



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

Processo nº 10580.004373/2007-12
Recurso nº 247.644 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-002.987 – 2ª Turma
Sessão de 07 de novembro de 2013
Matéria NULIDADE
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado USINA SIDERÚRGICA DA BAHIA S.A. - USIBA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1995 a 31/01/1996

NFLD - ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO -
NULIDADE - NATUREZA DO VÍCIO.

A decisão recorrida concluiu pela nulidade do lançamento em razão da incorreta eleição do sujeito passivo. Tal equívoco cometido pela fiscalização afronta claramente o artigo 142 do CTN, sendo, portanto, um vício de natureza material.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Henrique Pinheiro Torres - Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Gonçalo Bonet Allage – Relator

EDITADO EM: 13/11/2013

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Presidente em exercício), Gonçalo Bonet Allage (Vice-Presidente em exercício), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Alexandre Naoki Nishioka (suplente convocado), Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Maria Helena Cotta Cardozo, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Em face da Usina Siderúrgica da Bahia S.A. - Usiba, CNPJ nº 15.101.298/0001-01, foi lavrada a notificação fiscal de lançamento de débito nº 35.079.161-9 (fls. 01-43), para a exigência de contribuições previdenciárias incidentes sobre “DIFERENÇA PRÊMIO ASSIDUIDADE; PRÊMIO FÉRIAS ASSIDUIDADE; PRÊMIO FER > 20 DIAS; DIFERENÇA DE FÉRIAS; SALÁRIO DOENÇA; SALÁRIO SEGURO E INDENIZAÇÃO ADICIONAL”, quanto a fatos ocorridos no período compreendido entre 04/1995 e 01/1996.

Segundo a autoridade lançadora, a autuada foi “SUCEDIDA PELA GERDAU S/A CNPJ 33,611,300/0001-19, TORNANDO –SE A FILIAL CNPJ 33.611,300/0068-26, CONFORME AGE/AGO DE 31/12/1996.” (fls. 43).

A ciência do lançamento ocorreu em 28/09/2000 (fls. 43).

A decisão de primeira instância manteve a exigência (fls. 114-119).

Apreciando o recurso voluntário interposto pela empresa, a Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF proferiu o acórdão nº 2402-00.470, que se encontra às fls. 241-242, cuja ementa é a seguinte:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1995 a 31/01/1996

NFLD. NULIDADE. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. Verificado nos autos que houve erro na identificação do sujeito passivo deve ser anulada a NFLD.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

A decisão recorrida, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso.

Intimada do acórdão em 29/03/2010 (fls. 243), a Fazenda Nacional opôs embargos de declaração às fls. 246-249, os quais foram apreciados pelo acórdão nº 2402-01.616 (fls. 251-253), cuja ementa traz-se à colação:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1995 a 31/01/1996

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. Omisso o v. acórdão acerca de matéria sobre a qual deveria se manifestar,

resta autorizado o acolhimento dos Embargos de Declaração opostos.

NFLD. NULIDADE. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. VÍCIO MATERIAL. NÚCLEO DO LANÇAMENTO. OFENSA AO ART. 142 DO CTN. O erro na identificação do sujeito passivo, por se tratar de elemento essencial ao lançamento, sem o qual não é possível estar constituído o crédito e ser válida a obrigação tributária, enseja vício insanável, em clara ofensa ao art. 142 do CTN.

Embargos Acolhidos.

Os embargos foram acolhidos para fazer constar que a ilegitimidade passiva do autuado é vício material, vencidos os Conselheiros Ronaldo de Lima Macedo e Ana Maria Bandeira, que entenderam se tratar de vício formal.

