



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 11522.001491/2007-18
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-008.394 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 21 de novembro de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SECRETARIA DE ESTADO DA EDUCACAO, CULTURA E ESPORTES

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2009

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

Identificado o erro de identificação do sujeito passivo que ensejou a declaração de nulidade do mesmo há que se analisar a sua natureza.

Na hipótese dos autos observa-se que este foi relançado sem que houvesse necessidade de novas diligências. O que demonstra que se trata de vício de natureza formal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento, com retorno dos autos ao colegiado de origem, para apreciação das demais questões do recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Paula Fernandes, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maurício Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9202-008.394 - CSRF/2ª Turma
Processo nº 11522.001491/2007-18

Relatório

Trata-se de Recurso Especial motivado pela Fazenda Nacional face ao acórdão 2402-003.695, proferido pela 2ª Turma Ordinária / 4ª Câmara / 2ª Seção de Julgamento.

O presente lançamento é relativo às contribuições devidas à Seguridade Social incidentes sobre pagamento de remuneração efetuados aos segurados empregados, correspondentes à parte dos segurados (rubricas Segurados) e à parte patronal (rubricas Empresa e Sat/Rat), no valor de R\$ 19.764.946,84 (dezenove milhões, setecentos e sessenta e quatro mil, novecentos e quarenta e seis reais e oitenta e quatro centavos), consolidado em 11/11/2005, correspondente às competências 01/1999 a 13/2003. De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 854/862, verificado vício formal na identificação do sujeito passivo, o crédito foi considerado nulo pela autoridade julgadora por meio da NFLD nº 35.677.180-6, constante do processo de número 35.677.180-6.

O auto de infração foi impugnado, às fls. 865/895.

Em 29/02/2012, a DRJ, no acórdão nº 01-24.337, às fls. 2712/2742, julgou procedente em parte a impugnação.

O Contribuinte interpôs recurso voluntário, às fls. 2757/2780.

Em 18/07/2013, a 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, às fls. 2795/2804, exarou o Acórdão nº 2402-003.695, de relatoria do Conselheiro Thiago Taborda Simões, **NEGANDO PROVIMENTO AO RECURSO**. A Decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2009

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. SERVIDORES PÚBLICOS NÃO EFETIVOS. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. Os servidores não submetidos a concurso público nos termos da Constituição Federal se submetem ao Regime Geral da Previdência.

Recurso Voluntário Negado.

Às fls. 2808/2818, a Fazenda Nacional apresentou **Embargos de Declaração** alegando contradição e omissão, os quais foram acolhidos parcialmente, às fls. 2828/2835, para:

(i) sanar a contradição e, dando efeitos infringentes aos embargos, determinar a retificação do acórdão, para integrar no seu dispositivo e na sua ementa, o **parcial provimento** do recurso voluntário, a fim de declarar a extinção, pela decadência, dos créditos tributários referentes às competências 06/1999 a 10/2000;

(ii) sanar a omissão, sem alteração do resultado do julgamento, determinando a ratificação do acórdão no mérito, cuja fundamentação será integrada pela fundamentação acima.

Em 05/09/2016, às fls. 2837/2845, a Fazenda Nacional interpôs **Recurso Especial**, arguindo, divergência jurisprudencial acerca da seguinte matéria: **Vício formal versus vício material**. Conforme a União, reformando a decisão de 1ª instância que havia considerado como vício formal o erro na identificação do sujeito passivo, o acórdão recorrido entendeu que o lançamento deveria ser anulado por **vício material**. Ocorre que, diante de situações semelhantes, outros órgãos julgadores adotaram tese diversa, sustentando tratar-se o erro na identificação do sujeito passivo de vício de **natureza formal**. O acórdão hostilizado, **interpretando o art. 10 do Decreto-Lei nº 70.235/72 concluiu que o erro na qualificação do autuado é aspecto essencial à identificação do crédito, não cabendo convalidação**. Diversamente, **analisando fatos similares e interpretando o mesmo art. 10 do Decreto-Lei nº 70.235/72**, o acórdão acima transcrito entendeu que o erro na identificação do sujeito passivo é vício de natureza formal.

Ao realizar o Exame de Admissibilidade do Recurso Especial interposto pela União, às fls. 2848/2852, a 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, **DEU SEGUIMENTO** ao recurso, restando admitida a divergência em relação à seguinte matéria: **Vício formal versus vício material**.

