colegiado de origem, para apreciação das demais questões do recurso voluntário, vencidas as conselheiras Patrícia da Silva, Ana Paula Fernandes e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que lhe negaram provimento.

(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

Trata-se da NFLD nº 37.048.271-9, em nome da autuada Companhia Siderúrgica Nacional na condição de responsável solidária, e da prestadora de serviços CBPO Engenharia Ltda, relativa a Contribuições Previdenciárias, parte patronal, devidas pelos segurados e a destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho RAT, incidentes sobre as remunerações de empregados a serviço da autuada.

Conforme o Relatório Fiscal de fls. 28 a 31, o lançamento foi efetuado em substituição à NFLD 35.007.354-6, de 30/11/1999, julgada nula por meio do Acórdão nº 724/2005, de 20/04/2005, da 4ª Câmara do Conselho de Recursos da Previdência Social. A NFLD ora em julgamento abrange o período de 01/1996 a 31/01/1998 e a ciência da autuação ocorreu em 26/12/2006 (fls. 32/33).

Em sessão plenária de 06/11/2008, foi julgado o Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº 205-01.356 (fls. 320 a 324), assim ementado:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/01/1996 a 31/01/1998

DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4º; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I.

Recurso Voluntário Provido.”

A decisão foi assim registrada:

“ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por maioria de votos, com fundamento no artigo 173, I do CTN, acatada a preliminar de decadência para provimento do recurso, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Manoel Coelho Arruda Junior que aplicava o artigo 150, §4º.”

No julgado acima não se levou em conta a situação de tratar-se de lançamento substitutivo.

O processo foi recebido na PGFN em 11/02/2009 (carimbo apostado na Relação de Movimentação de fls. 326) e, em 13/03/2009, o Procurador da Fazenda Nacional deu-se por intimado (Termo de Ciência de fls. 325). Em 17/03/2009, a Fazenda Nacional opôs os Embargos de Declaração de fls. 328 (Relação de Movimentação de fls. 327), suscitando a omissão quanto ao fato de tratar-se de lançamento substitutivo.

Os Embargos foram admitidos, prolatando-se o Acórdão de Embargos nº 2301-003.967, de 14/04/2014 (e-fls. 443 a 449) assim ementado:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/01/1998

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO.

Constatada a existência de obscuridade, omissão ou contradição no Acórdão exarado pelo Conselho correto o acolhimento dos embargos de declaração visando sanar o vício apontado.

DECADÊNCIA. VÍCIO MATERIAL DA ANULAÇÃO QUE NÃO INDUZ A APLICAÇÃO DO ART. 173, INCISO II DO CTN.

Quando o lançamento original é anulado por vício que se constata ser material, não se aplica a regra decadencial do art. 173, inciso II do CTN. Assim, a decadência resta caracterizada considerando-se a data de ciência do lançamento original."

A decisão foi assim registrada:

"Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em acolher os embargos, nos termos do voto da Relatora; II) Por maioria de votos:a) em negar provimento aos embargos, nos termos do voto do Redator, devido à qualificação do vício como material. Vencida a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, que conceituou o vício como formal."

O processo foi novamente encaminhado à PGFN em 11/07/2014 (Despacho de Encaminhamento de e-fls. 451) e, em 19/08/2014, foi interposto o Recurso Especial de e-fls. 452 a 466 (Despacho de Encaminhamento de e-fls. 467), visando rediscutir as seguintes matérias:

- 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 16/01/2017 (e-fls. 473 a 481). Em seu apelo, a Fazenda Nacional alega, em síntese:

- segundo resulta da disciplina dos arts. 59 c/c 60 do Decreto n.º 70.235, de 1972, aplicáveis à hipótese, a notificação e demais termos do processo administrativo fiscal somente serão declarados nulos na ocorrência de uma das seguintes hipóteses: a) quando se tratar de ato/decisão lavrado ou proferido por pessoa incompetente; b) resultar em inequívoco cerceamento de defesa à parte;

- na hipótese dos autos, o voto condutor do acórdão guerreado decidiu que a nulidade do lançamento original se deu por vício insanável, considerando a ausência de menção ao § 3º do art. 33 da Lei 8.212, de 1991, no Auto de Infração, dispositivo legal atinente ao arbitramento realizado pela fiscalização, e considerando a existência de muitos contratos de prestação de serviços no mesmo lançamento;

