



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10140.720433/2013-67
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2401-004.188 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de fevereiro de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS: ACRÉSCIMOS LEGAIS. PENALIDADES. MULTA DE OFÍCIO 75%
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado SERVAN ANESTESIOLOGIA DE CAMPO GRANDE S/S

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

Não se acolhem os embargos declaratórios quando inexistente a contradição apontada no julgado.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA.

Acolhem-se os embargos declaratórios, para sanar o vício apontado, quando existente obscuridade no julgado, que impede a inequívoca e objetiva compreensão do seu resultado quanto à multa de ofício.

Embargos Acolhidos em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em CONHECER dos embargos declaratórios e, no mérito, DAR-LHES PROVIMENTO PARCIAL para sanar tão somente a obscuridade existente no Acórdão nº 2301-004.269, acolhendo os embargos para constar da sua parte dispositiva o resultado correto do julgamento do Recurso Voluntário quanto à multa de ofício (item II, b): "Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao recurso, na questão da aferição, nos termos do voto do Relator; b) em negar provimento aos demais argumentos da recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a); II) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, a fim de que sejam excluídos os valores oriundos de caracterização do vínculo como segurado empregado, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Daniel Melo Bezerra, que votou em negar provimento ao recurso nesta questão; b) em dar provimento ao recurso, a fim de que seja excluída a qualificação da multa de ofício, reduzindo-a para o patamar trivial em casos de lançamento de ofício, equivalente ao percentual de 75%, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Daniel Melo Mendes Bezerra e Andréa Brose Adolfo, que votaram em negar provimento ao recurso nesta questão. Sustentação oral: João Henrique Gonçalves Domingos. OAB: 189.262/SP." Fez sustentação oral: Dr. João Henrique Gonçalves Domingos. OAB: 189262/SP.

André Luís Mársico Lombardi - Presidente

Cleberson Alex Friess – Relator Ad hoc

Participaram do presente julgamento os Conselheiros André Luís Mársico Lombardi, Arlindo da Costa e Silva, Carlos Alexandre Tortato, Cleberson Alex Friess, Luciana Matos Pereira Barbosa, Theodoro Vicente Agostinho, Carlos Henrique de Oliveira e Rayd Santana Ferreira.

Relatório

Cuidam-se de embargos de declaração tempestivamente opostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional, às fls. 10.545/10.548, contra o Acórdão nº 2301-004.269, de relatoria do Conselheiro Manoel Coelho Arruda Júnior, proferido pela 1ª Turma de 3ª Câmara da 2ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), o qual está juntado às fls. 10.513/10.543.

2. A Fazenda Nacional alega a existência de 2 (dois) vícios no v. acórdão, a saber: i) contradição e ii) omissão/obscuridade.

3. Quanto à contradição (i), reproduzo abaixo os argumentos para interposição dos declaratórios:

"Pela análise do acórdão 2301-004.269, verifica-se que a 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF anulou por vício material parte do lançamento, por insuficiência na descrição e na comprovação dos fatos geradores.

'Data venia', esse julgado incorreu em contradição, pois o argumento ligado à violação do art. 142 por questões relacionadas à falha na descrição e na comprovação dos fatos geradores enseja a nulidade por vício formal do lançamento e não, o seu cancelamento por vício material.

(...)"

3.1 Na sequência da petição, a Fazenda Nacional colacionou decisões administrativas, em outros processos, referindo-se à nulidade do lançamento por vício formal.

4. Já no que toca à omissão/obscuridade (ii), a embargante sustenta que ao examinar o inteiro teor da decisão constatou que *"não ficou expresso se a e. Turma afastou a qualificação da multa para manter o percentual de 75%"*.

5. Designado relator "ad hoc" para pronunciamento sobre a admissibilidade dos embargos de declaração opostos¹, os aclaratórios foram admitidos por meio de despacho do presidente da 2ª Seção (fls. 10.522 e 10.553/10.554, respectivamente).

É o relatório.

¹ A designação "ad hoc" deu-se com fundamento no § 7º do art. 49 c/c § 2º do art. 65 do Regimento Interno deste Conselho Administrativo aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009.

Voto

Conselheiro Cleberson Alex Friess, Relator "ad hoc"

6. Uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade dos embargos, passo ao exame de mérito.

7. Antes, porém, saliento que a designação de relator "ad hoc" é medida excepcional, neste caso devida à circunstância de o relator originário não mais compor o colegiado.

7.1 À vista disso, incumbe-me a emissão de opinião sobre a necessidade de saneamento do Acórdão nº 2301-004.269, a fim de submeter a questão à apreciação da Turma. Ressalvo, assim, que tal juízo não implica a minha concordância ou discordância com os fundamentos e as conclusões da decisão embargada.

Contradição

8. Quanto ao primeiro vício formal alegado, improcede a alegação de existência de contradição entre os fundamentos e a conclusão da decisão embargada.

9. A oposição dos declaratórios tem cabimento limitado, somente para atacar vícios formais previamente tipificados na legislação. A contradição a que alude a norma jurídica é aquela interna, verificada no interior do ato praticado. Tal contradição, passível de saneamento pelos embargos, não se configura entre julgados diversos ou encontra fundamento na existência de correntes doutrinárias distintas para a matéria analisada.

10. Tanto que a embargante não mostra quais seriam os trechos do acórdão que apresentariam contradição, isto é, que contêm proposições entre si inconciliáveis.

11. Aparentemente, a contradição mencionada representa inconformismo com a linha de pensamento do v. acórdão embargado, tendo em vista que as decisões administrativas transcritas pela embargante indicam uma possível natureza formal para aquele tipo de vício identificado no acórdão combatido.

12. Da mesma maneira que há julgados caracterizando o defeito do ato administrativo como vício formal, existem outras dezenas que concluíram, a partir do exame do caso concreto, que a ausência da perfeita descrição dos fatos e/ou a deficiência na comprovação dos fatos geradores enseja a nulidade por vício material do lançamento fiscal.

12.1 Nesse sentido, copio um rol exemplificativo de acórdãos do Carf:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

(...)

RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA. O conhecimento do recurso especial de divergência pressupõe que

o entendimento consagrado no acórdão paradigma seja suficiente para, se adotado na situação dos autos, resultar em reforma do acórdão recorrido.

AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO LANÇAMENTO E DESCRIÇÃO DOS

FATOS GERADORES. IMPROCEDÊNCIA. VÍCIO MATERIAL, NÃO FORMAL.

A falta de indicação suficiente dos fatos que motivaram o lançamento e da origem do crédito tributário fulmina o lançamento por vício material. (sublinhei)

Recurso especial conhecido em parte e negado.

(Acórdão nº 9202-003.285. 2ª Turma da CSRF. Processo nº 14485.001968/2007-47. Julgado na Sessão de 30/7/2014).

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

(...)

RETENÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

A falta da exposição clara e precisa dos fatos geradores da obrigação previdenciária dificulta o contraditório e a ampla defesa do sujeito passivo, retirando do crédito o atributo de certeza e liquidez para garantia da futura execução fiscal.

(...)

NULIDADE POR AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO FÁTICA. VÍCIO MATERIAL. (sublinhei)

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.

Recurso de Ofício Negado e Processo Anulado.

(Acórdão 2301-003.744. 1ª Turma Ordinária/3ª Câmara/2ª Seção. Processo nº 10522.000607/2007-81. Julgado na Sessão de 19/9/2013).

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

(...)

TERCEIROS. SEGURADOS EMPREGADOS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. VÍCIO MATERIAL. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO LANÇAMENTO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Ocorre vício material quando o lançamento não permite ao sujeito passivo conhecer com nitidez o que lhe está sendo cobrado, impedindo o pleno exercício do direito de defesa pelo contribuinte.

No presente caso, caracteriza-se a nulidade por vício material em face da ausência da perfeita descrição dos fatos, que impossibilita o conhecimento pelo contribuinte de quais valores estão sendo exigidos. (sublinhei)

(...)

Recurso Voluntário Provido em Parte.

(Acórdão nº 2401-003.602. 1ª Turma Ordinária/4ª Câmara/2ª Seção. Processo nº 10315.001032/2010-12. Julgado na Sessão de 18/7/2014).

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

(...)

VÍCIO MATERIAL. AUSÊNCIA DE PROVA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

No presente caso, caracteriza-se a nulidade por vício material em face da ausência da perfeita descrição dos fatos, a saber, da relação de contribuintes individuais que não tiveram a contribuição retida ou recolhida, os períodos de apuração correspondentes à falta de retenção, nem quaisquer outros levantamentos fiscais que pudessem fazer referência a essas informações, essenciais à imputação da penalidade pretendida. (sublinhei)

A falta de provas nos autos do processo administrativo fiscal gera a improcedência dos lançamentos

Processo Anulado.

(Acórdão nº 2403-002.570. 3ª Turma Ordinária/4ª Câmara/2ª Seção. Processo nº 10380.000963/2010-10. Julgado na Sessão de 15/4/2014).

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

(...)

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO COMPLETA DO FATO E SUAS FONTES. NULIDADE POR VÍCIO MATERIAL.

Fulcro nos artigos 33, da Lei n. 8.212/1991, qualquer lançamento de crédito tributário deve conter todos os motivos fáticos e legais, bem como descrição precisa dos fatos ocorridos e suas fontes para apuração do crédito tributário, sob pena de nulidade por vício material obedecendo o art. 142 do CTN. (sublinhei)

Recurso Voluntário Provido - Crédito Tributário Exonerado

(Acórdão nº 2803-003074. 3ª Turma Especial/2ª Seção. Processo nº 14485.003387/2007-40. Julgado na Sessão de 19/2/2004).

13. Portanto, ao menos nesta parte da petição da Fazenda Nacional, o manejo dos declaratórios não tem por finalidade o saneamento de vício formal no ato administrativo, mas sim objetiva buscar a modificação do julgado, para o fim de atribuir-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

14. Exposto assim, os embargos declaratórios da Fazenda Nacional, nesse ponto, não merecem ser acolhidos.

Omissão/Obscuridade

15. Diferentemente, no que tange à multa de ofício, verifico que a decisão embargada, tendo em vista a linguagem utilizada, não possibilita uma inequívoca e objetiva compreensão sobre o resultado do julgamento, carecendo de explicitação.

16. Com efeito, conquanto tenha afastado a majoração da multa de ofício ao importe de 150% (cento e cinquenta por cento), em razão da falta de demonstração pela autoridade fiscal da ocorrência das condições que permitam a exasperação da penalidade (elemento subjetivo do tipo/falta de caracterização de conduta fraudulenta), deixou de mencionar explicitamente a manutenção do percentual básico da multa de ofício, equivalente a 75% (setenta e cinco por cento) sobre o valor principal.

17. Daí porque necessária a integração do julgado para esclarecer que a decisão embargada, de acordo com o voto-condutor, afastou a qualificação da penalidade oficiosa, reduzindo a multa para o patamar trivial em casos de lançamento de ofício, no percentual de 75%.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER dos embargos declaratórios e, no mérito, DAR-LHES PROVIMENTO PARCIAL para sanar tão somente a obscuridade existente no Acórdão nº 2301-004.269, acolhendo os embargos para constar da sua parte dispositiva o resultado correto do julgamento do recurso voluntário quanto à multa de ofício (item II, b):

"Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao recurso, na questão da aferição, nos termos do voto do Relator; b) em negar provimento aos demais argumentos da recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a); II) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, a fim de que sejam excluídos os valores oriundos de caracterização do vínculo como segurado empregado, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Daniel Melo Bezerra, que votou em negar provimento ao recurso nesta questão; **b) em dar provimento ao recurso, a fim de que seja excluída a qualificação da multa de ofício, reduzindo-a para o patamar trivial em casos de lançamento de ofício, equivalente ao percentual de 75%, nos termos do voto do Relator.** Vencidos os Conselheiros Daniel Melo Mendes Bezerra e Andréa Brose

Processo nº 10140.720433/2013-67
Acórdão n.º **2401-004.188**

S2-C4T1
Fl. 10.563

Adolfo, que votaram em negar provimento ao recurso nesta questão. Sustentação oral: João Henrique Gonçalves Domingos. OAB: 189.262/SP."

É como voto.

Cleberson Alex Friess.