



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

Processo nº 10380.000962/2010-75
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2403-002.569 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de abril de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente TVR - TECNOLOGIA DE VENDAS E REPRESENTACOES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

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.

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

Processo Anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em anular o lançamento por vício material. Vencidos os conselheiros Paulo Maurício Pinheiro Monteiro e Carlos Alberto Mees Stringari Ausente justificadamente o conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Magalhães Peixoto, Elfas Cavalcante Lustosa Aragão Elvas, Ivacir Júlio de Souza, Daniele Souto Rodrigues e Paulo Maurício Pinheiro Monteiro.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº. 09-35.678, fls. 605/614, que julgou improcedente a impugnação ofertada, mantendo incólume o crédito tributário, consubstanciado no AI DEBCAD 37.256.051-2 (Parte Empregado e Contribuinte Individual), na qual pretende o recolhimento de contribuições destinadas à Seguridade Social, incidente sobre os pagamentos efetuados aos segurados empregados e contribuintes individuais, culminando no importe de R\$ 7.914,38 (sete mil novecentos e catorze reais e trinta e oito centavos).

O Auto de Infração abrange as competências 01/2006 a 12/2007, incluído o 13º salário, foram criados os seguintes levantamentos, segundo Relatório Fiscal, fls. 43/46:

FPN – FOLHA DE PAGAMENTO

Demonstra as contribuições devidas sobre as remunerações pagas e/ou devidas ou creditadas aos servidores, nos termos do art. 12, inciso I, alínea “a” da Lei 8.212/91.

PAN – PAGAMENTO CONTR. INDIVIDUAL

Relaciona as contribuições incidentes sobre os valores pagos a pessoas físicas referente a serviços prestados, onde a base de cálculo corresponde à contribuição de 11% sobre o valor bruto do pagamento efetuado ao contribuinte individual (autônomo), (Decreto 3048/99, art. 201, II).

CTD – ASSESSORIA CONTÁBIL

Relaciona as contribuições incidentes sobre os valores pagos a pessoas físicas referente a serviços prestados com assessoria contábil, onde a base de cálculo corresponde à contribuição de 11% sobre o valor bruto do pagamento efetuado, (Decreto 3048/99, art. 201, II).

ALI – ALIMENTAÇÃO

Relaciona as contribuições incidentes sobre os valores pagos a título de alimentação sem inscrição no PAT, (Decreto 3048/99, art. 214, § 9º e § 10).

UNI – COOPERATIVA DE TRABALHO

Serviços prestados por intermédio de cooperativas de trabalho – UNIMED (Dec. 3048/99, art. 201, III)

PRO – PRÓ-LABORE

Relaciona as contribuições incidentes sobre os valores pagos a título de pró-labore, onde a base de cálculo corresponde à contribuição de 11% sobre o valor bruto do pagamento efetuado, (Decreto 3048/99, art. 201, II).

Nenhum dos valores acima elencados foram declarados em GFIP e serviram como base de cálculo os valores encontrados em Folhas de Pagamento, Contabilidade, Arquivos Magnéticos, Recibos, Banco de dados da Receita Federal.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o lançamento, a empresa contestou a autuação por meio de instrumento de fls. 51/72.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos da então Impugnante, a 5ª Turma da Delegacia da Receita do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora, DRJ/JFA, prolatou o Acórdão nº 09-35.678, fls. 605/614, a qual julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário em sua integralidade, conforme ementa a seguir transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

Debcad: 37.256.051-2

CUSTEIO. CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DOS SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTE INDIVIDUAIS. DIREITO A DEFESA E AO AMPLO CONTRADITÓRIO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – MPF.

A empresa é obrigada a reter e recolher a contribuição dos segurados empregados e contribuintes individuais, incidentes sobre o total de suas remunerações.

O Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, é válido pelo prazo de 60 dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período com ciência ao contribuinte através do Termo de Continuidade da Ação Fiscal ou de qualquer ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.

CERCEAMENTO DE DIREITO AO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA. VERDADE MATERIAL.

Não comportam as alegações de cerceamento do direito ao contraditório e à ampla defesa os processos administrativos que expõem claramente os fatos geradores que originaram o lançamento fiscal, bem como os dispositivos legais infringidos, dando ao contribuinte a perfeita compreensão dos fatos ocorridos.

