



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

Processo nº 10972.720041/2011-43
Recurso nº Especial do Procurador
Resolução nº **9202-000.203 – 2ª Turma**
Data 28 de agosto de 2018
Assunto CSP - RAT - EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS - NULIDADE -
NATUREZA DO VÍCIO.
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BLACK & DECKER BRASIL LTDA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à câmara de origem, para complementação do exame de admissibilidade, com retorno dos autos à relatora, para prosseguimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Patricia da Silva, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Mário Pereira de Pinho Filho (suplente convocado), Ana Cecília Lustosa da Cruz e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições sociais a cargo da empresa, correspondentes ao adicional de SAT destinado ao financiamento das aposentadorias especiais previstas nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, incidentes sobre o total das remunerações pagas aos segurados empregados expostos a agentes nocivos, bem como de autuação pelo descumprimento de obrigação acessória, Autos de Infração 37.347.300-1 e 37.347.305-2, respectivamente.

A autuada apresentou impugnação (fls. 3874/3908), tendo a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Juiz de Fora/MG julgado a impugnação procedente em parte, mantendo parcialmente o crédito tributário, com exclusão da competência 06/2006, que já se encontra atingida pelo instituto da decadência.

Apresentado Recurso Voluntário pela autuada, os autos foram encaminhados ao CARF para julgamento do mesmo. Em sessão plenária de 17/07/2014, foi dado provimento ao Recurso Voluntário, ao argumento de que faltaria motivação ao lançamento relativo ao adicional para o Seguro Acidente do Trabalho, o que configuraria vício material, prolatando-se o Acórdão nº 2302-003.250 (fls. 4698/4708), com o seguinte resultado: “*Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em preliminar, negar a conversão do julgamento em diligência proposta pelo Relator, que restou vencido juntamente com o Conselheiro Arlindo da Costa e Silva. Quanto ao mérito, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, frente à falta de motivação do lançamento relativo ao adicional para o Seguro Acidente do Trabalho, o que configura vício material. Vencido o Conselheiro Arlindo da Costa e Silva.*”. O acórdão encontra-se assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2006 a 31/12/2010

LANÇAMENTO. ADICIONAL AO SAT. FINANCIAMENTO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO TÉCNICO-PROBATÓRIA.

Em matéria de riscos ambientais do trabalho, não merece prosperar o lançamento calcado apenas em corrente jurisprudencial, sendo necessária a comprovação ou a contraposição técnico-probatória que sustente as afirmações fiscais no caso concreto. Lançamento que não atende aos pressupostos estabelecidos no art. 142 do CTN.

Recurso Voluntário Provido

O processo foi encaminhado para ciência da Fazenda Nacional em 02/10/2014 para cientificação em até 30 dias, nos termos da Portaria MF nº 527/2010. A Fazenda Nacional interpôs, tempestivamente, em 12/11/2014, Recurso Especial (fls. 4717/4723). Em seu recurso visa determinar que a anulação do presente auto de infração tem natureza jurídica de vício formal, através da apresentação dos paradigmas 303-33.365 e 301-31.801.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme o Despacho s/nº, da 4ª Câmara, de 30/06/2016 (fls. 4726/4728), ressaltando que dos dois acórdãos paradigmas apresentados (303-33.365 e 301-31.801), apenas o primeiro foi analisado.

Em seu recurso a Fazenda Nacional argumenta que, de acordo com os arts. 59 e 60 do Decreto nº 70.235/72, para que uma notificação e demais termos do processo administrativo fiscal possam ser declarados nulos deverá ocorrer uma das seguintes hipóteses:

- quando se tratar de ato/decisão lavrado ou proferido por pessoa incompetente; e/ou b) resultar em equívoco cerceamento de defesa da parte.
- Afirma que esse mesmo diploma estabelece os requisitos que devem fazer parte do auto de infração em seu art. 10, nos seguintes termos:

“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.”

- Alega que os requisitos aí elencados possuem natureza formal, ou seja, determinam como o ato administrativo, *in casu*, o lançamento, deve exteriorizar-se, tendo por objetivo uniformizar o procedimento de autuação da fiscalização, de maneira a conferir garantias ao contribuinte, em especial da ampla defesa e do contraditório.
- Acrescenta 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.
- Diz que a decisão ora recorrida anulou o lançamento por imprecisa descrição dos fatos geradores, uma vez que não demonstrada adequadamente a subsunção da situação fática à hipótese dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91; e que este é um dos itens que os preceptivos acima transcritos determinam que, obrigatoriamente, deve constar do instrumento de constituição do crédito.
- Conclui que, na hipótese em apreço, o vício apontado pelo colegiado como causa de nulidade do lançamento não pode ser considerado como de natureza material, pois se assim fosse estar-se-ia afirmando que o

motivo (fato jurídico) nunca existiu e não foi essa a premissa adotada pelo acórdão recorrido.