Cientificada da decisão em 17/05/2011 (fls. 254), a Fazenda Nacional interpôs recurso especial às fls. 257-262, acompanhado dos documentos de fls. 263-271, onde defendeu, em síntese, que:

- a) Trata-se de acórdão proferido pela Segundo Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção de Julgamento do CARF que, por maioria de votos, acolheu os embargos da Fazenda Nacional para que fosse suprida a omissão do acórdão anteriormente prolatado fazendo-se constar a natureza material do vício de ilegitimidade passiva do autuado. Dessa forma, foi dado provimento ao recurso voluntário para, cancelar o auto de infração;
- b) Da análise detida dos autos constata-se que se trata de auto de infração lavrado por meio de NFLD, consubstanciada na cobrança de contribuições sociais de segurados e patronal incidentes sobre pagamentos efetuados a título de prêmio assiduidade, prêmio férias maior que 20 dias, diferença de férias, salário doença, seguro e indenização adicional;
- c) De acordo com a Câmara *a quo* há erro na identificação do sujeito passivo, o que maculou o processo administrativo por vício material;
- d) O acórdão merece reforma;
- e) Depreende-se dos autos que o erro na identificação do sujeito passivo, por tratar-se de empresa incorporada por outra, tornaria o processo nulo por vício insanável;
- f) No presente caso, há nítida divergência entre o acórdão recorrido e os acórdãos ora adotados como paradigmas, um proferido pela então 1ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuinte (Acórdão nº 301-33686) e outro pela 3ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes (Acórdão 303-30909);

- g) Diversamente da conclusão adotada pela e. Câmara *a quo*, ao decidir pelo cancelamento do auto de infração, a então Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes entendeu que o erro na identificação do sujeito passivo é vício de natureza formal, que poderia ensejar apenas a nulidade do lançamento, repita-se, por vício de forma, mas não a improcedência total da exigência;
- h) A decisão ora recorrida cancelou o lançamento porque considerou que houve claro equívoco na construção do lançamento quanto à verificação das condições legais para a exigência da contribuição previdenciária, pois o erro na identificação do sujeito passivo não pode ser considerado como mera falha passível de correção e assim incluída no rol dos vícios considerados como formais, já que se caracteriza como um dos núcleos do lançamento tributário;
- i) Pela leitura do art. 10, inciso II, do Decreto 70.235/72, percebe-se que os requisitos elencados, dentre eles, a qualificação do autuado, possuem natureza formal, ou seja, determinam como o ato administrativo, *in casu*, o lançamento, deve exteriorizar-se;
- j) Com efeito, tal disciplina tem por objetivo uniformizar o procedimento de autuação da fiscalização, de maneira a conferir garantias ao contribuinte, em especial da ampla defesa e do contraditório;
- k) 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;
- l) Na hipótese em apreço, há erro na identificação do sujeito passivo, vício apontado pelo colegiado como causa do cancelamento do auto de infração, mas que, todavia, não pode ser considerado como de natureza material, pois se assim fosse estar-se-ia afirmando que o motivo (fato jurídico) nunca existiu;
- m) Contudo não é essa a situação retratada nos autos, pois a infração tributária resta devidamente evidenciado no Relatório Fiscal do Auto de Infração, este que também se fez acompanhar dos devidos documentos comprobatórios dos fatos ali noticiados, e sequer foi negado pelo autoridade julgadora;
- n) Conclui-se que o acórdão recorrido mostra-se equivocado ao afirmar que, no caso dos autos, comprovado que a USIBA foi incorporada pela empresa GERDAU SA, o lançamento possui vício insanável;
- o) Requer seja conhecido o recurso para que, no mérito, lhe seja dado provimento, reformando-se o acórdão proferido, para pronunciar a natureza formal de eventuais vícios detectados no lançamento.

Admitido o recurso por intermédio do despacho nº 2400-356/2011 (fls. 272-273), a contribuinte, devidamente representada, apresentou contrarrazões às fls. 340-345, onde defendeu, fundamentalmente, a necessidade de manutenção da decisão recorrida.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gonçalo Bonet Allage, Relator

O Recurso Especial da Fazenda Nacional cumpre os pressupostos de admissibilidade e deve ser conhecido.

Reitero que o acórdão proferido pela Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção de Julgamento do CARF, por maioria de votos, reconheceu que a nulidade do lançamento por erro na eleição do sujeito passivo representa vício material.

A recorrente defendeu que tal vício é de natureza formal, indicando como paradigmas os acórdãos n.ºs 301-33.686 e 303-30.909.