Não cabe invocar os princípios da verdade material quando a autoridade lançadora age dentro dos critérios da legislação, com moderação e justiça, e ainda realiza busca incessante e carrega aos autos provas a respeito da matéria tratada.

PERÍCIA. INOBSERVÂNCIA DE REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE.

Considera-se não formulado o requerimento genérico de realização de perícia, sem o atendimento de requisitos legalmente previstos. A prova pericial destina-se ao julgador.

que, quando considerá-la imprescindível, poderá determiná-la de ofício.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Inresignada, a empresa interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário, fls. 618/640, requerendo a reforma do Acórdão da DRJ, utilizando-se, para tanto, dos seguintes argumentos:

1. Nulidade do Auto de Infração por ausência de clareza na descrição dos fatos, culminando no cerceamento do direito de defesa;
2. Falta de Mandado de Procedimento Fiscal Complementar, de modo que todos os atos praticados pelo agente fiscal após o decurso do prazo do MPF são nulos de pleno direito;
3. Documentos não fiscais, inclusive supostos recibos de desconhecidos alheios à empresa recorrente, ou sem identificar o pagador, ou até mesmo sem indicar o pagamento jamais teriam o condão de autorizar, per si, a conclusão no sentido de que houve falta de recolhimento das contribuições previdenciárias;
4. Todos os pagamentos referentes aos funcionários estão devidamente lançados em GFIP;
5. Requer a realização de prova pericial a fim de apurar equívocos cometidos pelo auditor fiscal, tais como documentos não contábeis

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme documentos de fl. 650, tem-se que o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DO CONHECIMENTO EX OFFICIO DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA

Primeiramente, cabe discorrer acerca da possibilidade do reconhecimento de ofício a qualquer tempo, por parte do julgador, de questões afetas à ordem pública, independentemente de eventual suscitação por parte do Recorrente.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, como órgão máximo julgador dos processos administrativos fiscais na esfera federal, tem por fim precípua o controle da legalidade dos atos administrativos praticados pelos agentes fiscalizadores e demais servidores públicos integrantes da Administração Tributária.

Decorrência lógica é o dever da Administração de anular os atos por ela praticados quando verificados vícios de legalidade, conforme o comando emanado do art. 53 da Lei nº 9.784/99, o qual regula os processos administrativos federais, assim dispondo:

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Vê-se que não se trata de uma faculdade da Administração, mas sim imperativo categórico que prevalecerá sempre que a legalidade for afrontada, independentemente de alegação dos sujeitos envolvidos ou instância processual. Isso porque o que se pretende salvaguardar, no caso em lume, transcende os interesses de determinado contribuinte para alcançar o interesse do Estado e da sociedade.

Cuida-se, pois, de questões de ordem pública, nas quais se pretende proteger bem jurídico reconhecidamente valioso para o Estado Democrático de Direito.

Por tal razão é que este Conselho deve apreciar todas as questões de ordem pública, a qualquer tempo, ainda que não suscitadas no processo, a fim de preservar sua finalidade precípua de controlar a legalidade dos atos administrativos.

Tal comando é corroborado, inclusive, pela Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF, conforme julgados, cujas ementas a seguir são transcritas:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2001

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 04/06/2014 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 04/06

/2014 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 02/07/2014 por CARLOS ALBERTO MEES STR
INGARI

Impresso em 03/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

NORMAS GERAIS DO DIREITO TRIBUTÁRIO. ESPÓLIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. MULTA DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE DO LANÇAMENTO.

De conformidade com os artigos 2º e 53 da Lei nº 9.784/1999, a Administração deverá anular, corrigir ou revogar seus atos quando eivados de vícios de legalidade, o que se vislumbra na hipótese dos autos, onde a multa de ofício aplicada no lançamento não encontra sustentáculo na legislação de regência.

A atividade judicante impõe ao julgador a análise da legalidade/regularidade do lançamento em seu mérito e, bem assim, em suas formalidades legais. Tal fato, pautado no princípio da Legalidade, atribui a autoridade julgadora, em qualquer instância, o dever/poder de anular, corrigir ou modificar de ofício o lançamento, independentemente de se tratar de erro de fato ou de direito, sobretudo quando se referir à matéria de ordem pública (ilegalidade/irregularidade do lançamento), hipótese que se amolda ao caso vertente.

Recurso especial negado.

(CARF. Câmara Superior de Recursos Fiscais. 2ª Turma. Processo nº 10183.005264/200525. Acórdão nº 9202002.904. Sessão de 12 de setembro de 2013. Conselheiro Relator Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 1994, 1995, 1996

*MULTA DE OFÍCIO – CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUSPENSO POR LIMINAR – MATÉRIA SUMULADA – **MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA** – PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.*

O Conselho de Contribuintes tem o dever de controlar a legalidade do lançamento, devendo expungir do lançamento eventuais atos sem base legal, com erros flagrantes, bem como apreciar as matérias de ordem pública, principalmente quando se trata de matéria sumulada.

(CARF. Câmara Superior de Recursos Fiscais. 1ª Turma. Processo nº 10880.003243/9746. Acórdão nº 9101001.497. Sessão de 25 de outubro de 2012. Conselheiro Relator João Carlos Lima Júnior)

Com efeito, o entendimento da Câmara Superior deste Conselho também se alastra aos julgados proferidos pelas Seções de Julgamento que o integra, *in verbis*:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Documento assinado digitalmente conforme Lei nº 11.343/2006 em 04/08/2001

Autenticado digitalmente em 04/06/2014 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 04/06

/2014 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 02/07/2014 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 03/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ano-calendário: 2001

Ementa: DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. APLICAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 173, I, DO CTN.

Por ser matéria de ordem pública, a decadência pode ser declarada a qualquer tempo, inclusive de ofício. Todavia, tratando-se de tributos sujeitos ao pagamento por homologação, inexistindo pagamentos nos períodos lançados deve ser observado o prazo decadencial previsto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

(CARF. 1ª Seção de Julgamento. 3ª Câmara/ 2ª Turma Ordinária. Processo nº 18471.002199/2005-42. Acórdão nº 1302-001.014. Sessão de 08 de novembro de 2012. Conselheiro Relator Luiz Tadeu Matosinho Machado)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Exercício: 2007, 2008, 2009, 2010

DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

No caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, na hipótese de não haver antecipação do pagamento, utiliza-se a sistemática prevista no inciso I, do art. 173, do CTN. A constituição do crédito tributário se deu por meio da lavratura do auto de infração e não respeito o prazo quinquenal legal. Como se trata de matéria de ordem pública, a decadência deve ser reconhecida de ofício.

(...)

(CARF. 2ª Seção de Julgamento. 2ª Câmara/ 1ª Turma Ordinária. Processo nº 10530.723471/2011-16. Acórdão nº 2201-002.130. Sessão de 15 de maio de 2013. Conselheiro Relator Eduardo Tadeu Farah)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 01/08/2002, 01/11/2002, 01/02/2003, 01/05/2003, 01/08/2003, 01/11/2003, 01/02/2004, 01/05/2004, 01/08/2004

(...)

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO. PENALIDADES. RETROATIVIDADE BENIGNA APLICADA EX OFFICIO. GARANTIA CONSTITUCIONAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

A lei tributária posterior à ocorrência da infração, que for mais benéfica em relação à penalidade imputada ao contribuinte, deverá ser aplicada retroativamente sobre atos não definitivamente julgados e, por se tratar de garantia constitucional, pode ser suscitada ex officio pelo julgador, em razão de tratar-se de matéria de ordem pública.

(CARF. 3ª Seção de Julgamento. 4ª Câmara/ 2ª Turma Ordinária. Processo nº 19515.000716/2005-58. Acórdão nº 3402-002.238. Sessão de 24 de outubro de 2013. Conselheiro Relator João Carlos Cassuli Junior)

Portanto, a legalidade dos atos administrativos dos agentes fiscalizadores, precipuamente no que tange ao lançamento, devem ser apreciadas de ofício e a qualquer tempo pelo julgador, por tratar de matéria afeta a ordem pública.

DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL E VALIDADE

Um auto de infração, para que seja válido, é imprescindível que esteja em consonância com os requisitos previstos no art. 142 do CTN, dispositivo este que não contempla a necessidade de emissão de Mandado de Procedimento Fiscal (MPF).

Isso porque o MPF consiste tão somente em instrumento de controle interno da Receita Federal para organização das autuações e fiscalizações a que está incumbida. A ciência do MPF confere ao contribuinte o conhecimento do início de uma fiscalização, onde contém todas as informações acerca da fase inquisitória.

Entretanto, eventual decurso de prazo sem a emissão de MPF Complementar não deslegitima o lançamento tributário, eis que o contribuinte já se encontra ciente de todos os trâmites do processo fiscalizatório.

Não é outro o entendimento deste Conselho, tendo sido tal matéria já enfrentada e pacificada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF, *in verbis*:

(...)

NORMAS PROCESSUAIS. MPF. É de ser rejeitada a nulidade do lançamento, por constituir o Mandado de Procedimento Fiscal elemento de controle da administração tributária, não influenciando na legitimidade do lançamento tributário.

(Câmara Superior de Recursos Fiscais. Primeira Turma. Processo nº 13116.001419/2001-12. Acórdão nº 01-06.100. Sessão de 02 de fevereiro de 2009. Conselheiro Presidente e Redator Designado Antônio José Praga de Souza)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NORMAS PROCEDIMENTAIS. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – INÍCIO DA AÇÃO FISCAL. EMISSÃO COM FALHAS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

São válidos os lançamentos precedidos de MPF ainda que a prorrogação não seja imediatamente após o vencimento do

documento anterior, resultando lapso temporal não coberto por mandado. Com emissão do primeiro documento, o contribuinte tomou ciência do motivo e demais características do procedimento fiscal, não se vislumbrando prejuízo à defesa.

Portanto, não merece prosperar a alegação de nulidade relativa ao Mandado de Procedimento Fiscal.

DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – DA NULIDADE – DO VÍCIO MATERIAL

Da análise dos autos, vê-se que o relatório fiscal consigna em seus fatos, tão somente os levantamentos dos débitos autuados, seguidos de apertada síntese acerca do que se referia. Observa-se que o auditor fiscal apenas expôs os documentos que embasaram a autuação sem, contudo, estabelecer a conexão lógica entre eles e os levantamentos, ou mesmo discriminar ou esclarecer acerca da motivação fática que culminou na lavratura do presente auto de infração.

A leitura do relatório fiscal demonstra uma atuação genérica e vaga, não havendo quaisquer esclarecimentos para a imputação dos créditos tributários em epígrafe.

Exemplo disso é a informação quanto ao levantamento atinente à alimentação, na qual a única explanação emitida é a seguinte: *Relaciona as contribuições incidentes sobre os valores pagos a título de alimentação sem inscrição no PAT, (Decreto 3048/99, art. 214, § 9º e § 10).* Em momento algum traz consigo nem mesmo a forma como tal alimento era fornecido, se *in natura*, pecúnia ou ticket.

Da mesma forma é a descrição quanto ao levantamento referente às cooperativas de trabalho, na qual o auditor fiscal apenas relata tratar-se de *serviços prestados por intermédio de cooperativas de trabalho – UNIMED (Dec. 3048/99, art. 201, III).*

Vê-se que a hipótese verificada nos autos encaixa-se dentre aqueles lançamentos que a doutrina reclama o afastamento ante o cerceamento do direito de defesa, *in verbis*:

“Ainda são comuns os lançamentos nos quais há apenas a titulação do título sob o qual está lançado o tributo, e o cálculo em tabela ou planilha contendo os valores”. (PAULSEN, Leandro; ÁVILA, René Bergman. Direito Processual Tributário: processo administrativo e execução fiscal à luz da doutrina e da jurisprudência. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p.27)

Neste sentido, o art. 10, do Decreto nº 70.235/72, estabelece, dentre outros, os elementos que deverão constar obrigatoriamente no auto de infração, *in verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

À respeito do inciso III do dispositivo supra, Marcos Vinícius Neder e Maria Teresa Martínez López tecem as seguintes considerações (NEDER, Marcos Vinícius; LÓPEZ, Maria Teresa Martínez. *Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado*. 3ª ed. São Paulo: Dialética, 2010. p.209):

“Descrição é ato ou efeito de descrever. Descrever é contar, pormenorizadamente, o fato. Por meio da descrição, revelam-se os motivos fático e legal que levaram à autuação, estabelecendo a conexão entre os meios de prova coletados e/ou produzidos e a conclusão chegada pela autoridade fiscal. Seu objetivo é convencer o julgador da plausibilidade legal da autuação, demonstrando a relação entre a matéria constatada no auto com a hipótese descrita na norma jurídica.

Os enunciados que atendem aos requisitos ‘III’ (descrição dos fatos) e ‘IV’ (disposição legal infringida) do artigo 10 do Decreto nº 70.235/72 formam a motivação do lançamento, que nada mais é que a descrição dos motivos que desencadeiam o surgimento da obrigação tributária em concreto, tornando possível identificar os sujeitos e quantificar o crédito tributário.”

Vê-se, pois, a imprescindibilidade de um encadeamento lógico que permita esclarecer as razões fáticas e sua relação com os dispositivos legais infringidos, tornando-se inevitável o reconhecimento da nulidade da autuação em epígrafe.

Entremostra-se patente a ausência de clareza dos fatos, ensejando o cerceamento do direito de defesa por não ser possível verificar quais os fatores determinantes que culminaram na autuação.

Não é outro entendimento deste Conselho, inclusive desta Turma, *in verbis*:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 01/04/2003

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. VÍCIO MATERIAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Ocorre vício material quando o lançamento não permitir ao sujeito passivo conhecer com nitidez a acusação que lhe é imputada, 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, 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.

Recurso Voluntário Provido.

(CARF. 2ª Seção de Julgamento. 4ª Câmara/ 3ª Turma Ordinária. Acórdão nº 2403-001.873. Processo nº 18108.002403/2007-35. Sessão de 19 de fevereiro de 2013. Conselheira Relatora Carolina Wanderley Landim)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS.

Período de apuração: 01/09/2001 a 28/02/2006

(...)

AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO LANÇAMENTO E DESCRIÇÃO PRECISA DOS FATOS GERADORES. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE POR VÍCIO MATERIAL.

A falta de indicação precisa dos fatos que motivaram o lançamento, bem como da origem do crédito tributário lançado, fulminam o lançamento do nulidade, por vício material.

(CARF. 2ª Seção de Julgamento. – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária. Acórdão nº 2401-003.075. Processo nº 14485.001968/2007-47. Sessão de 19 de junho de 2013. Conselheira Relatora Cristina Monteiro e Silva Vieira)

Ademais, a fiscalização não juntou aos presentes autos as provas que carream os lançamentos realizados, o que agrava o cerceamento do direito de defesa, apenas fazendo remissão a outro processo que não esse.

Nesse sentido vem julgando o CARF:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2005

FALTA DE PROVAS. IMPROCEDÊNCIA. A falta de provas nos autos do processo administrativo fiscal gera a improcedência dos lançamentos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício. (assinado digitalmente) JORGE CELSO FREIRE DA SILVA - Presidente. (assinado digitalmente) FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS - Relator. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jorge Celso Freire da Silva, Antonio Bezerra Neto, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Kareem Jureidini Dias, Sergio Luiz Bezerra Presta e Alexandre Antonio Alkmim Teixeira. (Processo, 12898.000344/2009-97; Relator(a): FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS; Nº Acórdão 1401-001.021)

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2004 a 01/01/2005

PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR. AUSÊNCIA DE PROVAS NOS AUTOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. VIOLAÇÃO DA REGRAS ESSENCIAS DO LANÇAMENTO. SITUAÇÃO QUE IMPEDE O JULGADOR DE FORMAR SEU LIVRE CONVENCIMENTO. NULIDADE MATERIAL.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima e Oseas Coimbra Junior que votam pela diligência fiscal. (Assinado digitalmente). Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente (Assinado digitalmente). Eduardo de Oliveira. Relator Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira dos Santos, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato. (Processo 10315.001381/2008-10; Relator(a): EDUARDO DE OLIVEIRA; Nº Acórdão: 2803-002.579)

Por fim, com relação à extensão da declaração de nulidade, destaque-se que o vício em questão é material, por atingir um dos pressupostos do art. 142 do Código Tributário Nacional, *in casu*, a determinação da matéria tributável.

Nesse sentido, esta Segunda Seção já julgou desta forma no Recurso Voluntário n. 151.240, nos autos do Processo n. 36474.007407/2006-32, em 21 de setembro de 2010, que resultou no Acórdão n. 2402-01.175, advindo da 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária.

Também, há de se destacar o julgamento no Recurso 129.310, Processo 10247.000082/00-91 em 09 de julho de 2002, Acórdão n. 107-06.695, ementado da seguinte forma:

(...)

RECURSO EX OFFICIO - NULIDADE DO LANÇAMENTO - VÍCIO FORMAL. A verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação, a determinação da matéria tributável, o cálculo do montante do tributo devido a indentificação do sujeito passivo, definidos no art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN, são elementos fundamentais intrínsecos, do lançamento, sem cuja delimitação precisa não se pode admitir a existência da obrigação tributária em concreto. O levantamento e observância desses elementos básicos antecedem o são preparatórios à sua formalização, a qual se dá no momento seguinte, mediante a lavratura do auto de infração, seguida da notificação ao sujeito passivo, quando, aí sim, deverão estar presentes os seus requisitos formais, extrínsecos, como, por função e o número de matrícula, a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro

servidor autorizado, com a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

(...)

No decorrer do voto condutor do acórdão, o relator, Dr. Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, afirma:

Mal comparando, poderíamos dizer que o vício substancial está para a constituição do crédito tributário assim como o cálculo estrutural está para a edificação, no ramo da construção civil, enquanto que a forma seria, para o lançamento de ofício, o equivalente ao acabamento, à "fachada", na edificação civil. Deduz-se daí que o vício substancial pressupõe a ocorrência de defeito na estrutura que é o sustentáculo de toda edificação, seja na construção civil ou na constituição do crédito tributário, possuindo sua ocorrência, assim, efeito demolidor, que joga por terra a obra erigida com esse insanável vício.

Em outro passo, o defeito de forma, de acabamento ou na "fachada", não possui os tais efeitos devastadores causados pelo vício de estrutura, sendo contomáveis, sem que dano de morte cause à edificação. Fazem-se os acertos ou até mesmo as modificações pertinentes, porém, sem reflexo algum sobre as bases em que a obra tenha sido erigida ou à sua própria condição de algo que existe, apesar dos defeitos. e, a meu ver, são esses "defeitos menores" que o legislador quis contemplar quando admite que tais vícios, apenas eles, podem e devem ser sanados e que somente a partir da decisão que declarar a nulidade desse ato é que passaria a fluir o prazo de decadência para o sujeito ativo da obrigação tributária, exercer o direito a novo lançamento de ofício.

No mesmo norte, é o julgamento do Acórdão n. 192-00 015 IRPF, de 14/10/2008 da Segunda Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes:

O vício material ocorre quando o auto de infração não preenche aos requisitos constantes do art. 142 do Código Tributário Nacional, havendo equívoco na construção do lançamento quanto à verificação das condições legais para a exigência do tributo ou contribuição do crédito tributário, enquanto que o vício formal ocorre quando o lançamento contiver omissão ou inobservância de formalidades essenciais, de normas que regem o procedimento da lavratura da auto, ou seja, da maneira de sua realização.

Portanto, deve ser o presente auto anulado por vício material, ante a impossibilidade de verificar com precisão a matéria tributável em razão da ausência de motivação fática constatada no auto de infração em epígrafe, caracterizadora do cerceamento do direito de defesa.

Não obstante os fundamentos acima, que demonstram a total nulidade do presente auto de infração, adentro ao mérito da questão no caso de superação por parte da turma.

Processo nº 10380.000962/2010-75
Acórdão n.º **2403-002.569**

S2-C4T3
Fl. 9

CONCLUSÃO

Do exposto, voto pelo **provimento do Recurso Voluntário** para anular o lançamento por vício material.

Marcelo Magalhães Peixoto.