Embora constasse, às fls. 2855/2856, a cientificação ao Contribuinte do Acórdão embargado e da admissibilidade do Recurso Especial da União, a DRF informou, à fl. 2868, que referida cientificação deu-se equivocadamente para a Secretaria de Estado de Saúde, e, portanto, o erro deveria ser corrigido, resultando em nova cientificação enviada à Secretaria de Estado de Educação e Esporte - SEE, conforme fls. 2873/2874.

Porém, às fls. 2879/2881, o Contribuinte peticionou informando que a cientificação restou equivocada para a Secretaria de Educação e Esporte – SEE, pugnando pela nova intimação à Procuradoria Geral do Estado do Acre, e restituição do prazo.

Em sessão realizada em 29/11/2018 por esta C. Turma do CARF, deferiu-se o pedido do Contribuinte, sendo convertido o julgamento em diligência para que a Procuradoria da Estado do Acre restasse intimada.

A União apresentou ciência, à fl. 2920 e o Contribuinte restou cientificado à fl. 2935.

O Contribuinte apresentou **Contrarrazões** ao Recurso Especial da União, às fls. 2923/2934, alegando, **preliminarmente**, o não cabimento do recurso da União, pois entende que a irresignação sobre o entendimento que levou a nulidade do DBCAD seria apenas vício formal deveria ter-se dado logo no início em que declarada a nulidade do auto de infração, tendo em vista que a decisão efetivamente determinou a correção do polo passivo, expedindo-se novo DBCAD e nova Notificação em face do Estado. Ainda, o acórdão recorrido não tratou da matéria, tendo apenas reconhecido a ocorrência de decadência ante a ocorrência de nulidade já declarada nos autos. No mérito, reiterou os argumentos realizados anteriormente.

Os autos vieram conclusos para julgamento por redistribuição, devido à extinção do mandato da Conselheira Patrícia da Silva.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Paula Fernandes - Relatora

DO CONHECIMENTO

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto, merece ser conhecido.

DO MÉRITO

Conforme descrito no Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD DEBCAD nº 35.752.772-0, às fls. 41 a 49, em decorrência da decisão definitiva que considerou nulo por vício formal na identificação do sujeito passivo o crédito previdenciário no valor de R\$ 70.004,95, lançado em desfavor do Gov. do Estado do Acre - Secretaria de Estado de Apoio aos Municípios, foi procedido novo lançamento do crédito previdenciário destinado à Seguridade Social. Aduz a Fiscalização que por se tratar de lançamento anteriormente efetuado e tornado nulo por decisão definitiva em 19.07.2005, o crédito previdenciário no valor de R\$ 76.913,16 (setenta e seis mil e novecentos e treze reais e dezesseis centavos) consolidado por meio da NFLD DEBCAD nº 35.752.772-0, que abrange o período de 01/1995 a 12/1998, não foi alcançado pela decadência, nos termos do artigo 45, inciso II, da Lei n. 0 8.212/91. Os créditos da NFLD em comento compõem-se das contribuições que deveriam ter sido arrecadadas dos segurados empregados e da contribuição do órgão público destinada à Seguridade Social, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT para as competências a partir de 07/1997, apurados com base nos arquivos magnéticos apresentados pela notificada, Tais servidores, de acordo com o Relatório Fiscal (fls. 42, item 8), foram contratados sem a devida prestação de concurso público após a Constituição Federal de 1988.

O Acórdão recorrido deu provimento Recurso Ordinário.

O Recurso Especial, apresentado pela Fazenda Nacional trouxe para análise a seguinte divergência: **Vício formal versus vício material.**

Para o melhor deslinde da questão é importante observar a questão de prova bem delimitada e decidida pelo acórdão do colegiado *a quo*:

Em Direito Tributário, a decadência está disciplinada no art. 173 e no art. 150, § 4º, do CTN (este último diz respeito ao lançamento por homologação). A decadência, no Direito Tributário, é modalidade de extinção do crédito tributário.

Antes de analisarmos e decidirmos sobre a regra a ser utilizada, devemos verificar os efeitos da nulidade da decisão originária de primeira instância na fluência do prazo decadencial.

O CTN concede benefício ao crédito lançado quanto ao prazo decadencial somente em decisões que anularam o lançamento por vício formal.

CTN:

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

1 - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

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

Consequentemente, devemos analisar os motivos da decisão, para averiguar se possui como base a existência de vício formal.

