



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

Processo nº 10580.004373/2007-12
Recurso nº 247.644 Embargos
Acórdão nº **2402-01.616 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 13 de abril de 2011
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado USINA SIDERÚRGICA DA BAHIA - USIBA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em acolher os embargos opostos para que fosse suprida a omissão fazendo-se constar a natureza material do vício de ilegitimidade passiva do autuado; vencidos os conselheiros Ronaldo de Lima Macedo e Ana Maria Bandeira que entenderam se tratar de vício formal.

Júlio César Vieira Gomes - Presidente.

Laurenço Ferreira Do Prado - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo e Igor Araújo Soares. Ausente o Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em face do v. acórdão de fls. 241/242, prolatado por esta Eg. 2ª Turma de Julgamentos, o qual restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Periodo de Apuração: 01/09/1997 a 30/11/2005

“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.”

Sustenta a embargante que o v. acórdão foi omissivo na medida em que ao determinar a anulação da NFLD, não indicou expressamente se tal vício é considerado como formal ou material, para fins de análise da viabilidade da realização de novo lançamento.

Prestadas as informações e admitido o processamento dos Embargos pela Presidência, vieram-me os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator,

Tempestivos os embargos, merecem ser conhecidos.

Conforme já relatado, inclusive quando do julgamento do recurso voluntário apreciado por esta Eg. Turma, o lançamento foi anulado pelo reconhecimento do erro na identificação do sujeito passivo da relação jurídico-tributária, situação que, inclusive, fora apontada e reconhecida, pela própria fiscalização.

Por tais motivos, outra não poderia ser a conclusão deste Eg. Conselho.

Entretanto, conforme se percebe da fundamentação constante dos Embargos opostos pela Procuradoria, a decisão embargada não fez alusão à natureza do vício reconhecido, situação que considera seria relevante já que, em sendo considerado como vício formal, subsiste a possibilidade de novo lançamento, ao passo em que, considerado como vício material, novo lançamento não poderia ser efetuado.

Por tais motivos, entendendo caracterizada a omissão apontada, sendo necessária a manifestação deste Conselho sobre o assunto, a fim de que sejam corretamente delimitados os efeitos do julgado, de modo que passo a sua análise.

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

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.

Neste sentido é o que tem decidido este Eg. Conselho, conforme se depreende do seguinte julgado:

“[...]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 e a identificação do sujeito passivo, definidos no artigo 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 e 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 exemplo, a assinatura do autuante, com a indicação de seu cargo ou 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.[...]” (7ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes – Recurso nº 129.310, Sessão de 09/07/2002) Por sua vez, o vício material do lançamento ocorre quando a autoridade lançadora não demonstra/descreve de forma clara e precisa os fatos/motivos que a levaram a lavrar a notificação fiscal e/ou auto de infração. Diz respeito ao conteúdo do ato administrativo, pressupostos intrínsecos do lançamento.

Houve, pois 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 considerada 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.

Outro não é o entendimento deste Eg. Conselho, confira-se:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE - VÍCIO FORMAL - LANÇAMENTO FISCAL COM ALEGADO ERRO DE IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO – INEXISTÊNCIA – Os vícios formais são aqueles que não interferem no litígio propriamente dito, ou seja, correspondem a elementos cuja ausência não impede a compreensão dos fatos que baseiam as infrações imputadas. Circunscrevem-se a exigências legais para garantia da integridade do lançamento como ato de ofício, mas não pertencem ao seu conteúdo material. O suposto erro na identificação do sujeito passivo caracteriza vício substancial, uma nulidade absoluta, não permitindo a contagem do prazo especial para decadência previsto no art. 173, II, do CTN. (Acórdão nº 108-08.174 IRPJ, de 23/02/2005 da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes)

Ementa. VÍCIO FORMAL - Não configura vício formal o erro na identificação do sujeito passivo, pois este pertence ao núcleo da regra matriz de incidência e o equívoco em sua identificação configura vício substancial, não sendo aplicável o inciso II do art. 173 do CTN. (Acórdão n. 105-17139, de 13/08/2008 da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes)

Ante todo o exposto, voto no sentido de **CONHECER E ACOLHER OS EMBARGOS** para que seja sanada a omissão e reste consignado que o erro na identificação do sujeito passivo trata-se de vício material.

É como voto.

Lourenço Ferreira do Prado