



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

Processo nº 11330.000314/2007-71
Recurso nº 254.968 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-01.653 – 2ª Turma
Sessão de 25 de julho de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BECHTEL DO BRASIL CONSTRUÇÕES LTDA

NULIDADE. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA.

A nulidade do lançamento não deve ser declarada quando se constata que o processo administrativo fiscal seguiu plenamente os trâmites legais e não foi demonstrado qualquer prejuízo à defesa do contribuinte, na medida em que esse demonstra plenamente o entendimento quanto aos fatos que lhe foram imputados.

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, em dar provimento ao recurso, devendo os autos retornar à Câmara a quo para a análise das demais questões. Vencidos os Conselheiros Gonçalo Bonet Allage e Susy Gomes Hoffmann, que negavam provimento sob o fundamento de vício material e os Conselheiros Manoel Coelho Arruda Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Marcelo Oliveira, que negavam provimento sob o fundamento de vício formal.

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Francisco Assis de Oliveira Júnior – Relator

EDITADO EM: 08/08/2011

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Elias Sampaio Freire, Gonçalo Bonet Allage, Giovanni Christian Nunes Campos (Conselheiro convocado), Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Francisco de Assis Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Marcelo Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional com fundamento no art. 7º, incisos I e II, do Regimento Interno da Câmara Superior c/c artigo 4º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009.

Na decisão recorrida, Acórdão nº 2301-00460, de 01/06/2009, consta a seguinte ementa:

Assunto: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIARIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2003

CARACTERIZAÇÃO. SEGURADO EMPREGADO - Uma vez caracterizados os pressupostos do segurado empregado, são devidas as contribuições previdenciárias pertinentes à relação de emprego.

FALTA DE CLAREZA NOS MOTIVOS DO LANÇAMENTO. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

A fiscalização deve lavrar lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, sob pena de cerceamento de defesa e conseqüente nulidade.

Lançamento Anulado.

A inconformidade da Fazenda Nacional refere-se à nulidade do lançamento pela ausência de dispositivo legal referente ao arbitramento e a conseqüente aferição indireta referente às remunerações dos segurados caracterizados como empregados.

No entendimento da Fazenda Nacional, a decisão contrariou os dispositivos legais presentes nos artigos 10, 59 e 60 do Decreto nº 70.235, de 1972, pois declarou nulidade sem a demonstração efetiva de prejuízo à defesa do sujeito passivo. Além disso, sustenta o órgão fazendário a ocorrência de dissídio jurisprudencial tendo em vista outros colegiados

deste Conselho, em matéria de nulidade, entenderam que não era o caso de anular apenas pela ausência do enquadramento legal quando as situações fáticas descritas na notificação permitiram o entendimento e o exercício da defesa pelo contribuinte.

O recurso foi admitido apenas em relação aos argumentos de contrariedade à lei por meio de despacho às fls. 4.868/4.871.

Tendo tomado ciência do Acórdão e do Recurso Especial interposto, o contribuinte, em contra-razões, sustenta que o acórdão recorrido não contrariou os dispositivos citados pelo órgão fazendário, tendo sido caracterizado de maneira inequívoca o cerceamento de defesa do contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco Assis de Oliveira Júnior, Relator

O recurso especial é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, conforme consta do despacho às fls.4.868/4.871.

Efetuada o exame de admissibilidade, entendo que o recurso especial preenche os requisitos formais e, portanto, dele tomo conhecimento.

A questão controvertida posta à apreciação deste colegiado diz respeito à declaração de nulidade do lançamento em decorrência da ausência de indicação do dispositivo legal que fundamenta o arbitramento. Afirmo o voto condutor do acórdão recorrido que tal omissão retira do lançamento os requisitos exigidos pela legislação bem como pretere o direito de defesa do contribuinte.

A Fazenda Nacional afirma conforme relatado alhures, que não houve cerceamento de defesa. Além disso, sustenta que o prejuízo deveria ter sido demonstrado pelo voto condutor do acórdão recorrido o que de fato não ocorreu.

Faço coro aos que no passado, por diversas vezes, manifestaram o entendimento de que a nulidade dos lançamentos fiscais deveria ser declarada sempre que fosse identificada situação de erro no procedimento fiscal ou na atuação da autoridade e que não fosse possível o saneamento.

Ora dúvidas não há que no momento em que o lançamento é efetuado está a autoridade fiscal fixando quais foram as razões que determinaram sua convicção de que o fato gerador da obrigação tributária efetivamente ocorreu. Todo o procedimento administrativo fiscal nasce desta premissa: o fato gerador ocorreu ou não. A obrigação tributária existe e pode ser cobrada ou não.

Dessa forma, a determinação da matéria tributável, entre outros elementos, é essencial para a própria existência do lançamento e, por conseguinte, o crédito tributário; além de ser essencial ao pleno exercício da defesa do contribuinte, razão pela qual sua omissão ou a

insuficiência dos motivos que formaram a convicção da autoridade fiscal fragiliza o lançamento de tal forma que impede a sua continuidade no mundo jurídico, o que implica em sua nulidade por vício material.

Contudo, no campo da teoria das nulidades, especificamente no âmbito processual, há muito a doutrina e a jurisprudência estão calcadas no binômio finalidade do ato e demonstração do prejuízo.

Nesse sentido, dentre os diversos princípios que permeiam a teoria das nulidades há de ser destacado o da instrumentalidade das formas. Por tal ***princípio*** a existência do ato processual não é um fim em si mesmo, mas instrumento utilizado para se atingir determinada finalidade. Assim, ainda que com vício, se o ato atinge sua finalidade sem causar prejuízo às partes não se declara sua nulidade.

Pois bem, em nenhum momento o contribuinte teve o seu entendimento obscurecido em relação aos fatos que lhe foram imputados. Em todos os atos que praticou sempre manifestou juízo de valor capaz de discernir o que estava acontecendo em relação à notificação.

Em verdade, a análise acurada de todos os elementos que compõem os autos (relatórios fiscais, anexos e demais termos), permite a constatação de que todas as formalidades estabelecidas tanto pelo Decreto nº 70.235, de 1972, quanto pela Lei nº 8.212, de 1991, foram atendidas, razão pela qual a decisão recorrida merece ser reformada.

Ante o exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO AO RECURSO DA FAZENDA NACIONAL para anular o Acórdão 2301-00.460, devendo os autos retornarem à Câmara *a quo* para análise das demais preliminares e mérito na forma como aquele colegiado decidir.

(Assinado digitalmente)

Francisco Assis de Oliveira Júnior