



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

Processo nº 14485.000134/2007-14
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2401-004.211 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de março de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS: VÍCIO MATERIAL X VÍCIO FORMAL
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado RYDER LOGSTICA LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2002 a 30/04/2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE.

Acolhem-se os embargos declaratórios, para sanar o vício apontado, quando existente obscuridade na parte dispositiva do julgado que impede a inequívoca e objetiva compreensão de que o lançamento fiscal foi declarado nulo por vício material.

Embargos Acolhidos

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, CONHECER dos embargos declaratórios e, no mérito, DAR-LHES PROVIMENTO para sanar a obscuridade existente no Acórdão nº 2301-001.389, acolhendo os embargos para explicitar, na parte dispositiva, que a declaração de nulidade do lançamento deu-se por vício material: "ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, com relação ao período não decadente, reconhecer a existência de vício material, vencida a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros que entendia se tratar de vício formal. Prosseguindo o julgamento, por voto de qualidade, declarar a nulidade do lançamento, por vício material, vencidos os conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes, Damião Cordeiro de Moraes e Edgar Silva Vidal que votaram pelo provimento." Vencidos os Conselheiros Arlindo da Costa e Silva e André Luís Mársico Lombardi, que não conheciam dos embargos declaratórios.

Processo nº 14485.000134/2007-14
Acórdão n.º **2401-004.211**

S2-C4T1
Fl. 194

André Luís Mársico Lombardi - Presidente

Cleber Alex Friess - Relator "ad hoc"

Participaram do presente julgamento os Conselheiros André Luís Mársico Lombardi, Arlindo da Costa e Silva, Theodoro Vicente Agostinho, Carlos Alexandre Tortato, Maria Cleci Coti Martins, Cleber Alex Friess, Luciana Matos Pereira Barbosa e Rayd Santana Ferreira.

Relatório

Cuidam-se de embargos de declaração tempestivamente opostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional, às fls. 169/171, contra o Acórdão nº 2301-001.389, de relatoria do Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes, proferido pela 1ª Turma da 3ª Câmara da 2ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), o qual está juntado às fls. 159/164.

2. A Fazenda Nacional alega a existência de omissão/obscuridade no v. acórdão, dado que a Turma, ao anular o lançamento,

"não deixou assente a natureza do vício que supostamente maculou o lançamento, isto é, foi vício formal ou material."

2.1 Na sequência, colacionou decisões administrativas, proferidas em outros processos administrativos, referindo-se à nulidade do lançamento por vício formal.

2.2 Por derradeiro, afirma a embargante que a explicitação da natureza do vício é fundamental para se verificar a possibilidade de realização de novo lançamento, com observância dos prazos estabelecidos no art. 173 do Código Tributário Nacional (CTN).

3. Designado relator "ad hoc" para pronunciamento sobre a admissibilidade dos embargos de declaração opostos¹, os aclaratórios foram admitidos por meio de despacho do presidente da 2ª Seção (fls. 188 e 189/190, respectivamente).

É o relatório.

¹ A designação "ad hoc" deu-se com fundamento no § 7º do art. 49 c/c § 2º do art. 65 do Regimento Interno deste Conselho Administrativo aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009.

Voto

Conselheiro Cleberson Alex Friess, Relator "ad hoc"

4. Uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade dos embargos, passo ao exame de mérito.

5. Antes, porém, saliento que a designação de relator "ad hoc" é medida excepcional, neste caso devida à circunstância de o relator originário não mais compor o colegiado.

5.1 À vista disso, incumbe-me a emissão de opinião sobre a necessidade de saneamento do Acórdão nº 2301-001.389, a fim de submeter a questão à apreciação da Turma. Ressalvo, assim, que tal juízo não implica a minha concordância ou discordância com os fundamentos e as conclusões da decisão embargada.

6. Pois bem. Ao analisar o inteiro teor do julgado, verifico que a parte dispositiva da decisão embargada, tendo em vista a linguagem utilizada, não possibilita uma inequívoca e objetiva compreensão sobre o resultado do julgamento, no tocante à natureza do vício que motivou a declaração de nulidade do lançamento, carecendo de explicitação.

7. Para melhor compreensão da necessidade de aclaração do decidido, transcrevo o dispositivo do acórdão (fls. 159):

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, com relação ao período não decadente, reconhecer a existência de vício material, vencida a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros que entendia se tratar de vício formal. Prosseguindo o julgamento, por voto de qualidade, declarar a nulidade do lançamento, vencidos os conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes, Damião Cordeiro de Moraes e Edgar Silva Vidal que votaram pelo provimento.

8. Em um primeiro momento, o Colegiado reconheceu a existência de vício material no lançamento, com relação ao período não decadente, vencida a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, que entendeu tratar-se de vício formal.

