



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

Processo nº 12898.001533/2009-87
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2301-004.930 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de fevereiro de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Embargante TELEMAR NORTE LESTE S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/1998 a 31/12/1998

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO.

De acordo com o Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma.

PREVIDENCIÁRIO. VERDADE MATERIAL. LANÇAMENTO. NULIDADE. VÍCIO MATERIAL.

É um princípio específico do processo administrativo.

A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Se o lançamento contiver vício estiver instalado na produção, em sua dinâmica, com defeito na composição, mediante explícita presunção e ausência de provas, ônus do sujeito ativo, ensejará a nulidade dado que maculado de vício material comprometedor do crédito e da sua motivação

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento aos embargos de declaração, a fim de reconhecer a existência de contradição entre a fundamentação do voto condutor e a parte dispositiva do acórdão embargado e, diante disso, promover a adequação, com efeitos modificativos, da conclusão do julgado, nos seguintes termos: "ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/08/1998 a 31/12/1998 PREVIDENCIÁRIO. VERDADE MATERIAL. LANÇAMENTO. NULIDADE. VÍCIO MATERIAL. É um princípio específico do processo administrativo. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade. Se o lançamento contiver vício estiver instalado na produção, em sua

dinâmica, com defeito na composição, mediante explícita presunção e ausência de provas, ônus do sujeito ativo, ensejará a nulidade dado que maculado de vício material comprometedor do crédito e da sua motivação Recurso Voluntário Provido Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Votaram pelas conclusões os conselheiros Daniele Souto Rodrigues e Elfas Cavalcante Lustosa Aragão Elvas. Vencido o conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari".

(assinado digitalmente)

Andréa Brose Adolfo – Presidente em Exercício.

(assinado digitalmente)

Fábio Piovesan Bozza – Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andréa Brose Adolfo (presidente em exercício), Júlio César Vieira Gomes, Fábio Piovesan Bozza, Jorge Henrique Backes, Alexandre Evaristo Pinto, Maria Anselma Coscrato dos Santos.

Relatório

O relatório da decisão de primeira instância oferece uma boa síntese dos principais pontos discutidos no lançamento de ofício, merecendo ser transcrito a seguir:

Trata-se de crédito tributário lançado pela fiscalização AI DEBCAD 37.245.431-3 pertinente às contribuições devidas pela empresa relativas ao SAT-Seguro de Acidentes de Trabalho, tendo sido o presente lançamento lavrado em substituição àqueles feito através da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) DEBCAD nº 35.442.225-1, anulada pelo Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), conforme Acórdão nº 1334/2005, prolatado pela 2ª CAJ Câmara de Julgamento, em 23/09/2005, sob a alegação de vício formal, acarretado pela omissão, no anexo relativo aos Fundamentos Legais do Débito, do dispositivo legal que autoriza o arbitramento das contribuições previdenciárias através de aferição indireta.

2. O valor do presente lançamento é de R\$ 31.306,08 consolidado em 17/09/2009.

3. De acordo com o relatório fiscal, de fls. 22/27, a apuração deu-se com base no instituto da responsabilidade solidária, decorrente da execução de serviços de construção civil pela empresa SELTE SERVIÇOS ELÉTRICOS E TELEFÔNICOS LTDA, CNPJ 50.708.700/000103, uma vez que a contratante não comprovou o recolhimento das contribuições incidentes sobre as remunerações dos segurados, a cargos dos próprios, incluídas em notas fiscais e/ou faturas correspondentes aos serviços executados, na forma determinada pela legislação previdenciária.

4. *Explica o autuante que, utilizando da prerrogativa contida nos parágrafos 3º e 6º do artigo 33 da lei nº 8.212/91, arbitrou a base de cálculo das contribuições lançadas, a partir do valor das Notas Fiscais emitidas pela prestadora, adotando-se o percentual de 40% determinado pela Instrução Normativa nº 03/2005.*

5. *Esclarece também o Auditor Fiscal que, por se tratar de lançamento substitutivo de contribuições lançadas em procedimento fiscal anterior, foram considerados todos os documentos apresentados tanto no decorrer da ação fiscal, como no curso do procedimento administrativo de julgamento, tendo sido já consideradas as retificações anteriormente feitas durante o julgamento administrativo do processo anulado.*

