



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

Processo nº 13863.000206/2007-14
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2301-005.472 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de julho de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Embargante PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Interessado SOCIEDADE BRASILEIRA BENEFICIADORA DE CHÁ LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2009 a 30/09/2010

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. ELEMENTOS INTERNOS E EXTERNOS DA DECISÃO.

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. Somente a contradição, omissão ou obscuridade interna é embargável, não alcançando eventual os elementos externos da decisão.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACLARAMENTO. VÍCIOS NO VOTO. ACOLHIMENTO.

Devem ser acolhidos e providos os Embargos de Declaração somente para aclarar vícios contidos no voto de contradição ou omissão, em que ficou faltando elementos harmônicos com o dispositivo, voto e conclusão e ementa.

VÍCIOS DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPF. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Não são causas de nulidade quando no lançamento Falhas conter prorrogação de prazo do MPF ou a identificação de infrações em tributos não especificados. Isto se deve ao fato de que a atividade de lançamento é obrigatória e vinculada, e, detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, não pode o agente fiscal deixar de efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional.

LANÇAMENTO DECLARADO NULO. LANÇAMENTO SUBSTITUTIVO OU NOVO LANÇAMENTO.

Quando a ação fiscal culminar com a lavratura da presente NFLD e promovida com a finalidade de constituição de créditos anulados pelo CRPS,

devido ao fato da empresa ter deferido o direito à redução da multa prevista no art. 35, § 4º da Lei n.º 8.212/91, considerando que as contribuições foram declaradas em GFIP, conforme inciso IV do art. 32 da referida Lei, deve ser dada interpretação mais benéfica ao Contribuinte, já que não houve redução contemplada quando da primeira Notificação Fiscal.

As decisões que no que forem decididas sobre vícios materiais, o lançamento não deve ser refeito, diferente dos vícios formais, que permite remontar novo lançamento, respeitando as regras vigentes. Ocorre que, para que se aplique o art. 173, II do CTN o novo lançamento deve conformar-se materialmente com o lançamento anulado, fazendo-se necessária perfeita identidade entre os dois lançamentos, posto que não pode haver inovação material no lançamento substitutivo ao lançamento anulado anteriormente.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

A compensação, na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido, não pode ser superior a 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência à Seguridade Social, excluídos os valores devidos a outras entidades e fundos, conforme estabelecido no art. 89 caput e § 3º da Lei 8.212, de 1991. Ao ser constatado pela fiscalização que o contribuinte não respeitou os limites impostos pelos dispositivos legais, a Autoridade Fiscal deve efetuar a glosa dos referidos valores que foram compensados em desacordo com a legislação previdenciária.

Embargos Acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os Embargos de Declaração sem efeitos infringentes para, sanando os vícios apontados no Acórdão nº 2301-003.514, de 15/05/2013, excluir do lançamento as contribuições apuradas anteriores a 06/2001, devido à regra expressa no § 4º, art. 150 do CTN, adaptando a ementa e excluindo dela as considerações doutrinárias, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

João Bellini Júnior – Presidente.

(assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio Sávio Nasureles, Wesley Rocha, João Maurício Vital, Alexandre Evaristo Pinto, Marcelo Freitas de Souza Costa e João Bellini Júnior. Ausente a conselheira Juliana Marteli Fais Feriato.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos tempestivamente pela Fazenda Nacional contra Acórdão de Recurso Voluntário n.º 2301003.514, proferido por esta Turma, 15 de

maio de 2013, onde aponta a embargante a existência de um erro material, especificamente a existência de contradição, da qual consta a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/04/2002

VÍCIOS DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPF. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Falhas quanto a prorrogação do MPF ou a identificação de infrações em tributos não especificados, não causam nulidade no lançamento. Isto se deve ao fato de que a atividade de lançamento é obrigatória e vinculada, e, detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, não pode o agente fiscal deixar de efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional.

LANÇAMENTO DECLARADO NULO. LANÇAMENTO SUBSTITUTIVO OU NOVO LANÇAMENTO.

Para o deslinde da questão há de se esclarecer que ação fiscal que culminou com a lavratura da presente NFLD foi promovida com a finalidade de constituição de créditos anulados pelo CRPS, devido ao fato da empresa ter o direito à redução da multa prevista no art. 35, § 4º da Lei n.º 8.212/91, considerando que as contribuições foram declaradas em GFIP, conforme inciso IV do art. 32 da referida Lei, não tendo sido a redução contemplada quando da primeira Notificação Fiscal.

É de vital importância a distinção entre vício formal e material para dimensionar os diferentes efeitos que, quanto à sua natureza e intensidade, cada um desses erros pode ter sobre o crédito tributário constituído. Há de se avaliar a ocorrência do erro como sendo "menos ou mais gravoso" e reforçando a idéia de que, também daí, pode-se extrair subsídios com vistas à classificação do vício como sendo de forma ou de substância.

Saliento que, não restou aqui reapreciada a natureza do vício declarado por ocasião da anulação do primeiro lançamento. Mas sim, foi apreciado a conformidade do novo lançamento com o lançamento a que pretende substituir. Neste contexto, é lícito concluir que as investigações intentadas no sentido de determinar, aferir, precisar o fato que se pretendeu tributar anteriormente, revelam-se incompatíveis com os estreitos limites dos procedimentos reservados ao saneamento do vício formal. Com efeito, sob o pretexto de corrigir o vício formal detectado, não pode o Fisco intimar o contribuinte para apresentar informações, esclarecimentos, documentos, etc. tendentes a apurar a matéria tributável. Se tais providências forem efetivamente necessárias para o novo lançamento, significa que a obrigação tributária não estava definida e o vício apurado não seria apenas de forma, mas, sim, de estrutura ou da essência do ato praticado. Ocorre que, para que se aplique o art.

173, II do CTN o novo lançamento deve conformar-se materialmente com o lançamento anulado. Fazendo-se necessária perfeita identidade

entre os dois lançamentos, posto que não pode haver inovação material no lançamento substitutivo ao lançamento anulado anteriormente.

O que não ocorre no presente caso, posto o novo lançamento ter se omitido quanto aos motivos para a refiscalização (art. 149, do CTN). Destarte, o presente lançamento deve ser analisado como um novo lançamento e não como um lançamento substitutivo, o que acarreta a conclusão de que, no momento em que foi lançado, o crédito tributário a que se referia já se encontrava extinto pela decadência.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

A compensação, na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido, não pode ser superior a 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência à Seguridade Social, excluídos os valores devidos a outras entidades e fundos, conforme estabelecido no art. 89 caput e § 3º da Lei 8.212, de 1991. Ao ser constatado pela fiscalização que o contribuinte não respeitou os limites impostos pelos dispositivos legais, a Autoridade Fiscal deve efetuar a glosa dos referidos valores que foram compensados em desacordo com a legislação previdenciária.

Conforme o despacho de admissibilidade dos embargos, a embargante alega o seguinte:

"Afirma o embargante que, como se observa pelo trecho da ementa, constou que o lançamento teria sido declarado nulo, já que estaria extinto pela decadência.

Assevera que, surge a contradição, considerando que no voto-condutor, houve o reconhecimento apenas PARCIAL DA DECADÊNCIA, como se vê pelo seguinte trecho :

(...) para excluir do lançamento as contribuições apuradas até a competência 05/2001, anteriores a 06/2001, devido a regra expressa no § 4º, Art. 150 do CTN.

Ao final, requer a União (Fazenda Nacional) que sejam conhecidos e providos os presentes Embargos de Declaração, fim de ser extirpada a CONTRADIÇÃO ora apontada".

O relatório.

Voto

Conselheiro Wesley Rocha - Relator

O recurso é tempestivo, portanto, dele conheço. Passo a analisar o mérito.

Os artigos 64 e 65, do Regimento Interno deste Conselho (RICARF - Portaria mf nº 343, de 09 de junho de 2015). assim dispõe:

"Art. 64. Contra as decisões proferidas pelos colegiados do CARF são cabíveis os seguintes recursos: I - Embargos de Declaração;

Art. 65. 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".

Os embargos de declaração se prestam para sanar contradição, omissão ou obscuridade, e não possui efeitos modificativos da decisão recorrida, salvo casos específicos que pode resultar em efeitos infringentes do julgamento. Esse instrumento, por vezes pode ser considerado sensível em sua análise, uma vez que excepcionalmente pode contribuir com a modificação de interpretação ou resultado anteriormente esposado.

Nesse sentido, os embargos servem exatamente para trazer compreensão e clarificação pelo órgão julgador ao resultado final do julgamento proferido, privilegiando inclusive ao princípio do devido processo legal, entregando às partes e interessados de forma clara e precisa a o entendimento do colegiado julgador.

Como se sabe, “a contradição que autoriza o acolhimento dos aclaratórios é aquela interna, havida entre a fundamentação e o dispositivo ou entre fragmentos da decisão embargada, e não o descompasso entre a conclusão adotada pelo Tribunal e o entendimento apresentado pela parte” (Inq. 4106 ED, Rel. Min. Alexandre de Moraes, 2ª Turma, DJ 19/02/2018).

De fato consta do dispositivo o seguinte:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDAM os membros do Colegiado: I) Por maioria de votos: a) em conceituar o vício na anulação da autuação originária como material, nos termos do voto do Redator. Vencida a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, que votou pela conceituação do vício como formal; b) em dar provimento parcial ao recurso, para excluir do lançamento as contribuições apuradas até a competência 05/2001, anteriores a 06/2001, devido a regra expressa no § 4º, Art. 150 do CTN, nos termos do voto do Redator. Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Mauro José Silva, que votaram em aplicar a regra decadencial expressa no I, Art. 173 do CTN; c) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº

9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Redator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em manter a multa aplicada; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Redator: Manoel Coelho Arruda Júnior. Sustentação oral: Elayne Lopes Lourenço Mustefaga. OAB: 28478/DF.

Nesse sentido, Todo o voto leva a conclusão quanto ao reconhecimento parcial da decadência, e que a interpretação foi pela aplicação da regra do art. 150, §4º, do CTN, tal como consta no dispositivo do Acórdão.

Entretanto, ficou constando também entendimento, em especial no registro da ementa, do conceito de nulidade formal e material na decisão, e que supostamente teria anulado o auto de infração, em especial na ementa, devendo, portanto, ser sanada a contradição levantada, para que passe a constar na ementa o entendimento correto da Turma.

Em razão de toda a interpretação do voto proferido está no sentido de que houve a decadência dos períodos mencionados, e do resto do auto de infração deveria ser proferida novo lançamento, naquilo que não teria sido atingido pela decadência.

De fato, constata-se a contradição mencionada, no sentido de que o voto declara parcialmente a decadência e só conceitua o que seria a nulidade material, que atingiu o novo lançamento.

Como bem observado no Acórdão anterior em que se transcreve parte dele:

"(...)

Para que se aplique o art. 173, II do CTN o novo lançamento deve conformar-se materialmente com o lançamento anulado, fazendo-se necessária perfeita identidade entre os dois lançamentos, posto que não pode haver inovação material no lançamento substitutivo ao lançamento anulado anteriormente.

(...).

No presente caso, posto o novo lançamento ter se omitido quanto aos motivos para a refiscalização (art. 149, do CTN). Destarte, o presente lançamento deve ser analisado como um novo lançamento e não como um lançamento substitutivo, o que acarreta a conclusão de que, no momento em que foi lançado, o crédito tributário a que se referia já se encontrava extinto pela decadência.

Nesse sentido, o que se constatada é que o dispositivo foi claro em apenas conceituar o vício material, mas que não remonta novo lançamento devendo a ementa ser corrigida para isso, devendo prevalecer o entendimento da turma.

Conclusão

Nessas circunstâncias, voto por ACOLHER aos embargos de declaração opostos para sanar contradição em vício identificado da decisão proferida, acatar a decadência declarada, que remontou vício material do lançamento, bem como para corrigir a ementa do Acórdão n.º n.º 2301003.514.

(assinado digitalmente)
Wesley Rocha - Relator

Processo nº 13863.000206/2007-14
Acórdão n.º **2301-005.472**

S2-C3T1
Fl. 5
