



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

Processo nº 10980.009314/2007-10
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2401-003.840 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de janeiro de 2015
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado INSTITUTO DAS APOSTOLAS DO S C DE JESUS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/1999 a 31/12/1999

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

A falta de indicação precisa dos fatos que motivaram o lançamento, bem como da origem do crédito tributário lançado, fulminam o lançamento por nulidade por vício material, afastando, por conseguinte, a aplicação do art. 173, II do CTN.

Embargos Acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração para suprir a omissão apontada, mantendo inalterado o resultado do julgamento.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Presidente em Exercício

Carolina Wanderley Landim – Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carlos Henrique de Oliveira, Carolina Wanderley Landim, Igor Araújo Soares, Kleber Ferreira de Araújo e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração, apresentados pela FAZENDA NACIONAL contra o Acórdão nº 2401-02.103, proferido por esta 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara, no dia 26 de outubro de 2011.

A Embargante alega que o acórdão embargado está maculado pelo vício da omissão.

O acórdão embargado acolheu a decadência do lançamento, em virtude de a Recorrente ter sido cientificada da NFLD em 28/05/2007, conforme atesta o AR juntado às fls. 21, e as contribuições exigidas referirem-se às competências de 09/1999 a 12/1999. Para tanto, foi reconhecida a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, com respaldo na Súmula Vinculante nº 8 do STF, e declarada a decadência total do lançamento independente do critério adotado para o início da contagem do prazo decadencial - art. 150, § 4º ou art. 173, I do Código Tributário Nacional CTN.

A Embargante alega, no entanto, que o acórdão embargado está maculado pelo vício da omissão, pois não apreciou questão indispensável ao deslinde da controvérsia, que consiste no fato de o lançamento que originou o presente PAF ter sido lavrado em substituição à NFLD de nº 35.514.325-9, anulada pela Decisão-Notificação no 14.401.4/0163/2005, que foi colacionada aos Embargos e juntada aos presentes autos às fls. 132 às 136.

Alega a Embargante que a nulidade reconhecida pela Decisão- Notificação no 14.401.4/0163/2005 foi decretada por vício formal do lançamento consubstanciado na NFLD de nº 35.514.325-9, razão pela qual a verificação da decadência na espécie deveria ter como parâmetro a regra estampada no art. 173, inciso II, do CTN, ou seja, o termo *a quo* do prazo decadencial seria a *data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado*.

Diante disso, a Embargante (Fazenda Nacional) requer que os aclaratórios ora apreciados sejam recebidos e acolhidos, a fim de que seja sanada a defendida omissão.

É o relatório.

Voto

Conselheira Carolina Wanderley Landim - Relatora

Atendidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento dos embargos de declaração.

Analisando o acórdão embargado, observa-se que, de fato, essa decisão foi realmente omissa ao deixar de analisar a decadência do lançamento aqui apreciado sob a ótica do art. 173, II do CTN, pelo que me posiciono no sentido de que os aclaratórios em análise devem ser admitidos por essa Douta Turma, para que seja suprida tal omissão.

No entanto, o acolhimento destes embargos depende da análise da natureza do vício que motivou a decretação da nulidade, ou seja, se a NFLD 35.514.325-9 estava maculada por um vício formal ou material, pois a interrupção do prazo decadencial prevista no art. 173, II do CTN apenas tem cabimento quando a nulidade for motivada por vício formal.

Deste modo, passo a analisar a natureza do vício que motivou a nulidade da NFLD 35.514.325-9, decretada pela Decisão-Notificação no 14.401.4/0163/2005, tendo em vista que a referida decisão não definiu a natureza do vício que maculava a NFLD 35.514.325-9.

Como se sabe, os vícios formais são passíveis de saneamento, de modo que é permitido, a depender do caso (e do tipo de vício formal), corrigir o erro durante o próprio processo, desde que oportunizado o exercício do contraditório e da ampla defesa pelo autuado, ou até mesmo se socorrer das disposições do art. 173, inciso II do CTN, através de nova constituição do crédito tributário com o objetivo de sanar o vício formal que maculou o lançamento anterior:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

No entanto, para que se subsuma à hipótese prescrita no inciso II do art. 173 do CTN, faz-se necessário que o novel lançamento restrinja-se tão somente a “corrigir” o vício formal que o anulou. Ou seja, o suporte fático, fatos geradores, base de cálculo, sujeito passivo, enfim, os aspectos relevantes da relação tributária sejam exatamente os mesmos, corrigindo-se apenas a formalidade anteriormente não atendida. Daí falar-se em “Lançamento Substitutivo” para correção de vício formal.

Analisando a Decisão-Notificação no 14.401.4/0163/2005, observa-se que a nulidade ali declarada decorreu da ausência de *correta identificação dos fundamentos de fato e de direito* no lançamento, visto que apresentou erro na qualificação do fato gerador da obrigação previdenciária, e consequente erro na indicação dos seus fundamentos legais.

Ocorre que a ausência de descrição precisa dos fundamentos de fato e de direito que ensejaram o lançamento tributário afeta a sua motivação e acaba por cercear o direito de defesa do contribuinte. Tal vício no lançamento não afeta unicamente a sua forma, mas sim o seu conteúdo, e implica na sua nulidade material.

Portanto, ao ser proferida a Decisão-Notificação no 14.401.4/0163/2005, persistiram dúvidas nos julgadores quanto à motivação do lançamento, à origem do crédito tributário cobrado, que são pressupostos intrínsecos ao lançamento e, portanto, essenciais para a sua validade.

Deste modo, não houve, na presente situação, ocorrência de vício formal, mas sim vício material, pois a nulidade envolveu aspectos intrínsecos ao lançamento.

Sendo certo que a interrupção do prazo decadencial prevista no art. 173, II do CTN apenas tem cabimento quando a nulidade for motivada por vício formal, a meu ver, essa norma de caráter excepcional não se aplica ao presente caso, pois é claramente material a natureza do vício que motivou a nulidade da NFLD 35.514.325-9, decretada pela Decisão-Notificação no 14.401.4/0163/2005.

Não é outro o entendimento perfilhado por esse Egrégio Conselho, a exemplo do acórdão abaixo ementado:

NULIDADE DO LANÇAMENTO VÍCIO MATERIAL

O lançamento deve discriminar os fatos geradores das contribuições previdenciárias de forma clara e precisa, sob pena de nulidade por vício material.

A nulidade do lançamento por vício material, não permite lançamento substitutivo escudado no artigo 173,II, do Código Tributário Nacional.

(CARF. Acórdão 2302-003.295 – 3ª Câmara/2ª Turma Ordinária. Sessão de 13 de Agosto de 2014)

Portanto, tendo em vista que no presente caso a notificação foi lavrada em maio de 2007, conforme se verifica do AR juntado às fls. 21 e as contribuições exigidas referem-se às competências do período de 09/1999 a 12/1999, não há que se falar em direito do fisco de constituir o lançamento, pois, seja qual for o critério utilizado para a contagem do prazo, art. 150, IV ou 173, I do CTN, encontra-se extinto o crédito tributário.

Conclusão

Diante do exposto, voto por acolher os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, mantendo inalterado o resultado do julgamento.

Carolina Wanderley Landim.