8.1 A menção a "período não decadente" contém a ideia de haver um período decadente do crédito tributário. Porém, a competência mais antiga do lançamento é 11/2002, com ciência pessoal do lançamento em 8/8/2007. À primeira vista, não haveria porque falar-se em decadência.

9. Prosseguindo a deliberação, o Colegiado declarou a nulidade do lançamento, pelo voto de qualidade. A Turma ficou dividida, pois metade dos julgadores, que restou vencida, concluiu que as deficiências contidas no lançamento do crédito tributário eram ainda mais severas, a ponto de levar à improcedência do crédito tributário (provimento do recurso voluntário).

9.1 Nessa última análise, em que pese a lógica evidenciar que a nulidade do lançamento deu-se por vício material, porque inerente à deliberação anterior realizada pelo Colegiado, não houve expressa menção à natureza do vício.

10. Por sua vez, o voto do relator, Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes, examina detalhadamente as características do lançamento fiscal e concluiu ao final pela sua anulação.

10.1 Reproduzo, abaixo, trechos do voto proferido pelo Relator do v. acórdão ora embargado:

(...)

5. Com efeito, da leitura da peça informativa resta evidente que o lançamento carece de embasamento fático e jurídico para a sua constituição, eis que ausentes às provas necessárias para demonstrar que os pagamentos realizados pela empresa estavam dentro da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

(...)

10. A falha no relatório fiscal é evidente, tanto que a própria decisão recorrida, em diversos pontos, tenta buscar detalhes adicionais, embora ausentes dos autos, para motivar e validar o lançamento.

11. De maneira que não é possível visualizar nas alegações do fisco a efetiva demonstração dos elementos constitutivos da obrigação tributária. E mesmo que o contribuinte não tenha fornecido todas as informações requisitadas, a fiscalização tinha condições de buscar outros documentos e elementos necessários à efetiva demonstração do fato gerador do tributo.

(...)

CONCLUSÃO

15. Assim, voto em anular o lançamento fiscal.

10.2 Apesar da clareza do posicionamento do Conselheiro Relator, ele acabou não se manifestando expressamente no voto a respeito da natureza do vício identificado no lançamento.

11. Nada obstante, a leitura do seu voto revela, indubitavelmente, que o vício identificado é de cunho material, e não formal, dado que ficou caracterizada a carência de motivação e de fundamentos fáticos e jurídicos descritos pela autoridade lançadora para respaldar o lançamento do crédito tributário.

12. Transcrevo a ementa do Acórdão nº 2301-001.389, que reproduz fielmente as conclusões do voto-condutor:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2002 a 30/04/2007

LANÇAMENTO. RELATÓRIO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBASAMENTO FÁTICO E JURÍDICO. PROVAS INSUFICIENTES. ÔNUS DA PROVA QUE CABE AO FISCO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS.

O lançamento carece de embasamento fático e jurídico, tendo em vista a ausência de provas robustas que demonstrem os elementos constitutivos da obrigação tributária.

Cabe à autoridade administrativa o ônus da prova a fim de comprovar a existência do fato gerador do tributo em que fundamenta sua pretensão fiscal.

In casu, não houve sequer a preocupação por parte do fisco em demonstrar ou, ao menos, explicitar quais seriam os motivos que levaram à conclusão de que os pagamentos foram realizados em dissonância com a legislação vigente, qual seja a Lei n.º 10.101/2000 que dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa.

Processo Anulado

Crédito Tributário Exonerado.

13. De qualquer modo, para espantar dúvidas e deixar inequívoca a compreensão sobre o resultado do julgamento, cabe explicitar a parte do dispositivo do acórdão embargado concernente à declaração de nulidade, mediante complementação de redação, nos seguintes termos:

(...) Prosseguindo o julgamento, por voto de qualidade, declarar a nulidade do lançamento, **por vício material**, vencidos os conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes, Damião Cordeiro de Moraes e Edgar Silva Vidal que votaram pelo provimento.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER dos embargos declaratórios e, no mérito, DAR-LHES PROVIMENTO para sanar a obscuridade existente no Acórdão nº 2301-001.389, acolhendo os embargos para explicitar, na parte dispositiva, que a declaração de nulidade do lançamento deu-se por vício material:

"ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, com relação ao período não decadente, reconhecer a existência de vício material, vencida a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros que entendia se tratar de vício formal. Prosseguindo o julgamento, por voto de qualidade, declarar a nulidade do lançamento, **por vício material**, vencidos os conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes, Damião Cordeiro de Moraes e Edgar Silva Vidal que votaram pelo provimento."

É como voto.

Cleber Alex Friess