



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

Processo n° 14041.001151/2007-98
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 2302-003.565 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de dezembro de 2014
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Embargante PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL (PGFN)
Interessado SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DO DF

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2006

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO.

Constatada a existência de obscuridade, omissão ou contradição no Acórdão exarado pelo Conselho correto o acolhimento dos embargos de declaração visando sanar o vício apontado.

Embargos Acolhidos

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos em acolher os Embargos de Declaração opostos para manter a nulidade do lançamento e identificar a natureza do vício como formal.

Liege Lacroix Thomasi - Presidente

Leonardo Henrique Pires Lopes – Relator

Presentes à sessão de julgamento os Conselheiros: LIEGE LACROIX THOMASI (Presidente), ANDRE LUIS MARSICO LOMBARDI, ARLINDO DA COSTA E SILVA, LEO MEIRELLES DO AMARAL, JULIANA CAMPOS DE CARVALHO CRUZ, LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES.

Relatório

Trata-se de embargos opostos tempestivamente pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) contra acórdão que negou provimento ao recurso de ofício e decretou a nulidade do lançamento realizado.

Entende a embargante que a decisão foi omissa quanto a caracterização do vício que ensejou a nulidade, devendo ser reconhecido, expressamente que este se constitui como vício formal, pois seu fulcro estaria centrado em fato procedimental.

É o Relatório.

Voto

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão, amparado na existência de omissão na decisão.

O Regimento Interno deste Órgão Colegiado prevê, em seu art. 65 e seguintes, o manejo de embargos declaratórios contra seus julgados que restarem omissos, obscuros ou contraditórios em algum de seus termos, sendo estes os requisitos indeclináveis para o acatamento dos declaratórios.

Analisando as alegações da embargante e contrastando-a com o Acórdão guerreado concluímos que há razão na peça recursal, pois se afigura nítida omissão na qualificação do vício de erro na identificação do sujeito passivo.

O Acórdão decide pela nulidade do lançamento, pela existência de vício, mas não conceitua o tipo de vício, conforme se depreende do trecho abaixo transcrito:

Analisados os documentos e argumentos constantes dos autos, entendo que o Acórdão recorrido não merece qualquer reparo, pois há erro quanto à identificação do sujeito passivo, conforme se extrai do voto prolatado pelo i. Relator do decisum recorrido, Marcelo de Sousa Sá teles, que, peço licença para transcrever e adotar como razões de decidir:

DA LEGITIMIDADE PASSIVA

Verifica-se que a notificação foi lavrada em nome da Secretaria de Educação do Distrito Federal, órgão do Poder Executivo do Distrito Federal que não possui personalidade jurídica, já que esta é insita ao ente federado respectivo, ou seja, DISTRITO FEDERAL, nos moldes do art. 41, inciso I, do Código Civil. Neste diapasão os arts.340 e 639 da INSTRUÇÃO NORMATIVA SRP nº 03, DE 14 DE JULHO DE 2005, in verbis:

Art. 340. Os documentos de constituição do crédito previdenciário serão emitidos em nome da União, dos estados, do Distrito Federal ou dos municípios, quando a Auditoria Fiscal se desenvolver nos órgãos públicos da administração direta (ministérios, assembleias legislativas, câmaras municipais, secretarias, órgãos do Poder Judiciário, dentre outros), sendo obrigatória a lavratura de documento de constituição de crédito distinto para cada órgão.

Art. 639. Em se tratando de órgão da Administração Pública direta, a NFLD será lavrada em nome da União, do estado, do Distrito Federal ou do município, seguido da identificação do órgão, devendo constar do relatório fiscal a identificação do dirigente e respectivo período de gestão.

Tal vicio, constante da capa da NFLD (fi.1) e demais anexos (fis.2130), macula sobremaneira o crédito levantado. Ademais,

Verifica-se que o ato processual anterior fiscalização também está viciado, ou seja, o Mandado de Procedimento Fiscal — MPF (fis.31/32), uma vez que tal documento também foi emitido em nome do órgão e não em nome do Distrito Federal, seguido da identificação do órgão. O Código Tributário Nacional, o qual usamos subsidiariamente, dispõe:

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível. Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional"

Do exposto, duas questões merecem ser destacadas:

Primeiro, de que na constituição do crédito pelo lançamento, a identificação do sujeito passivo é requisito formal essencial e a incorreta identificação do mesmá toma nulo o lançamento.

Segundo, que em sendo a atividade administrativa de lançamento vinculada e obrigatória, não pode prescindir da observância da norma legal.

Nesse sentido, também, a decisão administrativa emanada da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social — CRPS, consubstanciada no acórdão nº 1557, de 22.07.2005, dispõe: "...tem-se que o lançamento fiscal é referente às contribuições sociais incidentes sobre as remunerações pagas pela Câmara Municipal aos servidores, a contribuintes individuais e vereadores. Assim, podese concluir que o crédito foi apurado na Câmara Municipal e não na Prefeitura Municipal, sendo dever da fiscalização lavrar a NFLD em nome do Município, todavia, seguido do órgão a que se refere, no caso em concreto, a Câmara Municipal, o que não ocorreu, acabando por viciar o lançamento.

(.)

Assim, podemos concluir que a observância das formalidades legais para a efetivação do lançamento fiscal por meio da lavratura da NFLD, é dever inarredável da fiscalização, e uma vez estando ao arrepio da legislação que o rege, implicará em nulidade da atividade fiscal desenvolvida, tornando imperioso se u reconhecimento pela instância superior.

Ante o exposto, voto no sentido de CONHECER DO RECURSO, para ANULAR A NFLD, para que outra seja lavrada, com observância das formalidades acima indicadas."

Desta forma é nulo o lançamento por ser a Secretaria de Educação do Distrito Federal, parte ilegítima na obrigação tributária (art. 121 do CTN), já que não possui personalidade jurídica, por força do art. 267, inciso VI, parágrafo 3º do CPC, aplicado subsidiariamente ao procedimento fiscal por força do art. 38 da Portaria RFB n" 10.875, de 16 de agosto de 2007.

*deverão estar presentes os seus requisitos formais, extrínsecos, como, por exemplo, a assinatura do autuante, com a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula; a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado, com a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.[...]" (7ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes – Recurso nº 129.310, Sessão de 09/07/2002) Por sua vez, o **vício material** do lançamento ocorre quando a autoridade lançadora não demonstra/descreve de forma clara e precisa os fatos/motivos que a levaram a lavrar a notificação fiscal e/ou auto de infração. Diz respeito ao conteúdo do ato administrativo, pressupostos intrínsecos do lançamento.*

E ainda se procurou ao longo do tempo um critério objetivo para o que venha a ser vício material. Daí, conforme recente acórdão, restará configurado o vício quando há equívocos na construção do lançamento, artigo 142 do CTN:

O vício material ocorre quando o auto de infração não preenche aos requisitos constantes do art. 142 do Código Tributário Nacional, havendo equívoco na construção do lançamento quanto à verificação das condições legais para a exigência do tributo ou contribuição do crédito tributário, enquanto que o vício formal ocorre quando o lançamento contiver omissão ou inobservância de formalidades essenciais, de normas que regem o procedimento da lavratura do auto, ou seja, da maneira de sua realização... (Acórdão nº 192-00.015 IRPF, de 14/10/2008 da Segunda Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes)

Para ratificar esse entendimento destaca-se a doutrina de Leandro Paulsen (Direito Tributário – Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, 9ª ed., pág. 01112):

“Vício Formal x vício material. Os vícios formais são aqueles atinentes ao procedimento a ao documento que tenha formalizado a existência do crédito tributário. Vícios materiais são os relacionados à validade e à incidência da Lei.”

Nesse sentido, segue jurisprudência:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE - VÍCIO FORMAL - LANÇAMENTO FISCAL COM ALEGADO ERRO DE IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO – INEXISTÊNCIA – Os vícios formais são aqueles que não interferem no litígio propriamente dito, ou seja, correspondem a elementos cuja ausência não impede a compreensão dos fatos que baseiam as infrações imputadas. Circunscrevem-se a exigências legais para garantia da integridade do lançamento como ato de ofício, mas não pertencem ao seu conteúdo material. O suposto erro na identificação do sujeito passivo caracteriza vício substancial, uma nulidade absoluta, não permitindo a contagem do prazo especial para decadência previsto no art. 173, II, do CTN. (Acórdão nº 108-08.174 IRPJ, de 23/02/2005 da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes).

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 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 existência do fato gerador. Ainda que anulado o ato por vício formal, pode-se assegurar que o fato gerador da obrigação ocorreu e que esse fato existiu e continua existindo, 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 do conteúdo.

Por todo o exposto, entendo como formal o vício presente no erro na identificação do sujeito passivo.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto em acolher os embargos propostos, para analisar o vício existente e conceituá-lo como formal, conforme o voto.

Destarte, acato a preliminar por ocorrência de vício formal, ficando prejudicado o exame do mérito.

Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2014

LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES

Relator