



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

Processo nº 12268.000433/2008-79
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.716 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de outubro de 2014
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente DELARA BRASIL LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2000

ARBITRAMENTO. FALTA DE MOTIVAÇÃO. VÍCIO MATERIAL INSANÁVEL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Realizar arbitramento da base de cálculo sem que haja a devida motivação, sem indicação da fundamentação legal e sem explicitar os métodos utilizados implica em cerceamento do direito de defesa do contribuinte, devendo ser decretada a nulidade da autuação.

Em razão do lançamento não permitir ao sujeito passivo conhecer com nitidez a acusação que lhe é imputada, tal nulidade deve ser reconhecida pela ocorrência de vício material. Este, por tratar de aspectos substanciais quanto à devida descrição e quantificação do fato gerador da obrigação tributária, configura-se como vício insanável.

LANÇAMENTO SUBSTITUTIVO. INOCORRÊNCIA.

O Lançamento Substitutivo deve restringir-se tão somente a “corrigir” o vício que o anulou. Os aspectos relevantes da relação tributária, a exemplo de base de cálculo, sujeito passivo, e descrição dos fatos geradores, devem permanecer os mesmos, sob pena de se configurar nova autuação a partir da utilização de novos critérios, afastando, por conseguinte, a aplicação do art. 173, II do CTN.

NULIDADE POR VÍCIO MATERIAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL. IMPOSSIBILIDADE. CRÉDITO EXTINTO PELA DECADÊNCIA.

Em havendo a decretação da nulidade de lançamento tributário sob o fundamento de ocorrência de nulidade calcada em vício material, não ocorre a hipótese de interrupção da contagem do prazo decadencial de que trata o inciso II, do art. 173, do CTN, de modo que o novo lançamento realizado

após terem se passado mais de 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador encontra-se fulminado pela decadência.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, declarar a decadência do lançamento. Vencida a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que acolhia a decadência tão somente para os responsáveis solidários.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Carolina Wanderley Landim - Relatora

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

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por WDL TÊXTIL LTDA. (sucessora da **DELARA BRASIL LTDA.**), **ALL – AMERICA LATINA LOGISTICA S/A** e **ALL – AMERICA LATINA LOGÍSTICA INTERMODAL S/A**, em relação à cobrança de crédito tributário consubstanciado no Auto de Infração DEBCAD de nº 37.171.724-8, período de apuração entre 01/01/2000 a 31/12/2000, cuja ciência foi obtida, respectivamente, pelas empresas retrocitadas em 15/09/2008 (fl. 03), 18/09/2008 (fl. 48) e 18/09/2008 (fl. 48).

Transcrevo a seguir, trechos do relatório do Acórdão de primeira instância (Acórdão DRJ nº 06-33.680 – 5ª Turma da DRJ/CTA), o qual sintetiza bem os fatos alegados pela autoridade autuante acerca do lançamento, bem como o quanto alegado pelas referidas empresas em suas respectivas impugnações:

“Trata o presente de Auto de Infração em que se exige da empresa acima indicada e das solidárias relacionadas a seguir, no valor total de R\$ 1.187.410,05, sendo R\$ 456.456,06 de contribuições previdenciárias devidas pela empresa, R\$ 136.936,83 de multa e R\$ 594.017,16 de juros de mora, estes calculados até 10/09/2008.

Conforme o Relatório Fiscal do Auto de Infração:

1.4 O presente lançamento substitui a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) nº 35.513.843-3 julgada nula em 28/11/2006 conforme acórdão 2059/2006 da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social. Conforme artigo 45, II da Lei 8.212/91, o prazo decadencial para lançamento das presentes contribuições sociais voltou a fluir na data em que se tornou definitiva a referida decisão (em 29/12/2006 conforme certificado no verso da fl. 2262 do processo 12268.000179/2008-17 referente à NFLD 35.513.843-3).

...

