



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

Processo nº 12045.000415/2007-21
Recurso nº 999.999 Embargos
Acórdão nº 2301-004.069 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de julho de 2014
Matéria Embargos de Declaração
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado MI MONTREAL INFORMATICA LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1997 a 31/12/1998

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 65 DO RICARF.

Havendo omissão em relação à conceituação do vício identificado no lançamento deve-se acolher os embargos para sanar o vício existente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em acolher os embargos, nos termos do voto do Relator; b) acolhidos os embargos, em definir o vício existente como material, nos termos do voto do Relator.

Marcelo Oliveira - Presidente.

Adriano Gonzales Silvério - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (presidente da turma), Wilson Antonio de Souza Correa, Bernadete de Oliveira Barros, Manoel Coelho Arruda Junior, Mauro José Silva, Andrea Brose Adolfo e Adriano Gonzales Silvério.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos contra v. acórdão proferido pela 1ª Turma de 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF, o qual, em breve síntese, por unanimidade, anulou o lançamento.

Sustenta a embargante que o acórdão omitiu-se na análise de que o motivo que ensejou a nulidade do lançamento (endereço do contribuinte) não foi deduzida nos autos, bem como não foi identificada a natureza do vício acolhido, de forma a incidir ou não o artigo 173, inciso II, do CTN

Por meio do despacho 2301-281 os embargos foram admitidos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Adriano Gonzales Silvério

Como se vê os embargos de declaração opostos buscam suprimir as seguintes omissões:

- i) ausência de impugnação em relação à nulidade acatada; e
- ii) qualificação do vício que ensejou a nulidade do lançamento.

No que diz respeito ao item “i” acima o voto condutor do acórdão proferido por essa E. Turma, assim se pronunciou:

5. Compulsando os autos, verifica-se que a auditoria fiscal realizada no estabelecimento da recorrente, através do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD, determinou que a documentação fosse apresentada no estabelecimento 42.563.692/0012-89 situado na Rua São José, 90 - 7º andar Centro Rio de Janeiro/RJ e lá permanecesse até o encerramento da ação fiscal. `

6. Com razão o contribuinte argumenta que, de acordo com seu contrato social e outros documentos acostados aos autos, o domicílio tributário estava situado na Rua Capitão Jorge Soares, 04 - Rio das Flores - Volta Redonda/RJ.

7. O fisco, por sua vez, tenta afastar os argumentos do contribuinte trazendo aos autos indícios de prova no sentido de que a empresa elegeu como domicílio tributário o estabelecimento em que se desenvolveu o procedimento fiscalizatório, portanto não haveria razão alguma para anular o lançamento fiscal.

Ademais, registrou que a questão relativa ao domicílio fiscal foi discutida em processo judicial, o qual fez coisa julgada material em favor do sujeito passivo. Destaco os seguintes trechos:

“9. Considerando a decisão judicial, a qual não pode ser desconhecida da administração, temos como assegurado que o domicílio tributário da empresa recorrente é a sua sede, situada na Rua Capitão Jorge Soares nº 04, Centro, Município de Rio das Flores - RJ, conforme defendido em suas razões recursais. Portanto, está eivado de nulidade o lançamento fiscal em seu nascedouro.”

Como se vê, a Turma Julgadora, em que pese a impugnação apresentada pelo contribuinte não veicular especificamente essa matéria, não pode deixar de aplicar um entendimento já fixado definitivamente pelo Poder Judiciário, em homenagem aos princípios da legalidade, ampla defesa e contraditório.

No que diz respeito à natureza do vício reconhecido em assentada anterior, em que pese não haver disposição expressa a fundamentação do voto condutor evidencia tratar-se de vício material. Veja-se:

10. E o prejuízo para a defesa do contribuinte é patente, uma vez que a documentação fiscal exigida estava em localidade diversa daquela eleita pelos auditores, o que certamente dificultou a sua apresentação para o fisco.

15. Há que se destacar ainda, porque importante, que o cerceamento do direito de defesa é nitidamente reconhecido, tendo em vista as autuações por falta de documentos e recusa em prestar esclarecimentos além dos inúmeros lançamentos por arbitramento, todos realizados com enorme gravame para o sujeito passivo. .

16. Sem falar que ficou prejudicado o direito da empresa em acompanhar a ação fiscal e prestar os esclarecimentos - necessários, o que denota clara afronta aos preceitos constitucionais garantidores da ampla defesa e do contraditório.

Nesse sentido vem se posicionando esse CARF (Processo 12045.000302/2007-25:

“AUTO DE INFRAÇÃO. APURAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE NO MOMENTO DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. De acordo com o disposto no art. 142 do CTN, deverá o fiscal, ao efetuar o lançamento, verificar e comprovar a ocorrência do fato gerador, da matéria tributável e da penalidade a ser aplicada. Em se tratando de Auto de Infração, um dos elementos que deverá ser comprovado pela fiscalização no momento do lançamento da multa pelo descumprimento da legislação previdenciária é a ocorrência ou não de circunstâncias agravantes, as quais determinam o cálculo do montante do crédito tributário a ser lançado. A posterior verificação pelo acórdão recorrido da ocorrência de circunstância agravante, não apurada quando do lançamento da multa objeto do Auto de Infração, enseja a nulidade do lançamento efetuado, pela inobservância do art. 142 do CTN.

LANÇAMENTO. NULIDADE. VÍCIO MATERIAL. Quando o lançamento não obedece aquilo o que determinado pelo art. 142 do CTN, deverá ser considerado como carecedor de algum de seus fundamentos principais de validade, o que enseja a ocorrência de vício material insanável.

Lançamento Anulado

Ante o exposto, VOTO no sentido de CONHECER os embargos de declaração e DAR-LHES PARCIAL PROVIMENTO para retificar o acórdão embargado de modo a constar que o lançamento fora anulado em decorrência de vício material.

Adriano Gonzales Silvério - Relator