- em momento algum o arbitramento restou maculado, mas tão somente a falta da respectiva norma e não foi refutado o lançamento em si, no que tange aos contratos objeto da autuação, apenas suscitou-se o desmembramento para facilitar a análise da situação fática;

- cumpre observar que a contribuinte teve plena consciência do débito, inexistindo qualquer prejuízo à ampla defesa;

- de tudo, vê-se que os termos do procedimento fiscal contêm os elementos necessários e suficientes para o atendimento do art. 10, do Decreto nº 70.235, de 1972;

- o exercício amplo e efetivo do direito de defesa foi propiciado à contribuinte, que, inclusive, apresenta longo e detalhado arrazoado;

- a jurisprudência desta Câmara Superior tem firmado o entendimento de que, se o autuado revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as mediante extensa e substancial defesa, abrangendo não somente preliminares mas também razões de mérito, mostra-se incabível a declaração de nulidade de lançamento por cerceamento de defesa, devendo prevalecer os princípios da instrumentalidade e economia processual em lugar do rigor das formas;

- caso, porém, seja mantida a nulidade, esta deve ser caracterizada como formal e não material;

- tem-se que um lançamento tributário é anulado por vício formal quando não se obedece às formalidades necessárias ou indispensáveis à existência do ato, isto é, às disposições de ordem legal para a sua feitura;

- na hipótese em apreço, o vício apontado pelo colegiado como causa de nulidade do lançamento, a toda vista, não pode ser considerado como de natureza material, pois se assim fosse estar-se-ia afirmando que o motivo (fato jurídico) nunca existiu, contudo não foi essa a premissa adotada pelo acórdão recorrido;

- com efeito, a incorreção imputada ao lançamento é elemento diretamente relacionado aos correspondentes requisitos formais.

Ao final, a Fazenda Nacional requer o conhecimento e o provimento do presente recurso para afastar a nulidade do lançamento ou, caso assim não se entenda, declarar a ocorrência de vício formal.

Cientificados do acórdão, do Recurso Especial e do despacho que lhe deu seguimento em 10/04/2017 (Termo de Ciência por Abertura de Mensagem de e-fls. 493/494), os responsáveis solidários Companhia Siderúrgica Nacional - CSN e CBPO Engenharia Ltda ofereceram, em 20/04/2017 e 24/04/2017, respectivamente, as Contrarrazões de e-fls. 503 a 525 (Recibo de e-fls. 498) e 545 a 558 (Termo de Solicitação de Juntada de e-fls. 543).

O responsável solidário Companhia Siderúrgica Nacional - CSN apresenta os seguintes argumentos:

Da ausência de divergência com relação à necessidade de se considerar a existência de prejuízo

- apesar da tentativa da Fazenda Nacional em demonstrar suposta divergência sobre este ponto, fato é que o assunto não se relaciona com o presente processo e nunca foi objeto de discussão, seja em primeiro grau administrativo, seja no âmbito do CARF;

- portanto, ao analisar o teor dos acórdãos recorridos por meio do presente Recurso Especial, percebe-se que a Câmara de origem reconheceu a decadência do crédito tributário e não simplesmente a nulidade do lançamento, como alega a PGFN em sua peça recursal;

- a Recorrente pretende induzir esta Câmara Superior em erro ao afirmar que não teria havido qualquer indagação sobre a existência de prejuízo *in concreto* ao contribuinte com a anulação do lançamento tributário;

- tal afirmação da União Federal não tem cabimento porque a Câmara de origem não anulou o lançamento, mas sim reconheceu a extinção do crédito tributário em razão da decadência;

- havendo a decadência, a extinção do crédito tributário é consequência imperiosa, não sendo o caso de avaliar se o reconhecimento da decadência causa ou não prejuízo *in concreto* ao contribuinte;

- pensar o contrário significa dizer o absurdo de que um crédito tributário decaído pode prevalecer se não houver prejuízo ao contribuinte;

- e, mais, o Recurso Especial da Procuradoria não ataca o reconhecimento da decadência, o que por si só é fato suficiente para sua não admissibilidade, pois não atacou o ponto central da decisão recorrida;