Cientificado do Acórdão nº **2302-003.250**, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do Despacho de Admissibilidade admitindo o Resp da PGFN em 08/09/2016 (Aviso de Recebimento - AR – fl. 4732), o contribuinte apresentou contrarrazões (fls. 4734/4747), em 15/09/2016, conforme carimbo de postagem nos Correios, portanto, tempestivamente.

- Em suas contrarrazões, o contribuinte alega que não se verificou a similitude entre as situações fáticas do paradigma analisado e a do acórdão recorrido, razão pela qual o Recurso Especial da Fazenda Nacional não deve ser conhecido.
- Argumenta que o fundamento da autuação foi a presunção de que os Equipamentos de Proteção Individual - EPI's não podem ser considerados para descaracterizar o tempo de trabalho em condições especiais, no caso do agente ruído estar presente no ambiente de trabalho em nível acima de 85 dB, consoante Súmula dos Juizados Especiais Federais, que afasta o uso de EPI's como forma e neutralizar a condição especial de trabalho.
- No caso, o acórdão recorrido entendeu que jurisprudência não é lei de tal sorte que caberia à fiscalização apontar fatos e provas técnicas que justificassem a existência dos fatos geradores, o que não teria sido feito, pois a fiscalização baseou-se apenas em presunção de jurisprudência genérica.
- Considera que a necessidade de alteração de fundamentação legal e fática da autuação configura vício material, na subsunção do fato à matéria tributável.
- Assim, requer que não seja conhecido o Recurso Especial interposto, ou ainda, sucessivamente, seja-lhe negado seguimento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora.

Pressupostos De Admissibilidade

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, conforme despacho de Admissibilidade, fls. 4726. Contudo, havendo questionamento acerca do conhecimento passo a apreciar a questão.

Do conhecimento

Da análise do despacho que admitiu o Recurso Especial da Fazenda Nacional, verifica-se que em que pese terem sido apresentados dois paradigmas, no caso, os acórdãos 303-33.365 e 301-31.801, apenas o primeiro foi analisado, deixando-se de proceder à análise do segundo paradigma ao argumento de que o primeiro já teria demonstrado a divergência jurisprudencial alegada.

Assim, passo a apreciar o conhecimento frente ao primeiro paradigma, para verificar se este é suficiente para demonstração da divergência entre os julgados.

Nota-se também, que a análise resumiu-se ao disposto na ementa do acórdão paradigma, devidamente transcrita no despacho, a qual reproduz-se na seqüência.

ITR/1999. VÍCIO FORMAL. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Constatada insuficiência na descrição dos fatos e no enquadramento legal é de se reconhecer a nulidade do lançamento por vício formal e cerceamento ao direito de defesa. A imprecisão do lançamento é particularmente notada na identificação do sujeito passivo, na caracterização do imóvel sobre o qual deve recair o lançamento, e na descrição da motivação e respectivo enquadramento legal para a autuação.

Recurso de ofício negado.

Ressalte-se que o Recurso Especial de Divergência tem por objetivo precípuo a uniformização de dissídio de interpretação eventualmente verificado entre as diversas turmas do CARF, assim entendida a diversidade de interpretações conferidas à lei tributária e adotadas por outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF **em situações fáticas similares.**

Assim sendo, em que pese o Recurso Especial ter sido inicialmente admitido, faz-se necessário verificar se as situações fáticas se coadunam.

Analisando-se o Acórdão nº 303-33.365, verifica-se que tratou de recurso de ofício contra decisão de primeira instância que anulou o lançamento sob os seguintes fundamentos:

Relatório e Voto (...)

Trata-se de auto de infração para exigir diferença de ITR/99, acrescido de multa de ofício e juros moratórios, no valor total de (...), relativo ao imóvel rural denominado "Parque Morumbi", NIRF nº 3.900.354-0, localizado no município de Campina Grande do Sul/PR.

(...)