3. O objeto do presente lançamento são as contribuições previdenciárias devidas pelo referido contribuinte, arrecadadas pela Receita Federal do Brasil e destinadas ao Instituto Nacional do Seguro Social, correspondentes à participação dos empregados, incidentes sobre gratificações pagas pela empresa a segurados que lhe prestaram serviços conforme registros na conta contábil despesas extraordinárias. As contribuições dos segurados deveriam ter sido retidas pelo contribuinte Delara Brasil Ltda.

4. Os fatos geradores identificados foram devidamente lançados conforme relatório RL (Relatório de Lançamentos). O código de levantamento utilizado foi “REF” que nesse auto de infração detalha os valores encontrados na contabilidade da empresa (livros “Diário” números 153 a 188, ano 2000, contas contábeis 5.1.14.01.26.11000 a 5.1.1.14.01.26.608010 do grupo contábil 5.1.14.01.26 de título “Despesas Extraordinárias”). Nas referidas contas constam lançamentos descritos de forma genérica como “despesas extraordinárias”, bem como lançamentos em cuja descrição constam as expressões “comissões”, “incentivo”, “serviço prestado”, “pagto por fora”, “serv. Extra” associadas a nomes de

pessoas ou às palavras “colaborador” e “motorista”. Esse conjunto de lançamentos conduz à presunção de que se relacionam diretamente a pagamentos por trabalhos realizados.

4.1 Cópias das folhas dos livros “Diário” onde constam os referidos registros contábeis encontram-se juntadas no Auto de Infração Debcad nº 37.171.725-6.

5. Os registros descritos como “movimentos caixa bancos” levam à presunção de serem autorizações ou ordens de transferência de valores das contas bancárias da Delara para os “colaboradores” que lhe prestaram trabalho.

6. A fim de confirmar essas constatações o contribuinte foi intimado, em 07/04/2008 e 12/06/2008, para apresentar os documentos que deram origem aos lançamentos nas contas contábeis em comento. Até a presente data não se atendeu às intimações. Nada restou à fiscalização a não ser tomar por ocorridos os fatos presumidos (pagamentos de remuneração extra folha), aferir indiretamente as bases de cálculo da exação e lançar as contribuições previdenciárias incidentes à espécie.

6.1. Em razão da não apresentação de documentos foi emitido o auto de infração debcad nº 37.171.722-1.

7. Os valores encontrados e totalizados por competência foram lançados conforme o código “BC”. A alíquota utilizada é de 8% (oito por cento), alíquota mínima, já que não foi possível identificar os beneficiários dos pagamentos. Face a não apresentação de documentos não é possível verificar se algum dos beneficiários já havia sofrido retenção de contribuição previdenciária até o limite máximo do salário de contribuição.

8. Os registros contábeis referentes aos grupo de contas “despesas extraordinárias” estão transcritos, *ipsis verbis*, a seguir. Ao final de cada competência inseriu-se a respectiva totalização.

Na seqüência o Relatório Fiscal do Auto de Infração relacionada uma a uma, conta por conta, todas as despesas consideradas como remuneração no presente lançamento, discriminadas por competência e com indicação do histórico resumido do lançamento contábil, seu código, data e respectivo valor.

Em seguida, informa que:

13. Os fatos geradores da exação ora lançada são as remunerações pagas a empregados em decorrência (sic) trabalhos prestados conforme esmiuçado nos itens 4 a 8 retro.

...

As remunerações e contribuições sociais objeto do presente Auto de Infração não foram declaradas em GFIP (guias de Recolhimento do fundo de garantia e Informações à Previdência Social). Essa omissão já foi relatada em Representação Fiscal para Fins Penais vinculada à NFLD 35.513.843-3, ora vinculada à ação penal 2003.70.00.044717-4 em trâmite na 1ª Vara Criminal de Curitiba-PR. Será comunicado ao juízo da substituição do lançamento.