Em primeira instância, a DRJ/Rio de Janeiro julgou a impugnação parcialmente procedente, mantendo-se parte do crédito tributário lançado originalmente:

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em epígrafe (AI nº 37.245.4313), ACORDAM os membros da Turma, por unanimidade de votos, dar provimento parcial à impugnação, nos termos do relatório e voto que este decisor passa a integrar, para considerar devido o crédito tributário no valor remanescente de R\$ 9.512,30, acrescido de juros e multa de mora a serem calculados na data da liquidação

Em sede recursal, a 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Sessão do CARF, sob a relatoria do Conselheiro Ivacir Júlio de Souza, deu provimento parcial ao recurso voluntário interposto pelo responsável solidário, a fim de reconhecer a nulidade do lançamento, por vício material. A ementa do acórdão nº 2403-002.884, de 20/01/2015, encontra-se redigida nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/1998 a 31/12/1998

PREVIDENCIÁRIO. VERDADE MATERIAL. LANÇAMENTO. NULIDADE. VÍCIO MATERIAL.

É um princípio específico do processo administrativo.

A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Se o lançamento contiver vício estiver instalado na produção, em sua dinâmica, com defeito na composição, mediante explícita presunção e ausência de provas, ônus do sujeito ativo, ensejará a nulidade dado que maculado de vício material comprometedor do crédito e da sua motivação

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso. Votaram pelas conclusões os

conselheiros Daniele Souto Rodrigues e Elfes Cavalcante Lustosa Aragão Elvas. Vencido o conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari.

A Procuradoria da Fazenda Nacional opôs embargos de declaração em face do acórdão que julgou o recurso voluntário, afirmando existir contradição a ser sanada entre o que fora trazido no voto condutor, que se inclinou pela nulidade do lançamento por vício material, e a conclusão da turma que, sem apontar onde o relator fora vencido, decidiu pelo provimento parcial sem sequer colacionar voto vencedor.

A admissibilidade dos embargos de declaração foi realizada em 01/01/2016.

É o relatório

Voto

Conselheiro Fábio Piovesan Bozza

Os presentes embargos de declaração são tempestivos e, por cumprir com as formalidades legais, dele tomo conhecimento.

Realmente, a Embargante tem razão.

Afigura-se inequívoca a contradição entre o que fora trazido no voto condutor, que se inclinou pela nulidade do lançamento por vício material, e a conclusão da turma que, sem apontar onde o relator fora vencido, decidiu pelo provimento parcial sem sequer colacionar voto vencedor.

Diante desse cenário, duas possíveis soluções afloram:

(a) ou a parte dispositiva do julgado está correta, tendo a turma, por maioria de votos, dado parcial provimento ao recurso voluntário, restando o relator vencido parcialmente; votaram pelas conclusões os conselheiros Daniele Souto Rodrigues e Elfes Cavalcante Lustosa Aragão Elvas; vencido o conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari;

(b) ou a parte dispositiva do julgado está incorreta, tendo a turma, por maioria de votos, dado integral provimento ao recurso voluntário; votaram pelas conclusões os conselheiros Daniele Souto Rodrigues e Elfes Cavalcante Lustosa Aragão Elvas; vencido o conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari.

Os elementos constantes dos autos apontam, a meu ver, para a alternativa (b).

Com efeito, a “ratio decidendi” do voto do ilustre Conselheiro Relator do acórdão embargado fundamentou-se no descumprimento dos requisitos legais pela fiscalização que autorizariam o arbitramento da base de cálculo pelo método da aferição indireta, nos termos do art. 33, §6º da Lei nº 8.212/91, da Ordem de Serviço INSS/DAF nº 185, de 31/03/1998 e da Portaria MPS/SRP/DEFIS nº 02, de 05/02/2007.

A aplicação de tal método exigiria das autoridades fiscais a realização de auditoria na própria contribuinte, a prestadora de serviços SELTE SERVIÇOS ELÉTRICOS E TELEFÔNICOS LTDA, o que não ocorreu na espécie.