Pois bem, segundo entendo, vício formal é o defeito do ato administrativo do lançamento que não impede ou dificulta sua compreensão, estando relacionado apenas a aspectos aparentes. Como exemplo, posso citar a ausência de identificação da autoridade autuante (Súmula nº 21 do CARF).

Por outro lado, violações ao artigo 142 do Código Tributário Nacional – CTN, como a insuficiência na descrição dos fatos, na comprovação da materialização da hipótese de incidência do tributo, na fundamentação da exigência ou, ainda, erros na eleição do sujeito passivo, representam vício material.

No caso, a própria fiscalização asseverou que a empresa autuada foi incorporada no ano de 1996, sendo que a lavratura da NFLD ocorreu apenas no ano de 2000.

O evidente erro na eleição do sujeito passivo nem está mais em discussão.

Tal nulidade não diz respeito à forma da NFLD, mas ao seu conteúdo, à sua materialidade, ao sujeito passivo da obrigação tributária.

Não se pode olvidar, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional – CTN¹, que a atividade administrativa do lançamento é vinculada e cabe à autoridade lançadora identificar corretamente o sujeito passivo da exigência, o que não ocorreu no caso em apreço.

De acordo com o Relator do acórdão recorrido, Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado (fls. 252-v e 253):

De início, cumpre-nos analisar o disposto no art. 142 do CTN, a seguir:

¹ Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

(...)

Verifica-se de seu teor, que ali fora regulado o ato administrativo tendente ao lançamento de tributos e constituição de créditos tributários, quando, fora fixado que para a exigência tributária ser devidamente válida, deverá a fiscalização demonstrar de forma clara e precisa, de modo que não restem quaisquer dúvidas sobre:

- 1. a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária;*
- 2. a determinação da matéria tributável e o montante do tributo devido;*
- 3. a correta identificação do sujeito passivo;*

A atuação da autoridade fiscal no procedimento fiscalizatório, pois, é vinculada à lei, dela não podendo o agente se afastar sob pena de viciar o procedimento fiscal e, o lançamento tributário porventura decorrente.

A meu ver se o lançamento deixa de obedecer aos ditames impostos pelo art. 142 do CTN, verifica-se a ocorrência de ilegalidade no ato que faz nascer ou constitui o direito de crédito da Fazenda em face da outra parte que verticulariza a relação jurídico-tributária, no caso o contribuinte.

Tal ato, portanto, encontra-se eivado de vício em sua própria substância, que lhe prejudica a existência e validade, na medida em que o crédito não poderá ser considerado constituído ou mesmo nascido, sem que algum de seus elementos essenciais não esteja devidamente demonstrado e comprovado.

Significa dizer, portanto, que a ausência da precisão e certeza no lançamento com relação a qualquer dos elementos ou situações, caso assim se prefira denominar, dispostos no art. 142 do CTN enseja o entendimento de que o crédito tributário não possui condições de prosperar no mundo jurídico e dos fatos, pois ausente a liquidez e certeza que lhe são nucleares.

Tais vícios são considerados por este Eg. Conselho como insanáveis, não podendo, portanto, ser objeto de novo lançamento, sob pena, ainda de ofensa ao princípio da razoabilidade e da segurança jurídica.

No caso dos autos trata-se de situação que nem mesmo dá ensejo a caracterização relação jurídico-tributária, pois o lançamento e toda a fiscalização foi levada a efeito sobre sujeito passivo considerado estranho à relação obrigacional tributária, que nem mesmo chegou a ser implementada, tendo, portanto, ocorrido vício material no lançamento.

Concordo inteiramente com tais colocações.

Assim e segundo penso, a tese defendida pela recorrente não merece prosperar, pois a incorreta identificação do sujeito passivo da obrigação tributária afronta claramente o artigo 142 do CTN e é causa de nulidade do lançamento por vício material.

Sob minha ótica, a decisão de segunda instância merece ser confirmada.

Processo nº 10580.004373/2007-12
Acórdão n.º **9202-002.987**

CSRF-T2
Fl. 359

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

(Assinado digitalmente)

Gonçalo Bonet Allage