Após essa demonstração dos fatos que levaram ao lançamento, o Relatório Fiscal do Auto de Infração passa a discorrer relativamente aos motivos que levaram à

autuação das empresas ALL – América Latina Logística S/A e América Latina Logística Intermodal Ltda, na condição de responsáveis solidárias pelo crédito apurado pela formação de grupo econômico.

Regularmente intimadas do lançamento, a autuada e mais as duas empresas acima indicadas apresentaram impugnação nos autos, abaixo resumidamente expostas:

DELARA BRASIL LTDA

- *o lançamento seria nulo de pleno direito, tendo indicado que se trata de lançamento substitutivo da NFLD nº 35.513.843-3, a Fiscalização necessariamente deveria ter juntado aos autos o inteiro teor daquela NFLD a fim de que o contribuinte dela pudesse ter inteiro conhecimento e, assim, poder exercer plenamente sua defesa;*
- *além disso, em 2008, ano do presente lançamento, os fatos geradores de contribuição previdenciária ocorridos em 2000 já teriam sido todos atingidos pela decadência, especialmente os descritos nos autos, uma vez que a decisão do CRPS que decidiu pelo cancelamento da NFLD anterior o fez por ali constatar um vício material insanável e não um vício formal, como pretende a Fiscalização ao invocar o artigo 45, inc. II da Lei nº 8.212/91 como fundamento para a exigência;*
- *por fim, tendo o artigo 45 da Lei nº 8.212/91 sido considerado inconstitucional, não seria possível utilizar-se da previsão do citado inciso II como fundamento do presente lançamento.*

ALL LOGÍSTICA S/A e ALL-INTERMODAL S/A

Em petições distintas, mas sob o patrocínio do mesmo escritório jurídico e em petições assinadas pelos mesmos advogados, alegam exatamente o mesmo:

- *ilegitimidade passiva da requerente pois, no seu entendimento, não haveria formação de grupo econômico no presente caso uma vez que o contrato comercial firmado entre a requerente e a autuada seria um contrato de arrendamento de ativos e não de incorporação comercial como alega a Fiscalização;*
- *da mesma forma que a autuada, mas sem reproduzir a argumentação relativa à nulidade do primeiro lançamento ser por vício material ou formal, alega simplesmente que os fatos geradores de que tratam os autos já teriam sido atingidos pela decadência em função da Súmula Vinculante nº 08, do STF;*

Recebidas as peças de defesa e anexadas aos autos, foi informado pela EQCOP da SECAT/DRF-CTA, que foram anexados os autos da NFLD nº 35.513.843-3 ao presente lançamento, sem, contudo, que disso fossem cientificadas a autuada ou qualquer das solidárias, tendo os autos sido remetidos para julgamento nesta DRJ.

É o relatório.”

À fl. 105 consta a informação que o presente processo foi apensado ao PAF

de nº 12268.000434/2008-13.

Instada a se manifestar acerca das Impugnações apresentadas às fls. 49/53 (“Delara”); fls. 69/78 (“All – Logística”) e fls. 86/95 (“All – Intermodal”), a 5ª Turma da DRJ/CTA proferiu o Acórdão de nº 06-33.680, abaixo ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2000

AIOP nº 37.171.724-8

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente impugnada pelo sujeito passivo.

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA

A falta de juntada aos autos da notificação anteriormente anulada pela segunda instância administrativa somente seria motivo de nulidade do procedimento por cerceamento de defesa com relação às empresas que antes não tivessem sido cientificadas do teor daqueles autos, hipótese que não se pode acolher quando o sujeito passivo e o sujeito ativo de ambos lançamentos são os mesmos.

FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL E MOTIVAÇÃO DA AFERIÇÃO INDIRETA. VÍCIO FORMAL

Não configura vício material e sim formal a falta de indicação do fundamento legal e da descrição dos fatos que justificariam a apuração da base de cálculo do tributo por meio de aferição indireta, situação em que, para fins de contagem do prazo decadencial, se aplica o disposto no inciso II, do artigo 173 do CTN, com vistas à lavratura do lançamento substitutivo.

LANÇAMENTO SUBSTITUTIVO

Não configura novo lançamento o lançamento lavrado em substituição ao anteriormente julgado nulo por vício formal, desde que não tenha ocorrido nova auditoria fiscal, apuração de novos fatos geradores ou ampliação da auditoria anterior.

RESPONSABILIDADE PELA SUCESSÃO

Estando caracterizada a sucessão empresarial, pela aquisição do fundo de comércio, são as empresas adquirentes responsáveis pelo pagamento dos créditos tributários inadimplidos pela empresa sucedida.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Devidamente intimadas do acórdão de primeira instância (fls. 127/129), as empresas apresentaram tempestivamente Recurso Voluntário dirigido a este Conselho alegando, em síntese:

- Às fls. 131/139 – WDL TÊXTIL LTDA. (sucessora da **DELARA BRASIL LTDA.**):

- preliminarmente, que seja declarado nulo o acórdão de primeira instância, por ausência de enfrentamento das razões contidas na impugnação que apontam o cerceamento de defesa da recorrente, por não ter sido disponibilizado, nestes autos, as peças referentes ao processo da NFLD substituída;
 - seja reconhecida a decadência do lançamento na medida em que a última competência teria ocorrido em dezembro de 2000, tendo em vista a anulação da NFLD substituída por vício insanável, sendo este material, e não formal como sustenta o fiscal autuante, e ainda a impossibilidade de amparo no art. 45, II da Lei 8.212/91, artigo este declarado inconstitucional pela Súmula Vinculante nº 8, tampouco no art. 173, II do CTN, por não tratar-se de vício formal.
- Às fls. 140/150 – **ALL – AMERICA LATINA LOGISTICA S/A** e fls. 151/161 – **ALL – AMERICA LATINA LOGÍSTICA INTERMODAL S/A** (as empresas apresentaram recursos em peças distintas, mas sob o patrocínio dos mesmos advogados, alegando exatamente a mesma matéria):
 - ilegitimidade passiva da Recorrente pois, no seu entendimento, não haveria formação de grupo econômico no presente caso, uma vez que o contrato comercial firmado entre a empresa e a autuada seria um contrato de arrendamento de ativos (locação com duração de 5 anos) e não de incorporação comercial como alega a Fiscalização, alegando ainda que os fatos exigidos remontam ao ano de 2000, e o contrato foi firmado em 2001, não guardando nenhuma conexão com os fatos geradores ocorridos àquela época, como alegou o fiscal autuante;
 - cerceamento de defesa, tendo em vista que o presente lançamento se autodeclara substitutivo da NFLD 35.513.843-3, a qual foi julgada nula, e na qual a recorrente (All Logística e All Intermodal) não foi incluída no polo passivo da demanda, só vindo a ocorrer no presente lançamento em 2008. Alegam que, por não participarem da lide anterior no tocante à NFLD anulada, não puderam ter ciência de absolutamente nada do teor daqueles autos, pois não lhes foi disponibilizado cópia dos autos tampouco do Acórdão do lançamento originário, sendo patente o cerceamento do direito de defesa;
 - da extinção do lançamento pela decadência, em virtude das contribuições exigidas remontarem às competências de janeiro a dezembro de 2000, a partir das mudanças instauradas pela Súmula Vinculante nº 8, não se aplicando as disposições do art. 173, II do CTN por se tratar claramente de vício material, insanável, que determinou a anulação da NFLD originária, como restou claramente demonstrado no voto vencido do acórdão de primeira instância;

É o relatório.

Voto

Conselheira Carolina Wanderley Landim - Relatora

Os Recursos Voluntários da WDL TÊXTIL LTDA., sucessora da **DELARA BRASIL LTDA.** (“WDL/Delara”), **ALL – AMERICA LATINA LOGISTICA S/A** (“All Logística”) e **ALL – AMERICA LATINA LOGÍSTICA INTERMODAL S/A** (“All Intermodal”) são tempestivos razão pela qual deles tomo conhecimento.

Como se pôde perceber do relatório, as peças recursais veiculam matérias preliminares, não adentrando no mérito da exigência consubstancializada no Auto de Infração DEBCAD de nº 37.171.724-8, lançado em substituição da NFLD DEBCAD de nº 35.513.843-3.

Passemos então analisar as razões recursais.

CERCEAMENTO DE DEFESA

As recorrentes, em seus recursos voluntários alegam a ocorrência de cerceamento de defesa em relação ao presente lançamento, por não terem sido colacionadas à autuação as peças dos autos referentes à NFLD de nº 35.513.843-3, anulada anteriormente.

Há que se observar, no entanto, que o processo referente à NFLD de nº 35.513.843-3, anulada pelo acórdão nº 2059/2006 da 4ª Câmara de Julgamento do CRPS, tratou-se de autuação diretamente contra a DELARA BRASIL LTDA, atual WDL TÊXTIL LTDA. Esta empresa, ora recorrente, nos autos do Processo Administrativo no qual veio a ser anulada a NFLD de nº 35.513.843-3, foi devidamente cientificada daquela autuação, apresentou impugnação, recurso, foi intimada do resultado de julgamento que anulou a referida NFLD, entre outros atos realizados no curso do processo administrativo, como se observa da documentação juntada no PAF de nº 12268.000434/2008-13, ao qual este foi apensado, às fls. 339/2645, antes do julgamento de primeira instância.

Ora, a WDL/Delara alegar eventual desconhecimento dos fatos ocorridos nos autos referentes a NFLD de nº 35.513.843-3, de modo a implicar cerceamento de defesa, vai de encontro ao alegado pela própria empresa naqueles autos, obtendo lá uma decisão favorável que culminou na anulação do referido lançamento originário. Em relação a essa Recorrente, compartilho do posicionamento adotado pelo relator do acórdão de primeira instância, cuja parte do voto transcrevo abaixo:

“De fato, o Relatório Fiscal do Auto de Infração indica indubitavelmente que o presente lançamento se deu em substituição à NFLD nº 35.513.843-3 e, conforme indicado acima no relatório deste voto, os autos desta NFLD somente foram juntados aos autos após a ciência do lançamento ao sujeito passivo e às solidárias e, como também aqui já indicado, desta juntada não foram as empresas científicas.”

É certo que no campo puramente formal, estamos diante de uma falha que pode, sim, levar ao cerceamento da defesa da autuada e, até mais, das arroladas como solidárias, afinal se este é mero lançamento substitutivo de outro anteriormente anulado, até

mesmo para que se possa comparar um e outro para efeito de se apurar se, de fato, trata-se de lançamento substitutivo, o primeiro lançamento deveria ter sido juntado aos autos.

Entretanto, é preciso lembrar que o Processo Administrativo Fiscal não se rege pelo Princípio da Verdade formal, mas pelo Princípio da Verdade Material. E sob este aspecto, ao menos no que diz respeito à autuada, é absurdo supor que não tenha conhecimento do teor do lançamento anterior, afinal foi ele lavrado contra ela própria!”

No entanto, situação completamente diferente se deu em relação às recorrentes All Logística e All Intermodal. Analisando as cópias dos autos referentes ao PAF nº 12268.000179/2008-17 (juntado nos autos do PAF nº 12268.000434/2008-13, do qual o presente é apenso), verifico que tanto a NFLD 35.513.843-3 de fls. 341/355, quanto seu relatório fiscal de fl. 372, apenas trazem como sujeito passivo a DELARA BRASIL LTDA., não falando em sujeição passiva solidária em relação às empresas ALL – AMERICA LATINA LOGISTICA S/A e ALL – AMERICA LATINA LOGÍSTICA INTERMODAL S/A.

Logo, penso que novel atribuição de responsabilidade tributária às referidas empresas no auto de infração em análise ensejaria, necessariamente, a obrigação de disponibilizar os fatos anteriormente alegados no lançamento originário que foi anulado. Afinal, em sua peça acusatória, o autuante faz clara referência que o presente lançamento é realizado em substituição a um procedimento fiscal anterior, processo este que até então a elas era desconhecido. E como vimos no relatório, as peças referentes à NFLD anulada foi disponibilizada somente antes do julgamento de primeira instância, não tendo sido cientificada nem a autuada, tampouco as empresas solidárias.

Assim, resta nítido que houve cerceamento de defesa, pois, ao contrário do que consta na ementa do acórdão recorrido, as partes dos presentes autos não se tratam das mesmas que compõem o PAF referente à NFLD de nº 35.513.843-3.

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa em relação à WDL/Delara, e acolhê-la em relação às recorrentes All Logística e All Intermodal.

DECADÊNCIA

Afirmam as Recorrentes que o Acórdão de nº 2059/2006 da 4ª Câmara de Julgamento do CRPS, que determinou a anulação da NFLD nº 35.513.843-3, o fez sob a justificativa de ocorrência de vício insanável que implicou em cerceamento de defesa. Segue trecho do citado acórdão:

Embora tenha efetuado um arbitramento da base de cálculo utilizada, a auditoria fiscal não informou ao contribuinte que realizou esse procedimento. Não inseriu a fundamentação legal que autoriza o arbitramento no relatório Fundamentos Legais do Débito e, também, não informou no Relatório Fiscal.

Toda a motivação e fundamentação que serviram de base ao lançamento devem ser informadas ao notificado.

Entendo que deixar de reconhecer e informar ao contribuinte que efetuou um procedimento de arbitramento, a auditoria fiscal cerceou o direito de defesa do mesmo e tal vício não me parece passível de saneamento.

Como se sabe, somente 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 no caso previsto no art. 173, inciso II do CTN:

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, se faz 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.

Na presente situação, a meu ver, há três fatores que obstam a aplicação do referido dispositivo.

O primeiro se diz respeito à fundamentação legal utilizada pelo fiscal autuante. Como sinalizado no relatório, o presente lançamento foi lastreado no art. 45, inciso II da Lei 8.212/91, cujo caput foi declarado inconstitucional pelo STF, e posteriormente retirado integralmente do ordenamento jurídico pela Lei Complementar n 128/2008. Logo, sequer há fundamentação do lançamento no art. 173, inciso II do CTN, de modo que não há como sustentar aplicação do mesmo (situação excepcional) ao presente caso.

Segundo. Como visto acima, o acórdão CRPS que anulou a NFLD nº 35.513.843-3, o fez por “ocorrência de vício insanável”, por claro cerceamento do direito de defesa do autuado, vez que o crédito exigido não era dotado de certeza e de liquidez, por ausência de fundamentação legal e fática dos métodos utilizados pelo fiscal autuante para aplicação do “arbitramento de base de cálculo”. Logo, tratava-se de **vício material insanável**, e não de vício formal. Se vício formal fosse, o novo lançamento cingir-se-ia à correção da “formalidade da lavratura do auto de infração” que não foi atendida, não sendo este o caso. Trazemos abaixo um precedente da Câmara Superior que, em situação semelhante a dos autos, por não ter a autoridade fiscal se desincumbido do ônus de realizar com perfeição a descrição da ocorrência do fato gerador, bem como da matéria e metodologia utilizada para a quantificação do tributo exigido, foi declarada a nulidade por vício material, vejamos:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE

MATERIAL.

[...]

Ocorre vício material quando o lançamento não permitir ao sujeito passivo conhecer com nitidez a acusação que lhe é imputada, quer pela insuficiência na decisão dos fatos, quer pela contradição entre seus elementos, é igualmente nulo por falta de materialização da hipótese de incidência e/ou o ilícito cometido.

[...]

Quando nos deparamos com um vício de natureza formal o princípio pas de nullité sans grief ou o princípio do prejuízo deve ser amplamente aplicado, isto porque, a adoção de sistemas rígido de invalidação processual impede a eficiente atuação da Administração Pública.

Cabe a autoridade lançadora o ônus de descrever a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível, conforme descrito no art. 142 do CTN.

A declaração de nulidade ante a ausência da perfeita descrição do fato gerador do tributo, decorre do fato de a autoridade fiscal não ter se desincumbido do ônus de descrever a ocorrência do fato gerador da obrigação, o que faz com que o prejuízo ao contribuinte seja intrínseco à declaração de nulidade por vício material.

Recurso especial negado. (Câmara Superior de Recursos Fiscais, Processo n. 36944.005076/200612, recurso n. 248.835, sessão de 06 de novembro de 2012).

Terceiro. Igualmente, como aqui já firmado, para ser Lançamento Substitutivo o lançamento deveria lastrear-se no mesmo suporte fático e elementos da relação jurídico-tributária. Ora, de pronto observa-se que o fiscal atuante incluiu no pólo passivo mais 2 empresas (solidárias), o que não fora realizado quando do primeiro lançamento, o que permite concluir que se trata, na verdade, de nova autuação, e, desta forma, para estas jamais poderia se aplicar a regra contida no art. 173, II do CTN, em razão da ausência das mesmas (All Logística e All Intermodal) no lançamento original, estando em curso o prazo decadencial desde a ocorrência dos fatos geradores.

Analisando as cópias dos autos referentes ao PAF nº 12268.000179/2008-17 (juntado nos autos do PAF nº 12268.000434/2008-13, do qual o presente é apenso), verifico que tanto a NFLD 35.513.843-3 de fls. 341/355, quanto seu relatório fiscal de fl. 372, apenas trazem como sujeito passivo a DELARA BRASIL LTDA., não falando em sujeição passiva solidária em relação às empresas ALL – AMERICA LATINA LOGISTICA S/A e ALL – AMERICA LATINA LOGÍSTICA INTERMODAL S/A.

Outro aspecto que permite concluir que se trata de nova autuação se dá a partir da utilização de bases de cálculo distintas para o mesmo período de apuração, logo, os fatos geradores considerados não foram os mesmos.

Por demonstrar de forma clara e objetiva a ausência de vício formal, bem como a impossibilidade de os lançamentos substitutivos inovarem os aspectos intrínsecos do lançamento original, trago os fundamentos esposados no voto do relator do acórdão de primeira instância, Auditor Caio Eduardo Zerbeto Rocha, com os quais convirjo:

Como se pode ver, a determinação da base de cálculo da exação é parte fundamental da imposição tributária e, por conseguinte, a correta e indubitável indicação seja do fundamento legal, seja

dos fatos que levaram à apuração desta base por meio de aferição indireta é elemento do núcleo do lançamento tributário.

E como tal, o vício que se apure relativamente à fundamentação legal e à indicação fática que levou à sua adoção como critério de apuração da base de cálculo do lançamento é certamente um vício material. (...)

Analizando o lançamento presente em confronto com o lançamento ao qual se propõe ser substitutivo, se apura que as bases de cálculo apuradas num e noutro não coincidem nas competências 03, 04, 06 e 12/2000. (...)

A apuração de bases de cálculos diferentes para as mesmas competências é um indicativo explícito que o segundo lançamento não se trata de mero lançamento substitutivo do primeiro, mas sim de novo lançamento, apurado sobre os mesmos fatos, mas com apuração diversa da base de cálculo.

E isso é reforçado pela indicação de que o contribuinte foi novamente intimado a apresentar documentos para que fossem feitas novas verificações (...)

Extrai-se da informação acima que os documentos utilizados para a primeira aferição da base de cálculo foram os mesmos utilizados nesta segunda, afinal, intimado, o contribuinte não apresentou a documentação requisitada e, por isso, foi autuado.

Mas se a documentação foi a mesma, se as bases apuradas foram diversas nas competências acima é um indicativo de que foi feita nova apuração dos valores devidos. E um lançamento substitutivo não se presta a novas apurações do montante devido, conforme se extrai dos julgados abaixo:

AC. 102-47829, de 16/08/2006, publicado no DOU de 23/11/2007, p. 131, rel. MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA (designado)

VÍCIO MATERIAL - Havendo alteração de qualquer elemento inerente ao fato gerador, à obrigação tributária, à matéria tributável, ao montante devido do imposto e ao sujeito passivo, se estará diante de um lançamento autônomo que não se confunde com o lançamento refeito para corrigir vício formal, nos termos previstos no artigo 173, II, do CTN.

AC.108-06.850, de 20/02/2002, publicado no DOU de 03/05/2002, p. 18, rel. NELSON LÓSSO FILHO

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA - Quando o lançamento originalmente constituído for anulado por vício formal e o novo lançamento resultar em aprimoramento da exigência inicial, a contagem do prazo decadencial desloca-se do disposto no inciso II, art. 173 do CTN, para encontrar abrigo no art. 150 e seu parágrafo 4º - CTN, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.

Assim, seja porque o procedimento anterior foi anulado por vício material, seja porque este procedimentos não se poderia ser meramente substitutivo daquele, resta inaplicável ao caso a

regra do artigo 173, II, do CTN e, por isso, deve-se aplicar ao caso concreto a regra decadencial ordinária.

E no caso dos autos, seja pela aplicação da regra do §4º, do artigo 150, seja pela aplicação da regra do artigo 173, inciso I, ambas do Código Tributário Nacional-CTN, é certo que em 15/09/2008, data da ciência pessoal do lançamento à DELARA BRASIL LTDA, ou em 18/09/2008, data da ciência por via postal do termo de sujeição passiva aos responsáveis solidários, os fatos geradores de tratam estes autos, todos relativos ao período compreendido entre janeiro e dezembro de 2000, já haviam sido atingidos pela decadência.

Logo, não há como sustentar a aplicação do art. 173, inciso II do CTN para as recorrentes.

Como visto nos acórdãos citados no voto acima transcrito, bem como nos julgados trazidos pelos recorrentes em seus Recursos Voluntários, tal tema é absolutamente pacificado no âmbito deste CARF. Transcrevo abaixo um dos julgados mais recente sobre tal tema, que demonstra inexoravelmente o acerto e a vigência atual deste entendimento:

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)

Por fim, trazemos abaixo entendimento externalizado também recentemente pela Câmara Superior de Recursos Fiscais sobre o mesmo assunto de normas gerais de direito tributário:

NULIDADE POR VÍCIO MATERIAL. INTERRUÇÃO DA DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ACOLHIMENTO DE OFÍCIO.

Em havendo a decretação da nulidade de lançamento tributário sob o fundamento de ocorrência de nulidade calcada em vício material, não ocorre a hipótese de interrupção da contagem do prazo decadencial de que trata o inciso II, do art. 173, do CTN, de modo que encontra-se colhido pela decadência o lançamento feito há mais de 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, cabendo seu acolhimento de ofício por se tratar de matéria de Ordem Pública Recurso especial conhecido e negado.

(CSRF. Acórdão 9202-002.898 – 2ª Turma. Sessão de 12 de Setembro de 2013)

Diante de tudo o que fora exposto, tendo em vista que os débitos do Auto de Infração em questão de nº 37.171.724-8 referem-se a fatos geradores ocorridos entre 01/01/2000 a 31/12/2000, e intimação ocorrida em 15/09/2008 (WDL/Delara, fl. 03), e 18/09/2008 (All Logística e All Intermodal, fl. 48), voto no sentido de reconhecer a decadência integral do crédito tributário exigido através do presente lançamento, seja com base na regra do §4º, do artigo 150, seja pela aplicação da regra do artigo 173, inciso I, ambas do CTN, declarando-o extinto por força do art. 156, inciso V também do CTN.

É como voto.

Carolina Wanderley Landim.