A DRJ Campo Grande/MS, por sua 1ª Turma de Julgamento, por unanimidade, decidiu anular o lançamento de ofício consubstanciado no auto de infração e demonstrativos de fls.162/172, nos termos dispostos às fls.220/224, cujos principais fundamentos se transcreve a seguir:

*1. Em preliminar, ao se analisar os documentos que compõem os autos, constatou-se que na "descrição dos fatos e enquadramento legal" de fls.'167/171, a autoridade fiscal não efetuou a devida descrição da infração cometida nem da matéria tributada, faltando melhor informação a respeito dos motivos e das irregularidades que teriam dado causa à autuação. **Faltou, em especial, clareza na identificação do sujeito passivo por decorrência da unificação das áreas realizada no procedimento.***

(...)

5. Há, portanto, que se reconhecer insuficiência na correta identificação do sujeito passivo, motivo que enseja a anulação do lançamento por infração direta ao disposto no art. 142 do CTN. No lançamento, a autoridade administrativa deve observar, entre outros, o princípio da legalidade, devendo se ater aos requisitos dispostos no art. 10 do PAF, dentre os quais se incluem a descrição dos fatos e a informação da disposição legal infringida.

(...)

8. Assim, em respeito ao contraditório e à ampla defesa, assegurados no art. 5º da CF/88, não tendo hvido a devida informação ao contribuinte dos motivos que levaram à majoração de ofício da base de cálculo declarada para o ITR, por ser insuficiente a descrição dos elementos fáticos e jurídicos que embasaram a autuação, e por não esta corretamente indicado o sujeito passivo da obrigação, deve ser reconhecido que a descrição feita no auto de infração dificultou a compreensão dos fatos pelo contribuinte prejudicando o seu direito de defesa. Dessa forma, deve ser declarada a nulidade do lançamento.

(...)

A minúcia e clareza no enunciado dos motivos que levaram a DRJ a reconhecer o cerceamento de defesa do contribuinte e evidenciam por si mesmos a absoluta nulidade do lançamento efetuado.

(...)

A imprecisão do lançamento é particularmente notada na identificação do sujeito passivo, na caracterização do imóvel sobre o qual deve recair o lançamento e na descrição da motivação e respectivo enquadramento legal para a autuação.

(g.n.)

Nota-se que não se trata da mesma situação fática.

O acórdão recorrido trata do lançamento de contribuição previdenciária, especificamente o adicional de SAT destinado ao financiamento das aposentadorias especiais previstas nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, onde o lançamento foi anulado por vício material, ao argumento segundo o qual o uso de EPI em ambiente sujeito a ruído, tão somente, não é capaz de demonstrar a exposição dos empregados a esse agente.

Segundo o acórdão recorrido, a premissa acima estaria baseada em jurisprudência à qual não estaria o colegiado vinculado, cabendo, então, à fiscalização trazer elementos fáticos que demonstrassem a real exposição dos empregados ao agente ruído.

Já o paradigma trata de lançamento de ITR onde não restou plenamente demonstrada a legitimidade passiva do autuado, o enquadramento legal, bem como as razões que levaram a auditoria fiscal a considerar área superior à declarada pelo contribuinte na apuração do tributo.

Tem sido entendimento desta turma que, ao analisar questão relativa a vício formal ou material, é necessário que os paradigmas apresentados tratem do mesmo tributo, haja vista que não é possível demonstrar a similitude quando nem mesmo as imputações fiscais são as mesmas. Ou seja, deve-se ter como teste de divergência, a possibilidade de em submetendo o acórdão recorrido ao paradigma, possamos vislumbrar que o colegiado paradigmático também teria o mesmo entendimento, e isso, com situações fáticas distintas, não se pode ter certeza.

No caso, enquanto um teve por fundamento anular por vício formal face a falta de descrição da sujeição passiva, o recorrido, teve por base anular pela falta de elementos fáticos que demonstram a exposição. Note-se que não se trata da mesma autuação tributos distintos com legislação própria e fundamentos de vício também distintos, o que inviabiliza o conhecimento do Recurso Especial.

Todavia, em razão de apenas um paradigma ter sido analisado e não ter sido considerado hábil a demonstrar a divergência jurisprudencial alegada pela Fazenda Nacional, torna-se necessário que os autos retornem à 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF para que proceda à análise de admissibilidade com base no segundo paradigma, acórdão 301-31.801.

Conclusão

Face o exposto, entendo deva o julgamento ser convertido em diligência à câmara de origem, para complementação do exame de admissibilidade, com retorno dos autos à relatora, para prosseguimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.