Os seguintes trechos extraídos do acórdão embargado corroboram tal afirmação:

Cabe ressaltar que embora a autoridade autuante tenha registrado que o lançamento por aferição indireta teve fulcro, também, no 6º do artigo 33 da Lei Na 8.212/91, colacionou apenas o comando previsto no 3º. Aduz que na forma do preceituado no § 6º a aferição indireta é procedimento previsto para hipótese de no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento. Na leitura do Relatório Fiscal não se encontra registro desconsiderando a contabilidade ou a autenticidade de qualquer outro documento que tenha tido acesso., verbis:

"§ 6º Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário "

(...)

Salvo melhor exame, no sobredito acórdão não se fez registro algum de que a contratada tenha sido fiscalizada com ou sem exame da contabilidade no período anulado. Informações concretas sobre ter havido ou não a fiscalização, mesmos nos dias presentes podem ser obtidas mediante simples consulta nos sistemas para em seguida se colacionar para efeito de provas.

(...)

Se o vício estiver instalado na produção, em sua dinâmica, com defeito na composição, mediante explícita presunção e ausência de provas, ônus do sujeito ativo, ensejará a nulidade dado que o conteúdo do ato estará eivado de vício material comprometedor do crédito e da sua motivação.

O voto do ilustre relator no acórdão embargado analisa o descumprimento dos requisitos legais pela fiscalização que autorizariam o arbitramento da base de cálculo pelo método da aferição indireta. Trata-se de uma questão de nulidade, que abrange todo o lançamento e que não teria como ser parcialmente provida.

Tal conclusão é ainda corroborada por um evento externo. Trata-se do julgamento do recurso voluntário interposto por esta mesma responsável solidária (Telemar Norte Leste S/A), ocorrido nos autos do processo administrativo conexo nº 12898.001513/2009-14 (DEBCAD 37.224.390-8), cujo lançamento de ofício teve origem no mesmo procedimento de fiscalização (fls. 21).

Por meio do acórdão nº 2403-002.888, de 20/01/2015 (no mesmo dia do julgamento do acórdão ora embargado), a 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Sessão do CARF, também sob a relatoria do Conselheiro Ivacir Júlio de Souza, ao analisar fatos semelhantes, deu provimento integral ao recurso voluntário interposto pelo responsável solidário, reconhecendo-se a nulidade do lançamento, por vício material.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/1998 a 31/12/1998

PREVIDENCIÁRIO. VERDADE MATERIAL. LANÇAMENTO. NULIDADE. VÍCIO MATERIAL.

É um princípio específico do processo administrativo.

A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Se o lançamento contiver vício estiver instalado na produção, em sua dinâmica, com defeito na composição, mediante explícita presunção e ausência de provas, ônus do sujeito ativo, ensejará a nulidade dado que maculado de vício material comprometedor do crédito e da sua motivação

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. Votaram pelas conclusões os conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Daniele Souto Rodrigues e Elfas Cavalcante Lustosa Aragão Elvas.

Conclusão

Em face do exposto, voto por conhecer e dar provimento aos embargos de declaração, a fim de reconhecer a existência de contradição entre a fundamentação do voto condutor e a parte dispositiva do acórdão embargado e, diante disso, promover a adequação, com efeitos modificativos, da conclusão do julgado, nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/1998 a 31/12/1998

PREVIDENCIÁRIO. VERDADE MATERIAL. LANÇAMENTO. NULIDADE. VÍCIO MATERIAL.

É um princípio específico do processo administrativo.

A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Se o lançamento contiver vício estiver instalado na produção, em sua dinâmica, com defeito na composição, mediante explícita presunção e ausência de provas, ônus do sujeito ativo, ensejará a nulidade dado que maculado de vício material comprometedor do crédito e da sua motivação

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Votaram pelas conclusões os

Processo nº 12898.001533/2009-87
Acórdão n.º **2301-004.930**

S2-C3T1
Fl. 956

*conselheiros Daniele Souto Rodrigues e Elfas Cavalcante
Lustosa Aragão Elvas. Vencido o conselheiro Carlos Alberto
Mees Stringari.*

Por fim, promova-se a ciência da Embargante.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Fábio Piovesan Bozza – Relator.