- os supostos paradigmas sequer trazem a expressão “*decadência*”, que fora o principal ponto das decisões recorridas que culminaram no reconhecimento da extinção do lançamento tributário;

- ademais, a União Federal sequer fez o cotejo entre os pontos das decisões recorridas em que se teria dado interpretação divergente à interpretação dos paradigmas;

- percebe-se da análise do trecho abaixo que não houve a menção a qualquer trecho do acórdão recorrido, seu relatório ou voto, havendo em seu recurso apenas a menção ao fato de que “*a hipótese fática dos paradigmas é semelhante ao processo ora em análise*” para, ao final, concluir que “*desse modo, flagrante é a divergência*”;

- a jurisprudência desta Câmara Superior é no sentido de que o Recurso Especial não deve ser conhecido quando as situações fáticas do paradigma e do acórdão recorrido sejam completamente diferentes, impedindo o devido cotejo da divergência na aplicação da lei tributária.

Da ausência de divergência com relação à decretação de nulidade por vício formal

- de maneira ilógica, o que a Recorrente pretende, por meio do presente processo, é revisar a decisão de 2005 que anulou a NFLD nº 35.007.354-6, o que se faz de todo impossível, considerando que tal lançamento tributário não é discutido no presente processo, o qual discute a NFLD nº 37.048.271-9, lavrada em substituição à primeira;

- se a União Federal entende que, naquele outro processo encerrado em 2005 tenha ocorrido alguma omissão ou divergência quanto à decretação de nulidade (se por vício formal ou material), deveria ter apresentado embargos declaratórios ou os competentes recursos naquela oportunidade;

- sedimentado aquele julgamento da outra NFLD, não há como, neste processo, reabrir a discussão sobre o tipo de vício que teria acarretado aquela nulidade; frise-se que, no presente processo, que discute a NFLD nº 37.048.271-9, não houve qualquer alegação de nulidade por vício, seja material ou formal;

- se isso não bastasse, assim como ocorreu com a primeira suposta divergência, a Fazenda Nacional também não fez neste tópico o devido cotejo entre as decisões recorrida e paradigmas, o que é requisito para admissibilidade do Recurso Especial;

- ademais, nesse caso não se está tratando sobre nulidade em razão de ausência do dispositivo que trata do arbitramento, a questão, como tratado várias vezes nessa peça, está na ocorrência da decadência;

O responsável solidário traz ainda argumentos sobre decadência, inexistência do débito e retroatividade benigna da multa.

Por sua vez, o responsável solidário CBPO Engenharia Ltda apresenta os seguintes argumentos:

Considerações preliminares

- na eventualidade de ser provido o Recurso Especial da PGFN, que o seja para decretar a nulidade do acórdão recorrido, de modo a que toda a prova documental da improcedência desta NFLD, ante os argumentos sustentados em defesa e recurso do contribuinte, seja apreciada na sua inteireza, inclusive para evitar a caracterização do inadmissível cerceamento de defesa e da agressão aos primados do contraditório e da ampla defesa;

- assim, para que se evitem eventuais (e até protelatórias) arguições de preclusão dos direitos do Contribuinte na perspectiva de ser provido o recurso, afirma e declara o Contribuinte que toda a argumentação de seu Recurso Voluntário (fls. 129/313) integra o contexto destas Contrarrazões, para toda e qualquer finalidade de Direito.

Do primeiro argumento da PFN: existência de prejuízo como condição para anular o lançamento

- o acórdão recorrido declarou a decadência do lançamento substitutivo (NFLD 37.048.271-9), e o tipo de nulidade proclamada em anterior julgamento a cancelar distinta NFLD (35.007.354-6), já transitada em julgado;

- com efeito, a nulidade declarada do lançamento se deu no anterior julgamento (do lançamento substituído), e não no âmbito do lançamento substitutivo, que caminhou por decretar a sua decadência;

- com efeito, pretende a PGFN revolver uma pretensa falta de motivação na declaração de nulidade daquele anterior, anulado e já substituído lançamento;

- alegar falta de motivação para a declaração de nulidade do lançamento deveria ter ocorrido quando do julgamento daquele processo, e não agora no âmbito do lançamento que o substituiu e que proclamou a sua decadência;

- o prejuízo sofrido pelos Contribuintes envolvidos tanto na autuação originário-substituída, quanto na autuação atual-substitutiva é evidente sob a perspectiva do normal exercício da ampla defesa;

- faltar a indicação da fundamentação legal indicativa das origens e critérios do lançamento (no caso, os incisos III e IV, do art. 33, da Lei nº 8.212, de 1991), de modo a caracterizar tratar-se de um lançamento constituído por aferição indireta, omitindo esta informação oficial do Contribuinte é, indubitavelmente, caminhar pelos trilhos do cerceio de defesa;

- ademais, trazer para uma relação processual centenas de Contribuintes solidários tal qual ocorrido no lançamento originário-substituído (NFLD/354-6), cada um com a sua particularidade intrínseca, é, à evidência, também caminhar no sentido de se inibir um adequado exercício do contraditório, além de ofender premissas tributárias outras, como o sigilo que deve ser respeitado sobre a situação de recolhimentos de cada um destes solidários (ou geradores da solidariedade), o que acarreta indiscutível nulidade, por intrínsecos e indiscutíveis prejuízos;

Do segundo argumento da PFN: da natureza do vício

- de todo o modo, (i) não obstante a falta de adequada argumentação no Recurso Especial, o que já seria o suficiente para o seu desprovimento, é certo que ao ser analisada a realidade dos autos, onde (ii) são distintos valores do lançamento anulado e substituído perante os lançamentos substituídos, dentre eles o aqui tratado, (iii) há evidente cerceio de defesa com a falta de adequada fundamentação legal, e, (iv) impossibilidade de se respeitar o contraditório e o sigilo fiscal com vários contribuintes envolvidos como ocorrido no originário lançamento;

- o lançamento anulado e substituído era distinto dos lançamentos atuais que o substituíram, inclusive o presente, a fundamentação legal foi corrigida e os valores ajustados, além das partes relacionadas terem sido alteradas na totalidade;

- não se trata de meros vícios formais, mas sim de erros materiais que foram corrigidos;

- mas, ao serem corrigidos, e isso é que foi julgado no acórdão recorrido, já estavam decaídos os valores lançados como devidos, daí a falta de prosperidade desta cobrança para toda e qualquer finalidade de Direito;

- o Recurso Especial não traz qualquer argumento focado na hipótese dos autos, revestindo-se de uma genérica padronização que desmereceria sequer ser admitida como o fora, mas que nada de consistente traz, devendo, pois, ser mantido na íntegra o acórdão recorrido;

- os vícios geradores da nulidade do acórdão-substituído (precária fundamentação legal e inadequado envolvimento de diversos contribuintes em um único lançamento, sem que tivessem relações jurídicas vinculadas entre si) são de natureza material e não meros ajustes formais;

- tanto não envolveram meros ajustes nas suas formalidades intrínsecas, que o lançamento substituído e aqui tratado difere e em muito do que era o lançamento outrora anulado e substituído, tanto no que se relaciona aos valores envolvidos (conta dos segurados, bases de incidência, etc), ou seja, correta a declaração de se tratar de vício material na sua essência.

Ao final, os devedores solidários requerem, preliminarmente, o não conhecimento do Recurso Especial e, no mérito, o seu não provimento, para que seja mantida a decisão recorrida.

Voto

Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo - Relatora

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo, restando perquirir acerca do atendimento aos demais pressupostos de admissibilidade.

Trata-se da NFLD nº **37.048.271-9**, em nome da autuada Companhia Siderúrgica Nacional na condição de responsável solidária, e da prestadora de serviços CBPO Engenharia Ltda, relativa a Contribuições Previdenciárias, parte patronal, devida pelos segurados e a destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho RAT, incidentes sobre as remunerações de empregados a serviço da autuada. A ciência da autuação ocorreu em 26/12/2006 (fls. 32/33).

Conforme o Relatório Fiscal de fls. 28 a 31, o lançamento foi efetuado em substituição à NFLD 35.007.354-6, de 30/11/1999, julgada nula por meio do Acórdão nº 724/2005, de 20/04/2005, da 4ª Câmara do Conselho de Recursos da Previdência Social. A NFLD ora em julgamento abrange o período de 01/1996 a 31/01/1998 e a ciência da autuação ocorreu em 26/12/2006 (fls. 32/33).