Como demonstrado nos documentos anexados pelo Fisco na diligência, **o vício que motivou a decisão que anulou o lançamento original foi o de erro na identificação do sujeito passivo.**

Ambos os vícios, formal e material, desde que comprovado o prejuízo à defesa, implicam nulidade do lançamento, mas é a diferença esclarecida acima que justifica a possibilidade de lançamento substitutivo a partir da decisão apenas quando o vício é formal, pois não há dúvida no lançamento de que o responsável é o indicado e que o fato gerador existiu.

O rigor da forma como requisito de validade gera um grande número de lançamentos anulados. Em função desse prejuízo para o interesse público é que se inseriu no Código Tributário Nacional (CTN) a regra de novo prazo para contagem de decadência a partir da decisão, a fim de realização de lançamento substitutivo ao anterior, quando anulado por simples vício na formalização.

De fato, forma não pode ter a mesma relevância da certeza da responsabilidade e da existência do fato gerador. Ainda que anulado o ato por vício formal, pode-se assegurar que o responsável foi quem praticou o fato gerador da obrigação e que esse fato existiu, diferentemente da nulidade por vício material.

Não se duvida da forma como instrumento de proteção do particular, mas nem por isso ela se situa no mesmo plano de relevância da responsabilidade e do conteúdo.

Por todo o exposto, entendo como material o vício presente no equívoco na identificação do sujeito passivo. Portanto, por ser material o vício praticado, devemos definir como data de ciência do sujeito passivo a ciência no lançamento substitutivo, 30/11/2005.

(...)

Já em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4.º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, Senão vejamos o dispositivo legal que descreve essa assertiva:

(...)

Essas interpretações estão em sintonia com decisões do Poder Judiciário.

"Ementa:

II. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN. (STJ. REsp 395059/RS. Rei: Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJde 21/10/02, p. 347.)

"Ementa:

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadência, para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

.... Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN. (STJ. EREsp 278727/DF. Rei: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p.184.)

Portanto, para que possamos identificar o dispositivo legal a ser aplicado - seja o I, art. 173 ou o § 4º, art. 150, ambos do CTN - devemos identificar a ocorrência, ou não, de pagamentos parciais, pois só assim poderemos declarar os efeitos da decadência no lançamento.

Ocorre que, no caso em questão, o lançamento foi efetuado em 11/2005, data da ciência, e os fatos geradores ocorreram entre as competências 01/1995 a 12/1998, portanto se torna irrelevante a apreciação de qual dispositivo legal deve ser aplicado, haja vista que a decadência há de ser declarada por qualquer das regras existentes.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 041 a 049, o lançamento é substitutivo e refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração paga a segurados, correspondentes a contribuição dos segurados, da empresa, a contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (SAT) e as contribuições devidas aos Terceiros.

De acordo com o Relatório Fiscal, verificado vício formal na identificação do sujeito passivo, o crédito foi considerado nulo pela autoridade julgadora. A decisão definitiva que considerou o crédito nulo pode ser verificada abaixo:

Assim, à autoridade do Poder Público são reconhecidos o direito e o dever de anular os atos administrativos, para todas as exigências substanciais venham a ser preenchidas nos novos atos a serem lavrados em sua substituição (art.53, da Lei N. 9874/99).

Desta forma, diante da existência de vício insanável que macula a constituição do crédito previdenciário, mediante notificação fiscal de lançamento de débito – NFLD, consubstanciado na realização do lançamento do débito com erro na

identificação do sujeito passivo, impõe-se a declaração de nulidade do lançamento fiscal, determinando que um novo procedimento fiscal seja realizado, desta feita, observando-se a legislação acima transcrita.

O acórdão recorrido, conforme transcrito anteriormente, considerou o vício de natureza material.

Conforme aduz a União, no acórdão recorrido a controvérsia se resume à natureza do vício que anulou o auto de infração original em processo administrativo precedente. A Turma julgadora entendeu que o vício seria material, por se referir a erro de identificação do sujeito passivo. Firmada a convicção sobre a natureza da mácula do lançamento anulado, **o colegiado, por consectário, afastou a aplicação do art. 173, II do CTN, para reconhecer a decadência. Pede a Fazenda Nacional que seja o vício reclassificado como de natureza formal, para fins de aplicação do art. 173, II, CTN.**

Assiste razão neste caso a Recorrente Fazenda Nacional. No caso em apreço houve erro de identificação do sujeito passivo, mas os autos puderam ser relançados sem que houvesse necessidade de novas diligências. **O que demonstra que o vício do lançamento era de natureza formal.**

Em face ao exposto, conheço do Recurso Especial da Fazenda Nacional para no mérito dar-lhe provimento, com retorno dos autos para análise dos demais pontos.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes