



<b>Processo nº</b>	15521.000240/2009-49
<b>Recurso</b>	Embargos
<b>Acórdão nº</b>	<b>2201-010.322 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária</b>
<b>Sessão de</b>	7 de março de 2023
<b>Embargante</b>	FAZENDA NACIONAL
<b>Interessado</b>	FUGRO BRASIL - SERVICOS SUBMARINOS E LEVANTAMENTOS LTDA

### **ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/10/2000 a 31/10/2004

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CABIMENTO.**

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.

**DESCRIÇÃO IMPRECISA DO FATO GERADOR. NULIDADE. VÍCIO MATERIAL.**

Quando a descrição do fato não é suficiente para a razoável segurança de sua ocorrência, carente que é de algum elemento material necessário para gerar obrigação tributária, o lançamento se encontra viciado por ser o crédito dele decorrente incerto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer e acolher os embargos formalizados em face do Acórdão nº 2201-009.521 de 02 de dezembro de 2021, para, sem efeitos infringentes, sanar a omissão apontada, consignando que o víncio que levou à nulidade do lançamento tem natureza material.

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

Débora Fófano dos Santos – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Débora Fófano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiyama, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

### **Relatório**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) de fls. 580/582, em face do Acórdão nº 2201-009.521, proferido pela 1ª Turma

Ordinária da 2<sup>a</sup> Câmara da 2<sup>a</sup> Seção de Julgamento, em sessão de julgamento de 02 de dezembro de 2021 (fls. 567/578), com fundamento no artigo 65, § 1º, inciso III do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343 de 9 de junho de 2015.

A ementa e a decisão no acórdão embargado restaram registradas nos seguintes termos (fl. 567):

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/10/2000 a 31/08/2004

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. OCORRÊNCIA.**

A nulidade do lançamento deve ser declarada quando não atendidos os preceitos do CTN e da legislação que rege o processo administrativo tributário no tocante à incompetência do agente emissor dos atos, termos, despachos e decisões ou no caso de preterição do direito de defesa e do contraditório do contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário. Vencido o Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo, que negou provimento.

Preliminarmente, para melhor compreensão do litígio oportuna a reprodução dos fundamentos dos embargos, mediante a reprodução do seguinte excerto do despacho de admissibilidade (fls. 587/588):

(...)

Feitas essas considerações, passa-se a necessária apreciação.

**a) Da omissão quanto à classificação do vício de nulidade do lançamento**

A embargante alega que a turma colegiada “decidiu reconhecer a nulidade do Auto de Infração, por considerar que o lançamento viola, ao mesmo tempo, o art. 142 do CTN e o art. 10º do Decreto nº 70.235, de 1972, na medida em que lavrado com preterição do direito de defesa”, sem adentrar na análise do tipo do vício verificado, se material ou formal.

Aponta a necessidade de esclarecimento para que não haja prejuízo à Fazenda Pública no tocante ao disposto no art. 173, II do CTN.

Entretanto, analisando os fundamentos apresentados no voto condutor do arresto ora embargado, foi possível constatar a existência de pequena omissão, uma vez que não foi especificado o tipo de vício verificado, se material ou formal.

Como se lê acima, no acórdão embargado, os julgadores somente declaram a nulidade do lançamento sem, contudo, apontar a natureza do vício que o maculou.

Ocorre que tal esclarecimento é indispensável para que não haja prejuízo ao disposto no art. 173 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”.

(...)

Desta feita, a omissão apontada necessita ser sanada para que a Fazenda Nacional identifique, com retidão, o fundamento a ser combatido em eventual recurso.

Da leitura do inteiro teor do acórdão, verifica-se que assiste razão à embargante.

O voto condutor do acórdão concluiu pela nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa do contribuinte, sem manifestar-se quanto à natureza do vício apontado:

Ao contrário do que foi argumentado pelo julgador a quo não houve a correta descrição dos fatos geradores no Relatório Fiscal, não bastando para tanto a simples menção de dispositivos legais pertinentes à autuação e, também, ter havido a descrição minuciosa dos fatos no processo cujo lançamento foi cancelado.

Neste sentido, o lançamento não obedeceu às formalidades previstas no artigo 10 do Decreto nº 70.235 de 1972, uma vez que além de não conter a descrição precisa da matéria tributável, não há indicação da metodologia utilizada para o cálculo do crédito tributário exigido e dos elementos utilizados na apuração do crédito tributário.

Por conseguinte, restando caracterizado o prejuízo à defesa do contribuinte, há que se impor a nulidade da autuação, nos termos do artigo 59 do Decreto nº 70.235 de 1972.

Posta assim a questão, merece provimento as alegações do Recorrente.

Assim, merece ser complementado o acórdão embargado.

(...)

Depreende-se que os embargos de declaração foram acolhidos para o saneamento da omissão ante a não especificação do tipo de vício verificado, se material ou formal, na decisão do Colegiado que reconheceu a nulidade do Auto de Infração, por violação aos artigos 142 do CTN e 10 do Decreto nº 70.235 de 1972, com a preterição do direito de defesa do contribuinte.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

### Da Razão dos Embargos

Contra as decisões proferidas pelos colegiados do CARF, nos termos do artigo 64 do Regimento Interno do CARF - (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343 de 9 de junho de 2015, são cabíveis os seguintes recursos:

Art. 64. Contra as decisões proferidas pelos colegiados do CARF são cabíveis os seguintes recursos:

I - Embargos de Declaração;

II - Recurso Especial; e

III - Agravo. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Parágrafo único. Das decisões do CARF não cabe pedido de reconsideração.

No que diz respeito aos embargos de declaração o artigo 65 do referido RICARF, assim dispõe:

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.

§1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos, mediante petição fundamentada dirigida ao presidente da Turma, no prazo de 5 (cinco) dias contado da ciência do acórdão:

- I - por conselheiro do colegiado, inclusive pelo próprio relator;
- II - pelo contribuinte, responsável ou preposto;
- III - pelo Procurador da Fazenda Nacional;
- IV - pelos Delegados de Julgamento, nos casos de nulidade de suas decisões; ou
- V - pelo titular da unidade da administração tributária encarregada da liquidação e execução do acórdão.

§2º O presidente da Turma poderá designar o relator ou redator do voto vencedor objeto dos embargos para se pronunciar sobre a admissibilidade dos embargos de declaração.

~~§ 3º O Presidente não conhecerá os embargos intempestivos e os rejeitará, em caráter definitivo, nos casos em que não for apontada, objetivamente, omissão, contradição ou obscuridade.~~

§ 3º O Presidente não conhecerá os embargos intempestivos e rejeitará, em caráter definitivo, os embargos em que as alegações de omissão, contradição ou obscuridade sejam manifestamente improcedentes ou não estiverem objetivamente apontadas. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

§ 4º Do despacho que não conhecer ou rejeitar os embargos de declaração será dada ciência ao embargante.

§ 5º Somente os embargos de declaração opostos tempestivamente interrompem o prazo para a interposição de recurso especial.

§ 6º As disposições previstas neste artigo aplicam-se, no que couber, às decisões em forma de resolução.

§ 7º Não poderão ser incluídos em pauta de julgamento embargos de declaração para os quais não haja despacho de admissibilidade.

§ 8º Admite-se sustentação oral nos termos do art. 58 aos julgamentos de embargos.

Os embargos de declaração se prestam para sanar contradição, omissão ou obscuridade. 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 entendimento do colegiado julgador.

No caso em análise, ficou evidenciada a omissão em relação à não especificação quanto ao tipo de vício que levou o reconhecimento, pela maioria do Colegiado, da nulidade do Auto de Infração, por restar caracterizada a preterição do direito de defesa do contribuinte ante a violação aos artigos 142 do CTN e 10 do Decreto nº 70.235 de 1972.

Após essas breves considerações introdutórias, discute-se nos presentes autos apenas a natureza do vício.

Depreende-se do acórdão embargado, que o Recorrente arguiu o cerceamento de defesa em virtude do auto de infração não apresentar as razões do lançamento fiscal de ofício, mas apenas fazer referência à autuação anteriormente lavrada e que foi cancelada, dificultou e inviabilizou a defesa, uma vez que em relação ao mérito não foram apresentadas os verdadeiros motivos do lançamento (fls. 574/577).

Ao analisar-se o teor do Relatório Fiscal e demais documentos acostados aos autos, concluiu-se que em momento algum, a autoridade fiscal descreveu as infrações cometidas e como foram apurados os valores lançados, limitando-se a informar que o presente lançamento

foi efetuado em substituição à DEBCAD 35.747.436-8 anulada por erro de identificação do sujeito passivo.

O artigo 142 do Código Tributário Nacional<sup>1</sup> impõe à autoridade administrativa a obrigação de 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. Da dicção do parágrafo único do referido artigo extrai-se que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, de forma que é dever inafastável da autoridade fiscal o empreendimento de todos os esforços na determinação do critério material do fato gerador da obrigação tributária.

O vício material ocorre quando o auto de infração não preenche aos requisitos constantes do artigo 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.

A falta de descrição clara e precisa dos fatos geradores tem influência direta no seu conteúdo, impactando equivocadamente na determinação da matéria tributária.

Com efeito, a autoridade lançadora, ao realizar um lançamento com grau de deficiência, distancia-se da verdade dos fatos, de tal modo que há vício relativo à materialidade do fato jurídico tributário. Nesse sentido a jurisprudência deste Conselho Administrativo:

Quando a descrição do fato não é suficiente para a certeza de sua ocorrência, carente que é de algum elemento material necessário para gerar obrigação tributária, o lançamento se encontra viciado por ser o crédito dele decorrente duvidoso.

Sendo a descrição dos fatos, a correta determinação da matéria tributável e da fundamentação legal elementos substanciais e próprios da obrigação tributária, os equívocos na sua determinação no decorrer da realização do ato administrativo de lançamento ensejam a sua nulidade por vício material, uma vez que o mesmo não poderá ser convalidado ou sanado sem ocorrer um novo ato de lançamento. Por isso, o equívoco em análise alcança a própria substância do crédito tributário, não havendo de se cogitar em vício de ordem formal.

De aduzir-se, em conclusão, que no caso em análise, a autuação por estar eivada de vício material, que não pode ser sanado sem novo lançamento, viola frontalmente os artigos 10 do Decreto nº 70.235 de 1972 e 142 do Código Tributário Nacional.

## Conclusão

Por todo o exposto e por tudo mais que consta dos autos, vota-se no sentido de conhecer e acolher os embargos formalizados em face do Acórdão nº 2201-009.521 de 02 de dezembro de 2021, para, sem efeitos infringentes, sanar a omissão apontada, consignando que o vício que levou a nulidade tem natureza material.

Débora Fófano dos Santos

---

<sup>1</sup> 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 caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.