No caso do acórdão recorrido, foi declarada a nulidade do lançamento original (substituído) por vício material, levando-se em consideração que o Relatório Fiscal referente à NFLD substitutiva em momento algum especificou a natureza do vício que maculara o primeiro lançamento. Ademais, considerou-se que a relatora do Acórdão nº 724/2005, que anulou a NFLD original, também não teria consignado em seu voto, tampouco no dispositivo do acórdão, a natureza do vício.

A Fazenda Nacional, por sua vez, pugna pela inexistência de nulidade no lançamento original (substituído), uma vez que não teria havido prejuízo à defesa. Alternativamente, pede que seja considerado que o vício seria formal.

Em sede de Contrarrazões, oferecidas tempestivamente, os autuados pedem o não conhecimento do Recurso Especial, alegando ausência de cotejo analítico e falta de similitude fática entre os acórdãos em confronto. Ademais, asseveram que a inexistência de nulidade no lançamento original deveria ter sido alegada quando do julgamento deste, e não agora no âmbito do lançamento que o substituiu e que proclamou a sua decadência.

Quanto ao cotejo analítico, esclareça-se que a Fazenda Nacional está dispensada de demonstrar o prequestionamento, conforme § 5º, do art. 67, do Anexo II, do RICARF. Quanto ao § 8º do mesmo dispositivo regimental, este determina que a divergência deve ser demonstrada analiticamente, com a indicação dos pontos no paradigma colacionado, que divirjam de pontos específicos no acórdão recorrido. Tal pressuposto foi efetivamente cumprido pela Fazenda Nacional que, após colacionar as ementas dos paradigmas, resumiu os pontos que, a seu ver, demonstrariam a divergência suscitada, de sorte que não se vislumbra o descumprimento desse pressuposto formal.

Confira-se a demonstração da divergência relativamente à ausência de nulidade:

"O acórdão recorrido julgou nulo o lançamento independentemente de qualquer indagação acerca da existência de prejuízo in concreto para a contribuinte, requisito este que se extrai da interpretação dos arts. 59 e 60 do referido Decreto.

Em sentido contrário a esse entendimento, os acórdãos paradigmas abaixo deram provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, por considerar, com base no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, que a declaração de nulidade exige a demonstração de efetivo prejuízo para a defesa. Destaque-se, inclusive, que a hipótese fática dos paradigmas é semelhante ao processo ora em análise. Confira-se:

Acórdão nº CSRF/9202-01.262

(...)

Acórdão nº CSRF/9202-01.536

(...)

Desse modo, flagrante é a divergência: enquanto o acórdão recorrido anulou o lançamento considerando objetivamente a existência de vício, sem observar a necessidade da demonstração do prejuízo, os acórdãos paradigmas reputam indispensável ao deslinde desse tipo de controvérsia a consideração da existência de prejuízo in concreto.

E a demonstração da divergência quanto à natureza do vício:

Na hipótese dessa e. Câmara não acolher o entendimento do paradigma acima citado, passa-se a demonstrar que o julgamento recorrido divergiu também do posicionamento de outras Câmaras que defendem que a ausência de indicação do dispositivo atinente ao arbitramento gera tão somente nulidade por vício formal. Vejamos:

Acórdão nº 206-00.478

“Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/05/1996 a 31/12/1998

(...)

NORMAS PROCEDIMENTAIS. ARBITRAMENTO. AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL NO ANEXO FLD. VÍCIO FORMAL INSANÁVEL. NULIDADE. A indicação dos dispositivos legais que amparam a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito-NFLD é requisito essencial à sua validade, e a sua ausência ou fundamentação genérica, especialmente no relatório Fundamentos Legais do Débito-FLD, determina a nulidade do lançamento, por caracterizar-se como vício insanável, nos termos do art. 37 da Lei nº 8.212/91, c/c art. 11, inciso III, do Decreto nº 70.235/72.

(...)

Acórdão nº. 2401-00018

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

(...)

NORMAS PROCEDIMENTAIS. ARBITRAMENTO. AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL NO ANEXO FLD. VÍCIO INSANÁVEL. NULIDADE. A indicação dos dispositivos legais que amparam a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito-NFLD é requisito essencial à sua validade, e a sua ausência ou fundamentação genérica, especialmente no relatório Fundamentos Legais do Débito-FLD, determina a nulidade do lançamento, por caracterizar-se como vício formal insanável, nos termos do artigo 37 da Lei nº8.212/91, c/c artigo 11, inciso III, do Decreto nº70.235/72.

(...)

PROCESSO ANULADO”

Mostra-se notória a existência de divergência na interpretação da legislação tributária considerando que os paradigmas acima transcritos apontam que a eventual irregularidade por ausência de indicação do dispositivo legal enseja, quando muito, nulidade por vício formal.

Dessa forma, demonstrada a divergência jurisprudencial diante das ementas anexas, encontram-se configurados os requisitos de admissibilidade do presente Recurso Especial.”

Destarte, não há que se falar que os requisitos formais para demonstração das alegadas divergências não foram cumpridos pela Fazenda Nacional. Ademais, não procede a alegação apresentada em sede de Contrarrazões, no sentido de que os acórdãos recorridos tratariam apenas de decadência, sem abordar a questão da nulidade. Isso ocorreu efetivamente no primeiro acórdão, porém a falha foi corrigida por meio do segundo acórdão, prolatado por força de Embargos.

Não obstante, relativamente à primeira matéria - **inexistência de nulidade** - não há como sequer cogitar do seu conhecimento, uma vez que se refere a questão não tratada no acórdão recorrido, que abordou unicamente a natureza do vício que maculara o lançamento original - se formal ou material - para daí decidir acerca da decadência referente ao lançamento substitutivo. Tanto é assim que no acórdão recorrido, partindo-se do vício verificado no primeiro lançamento, se declara a decadência do segundo. Assim, a existência de nulidade na NFLD original já foi sedimentada em outro processo, não podendo ser suprimida quando do

julgamento da nova NFLD. Afinal, foi exatamente essa nulidade que desencadeou a emissão da NFLD substitutiva.

Quanto à segunda matéria - **natureza do vício** - conforme os trechos acima colacionados, a Fazenda Nacional logrou demonstrar a similitude fática entre os julgados recorrido e paradigmas, no que tange à ausência de indicação, na autuação, do dispositivo atinente ao arbitramento. Entretanto, no caso do acórdão recorrido, o vício apontado para a nulidade da NFLD original, conforme ressaltado no voto vencido do Acórdão de Embargos, não consistiu apenas nessa omissão, mas também na "inclusão, em uma única notificação fiscal, de débitos relativos a 169 contratos de prestação de serviços". Por outro lado, o voto vencedor do Acórdão de Embargos não se pronuncia sobre esse aspecto e assim dispõe:

"A jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) tem acolhido tal entendimento:

Acórdão nº 10249047 do Processo 13709002025200110

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO VÍCIO MATERIAL A falta da adequada descrição da matéria tributária, com o conseqüente enquadramento legal das infrações apuradas torna nulo o ato administrativo de lançamento e, em conseqüência, insubsistente a exigência do crédito tributário constituído.

Preliminar acolhida.

Portanto, fora de dúvidas que o vício no caso em questão, envolvendo, falta de adequada motivação e/ou fundamentação legal, deve ser qualificado como material."

Destarte, ao contrário do que restou consignado no acórdão recorrido, nos paradigmas considerou-se que omissões relativas à fundamentação legal do arbitramento acarretariam vício formal e não vício material, caracterizando-se assim a divergência suscitada, nesse ponto, o que se revela suficiente, já que, repita-se, o voto vencedor do acórdão recorrido não se pronunciou sobre o segundo vício relatado no voto vencido.

Relativamente à questão de eventual falha na enunciação de um dispositivo legal da autuação, não há que se falar em nulidade por vício material, já que se trata de lapso que pode ser corrigido no prazo do art. 173, II, do CTN.

Diante do exposto, conheço parcialmente do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, apenas quanto à natureza do vício referente a falha no enquadramento legal da infração e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, no sentido de que o vício verificado foi de natureza formal, consequentemente afastando a decadência e determinando o retorno dos autos ao colegiado de origem, para apreciação das demais questões do recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo

