



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

Processo nº 16537.000935/2008-33
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2803-002.738 – 3ª Turma Especial
Sessão de 19 de setembro de 2013
Matéria Compensação
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado COMERCIAL SALFER LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 05/07/1994 a 05/07/1994

Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão, omissão, contradição ou obscuridade ou para sanar erro material, nos termos dos arts. 65 e 66 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela portaria GMF nº 256, de 22 de junho de 2009.

Embargos de Declaração acolhidos com efeitos infringentes, para sanar o vício apontado, anulando o lançamento fiscal.

Embargos Acolhidos

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos, nos termos do voto do relator, para anular o auto lavrado.

assinado digitalmente

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

assinado digitalmente

Processo nº 16537.000935/2008-33
Acórdão n.º **2803-002.738**

S2-TE03
Fl. 3

Oséas Coimbra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira dos Santos, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior.

Relatório

Trata-se de embargos, fls. 73 e ss, opostos tempestivamente, contra acórdão 2803002.460.

Entende a recorrente, em síntese, que o acórdão foi omissivo, pois deu provimento ao recurso voluntário, sob o fundamento de ausência de descrição clara e precisa do fato gerador. Entretanto, a ausência de discriminação clara e precisa da matéria tributável é causa de nulidade do auto de infração conforme art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

Por fim, a recorrente solicita que os embargos sejam conhecidos e providos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Oseas Coimbra

A decisão embargada informa que a autoridade fiscal não trouxe elementos essenciais para a configuração do fato gerador, passo seguinte decide pelo provimento do recurso apresentado.

A desdúvida que a falta de clareza do Relatório Fiscal demonstra vício na sua formação. A falta de informações necessárias à devida descrição do fato concreto apontado, informa que a autoridade fiscal sequer demonstrou a ocorrência de fato gerador e seus elementos fundamentais, como base de cálculo, alíquota, etc., indicando vício material, intrínseco ao lançamento, por inobservância do que consta nos arts. 142 do CTN e 10 do decreto 70.235/72, que transcrevemos.

CTN, art. 142

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.

Decreto 70.235/72

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias; grifamos

Nestes casos, a nulidade do lançamento ocorre por vício de constituição do crédito, resultado da ausência de seus requisitos mínimos. Senão vejamos entendimento deste Conselho.

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO EX OFFICIO — É nulo o Ato Administrativo de Lançamento, formalizado com inegável insuficiência na descrição dos fatos, não permitindo que o sujeito passivo pudesse exercer, como lhe outorga o ordenamento jurídico, o amplo direito de defesa, notadamente por desconhecer, com a necessária nitidez, o conteúdo do ilícito que lhe está sendo imputado. Trata-se, no caso, de nulidade por vício material, na medida em que falta conteúdo ao ato, o que implica inoccorrência da hipótese reincidência." (1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, Recurso nº132.213 — Acórdão nº101-94049, Sessão de 06/12/2002, unânime)

Ainda a Oitava Câmara:

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).

Se o relatório é imperfeito, insuficiente, sequer há que se falar em fato gerador, pois a peça defeituosa carece de elementos que cristalizem a matéria tributável, devendo assim o lançamento ser anulado.

Acerca dos efeitos infringentes, temos que excepcionalmente podemos admiti-los nos embargos de declaração para correção de premissa equivocada sobre a qual se funda o julgado impugnado, quando tal efeito for relevante para o deslinde da controvérsia.

Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS COM EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. PREMISSA EQUIVOCADA.

1. "É admitido o uso de embargos de declaração com efeitos infringentes, em caráter excepcional, para a correção de premissa equivocada, com base em erro de fato, sobre a qual tenha se fundado o acórdão embargado, quando tal for decisivo para o resultado do julgamento" (EDcl no REsp n. 599.653, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ de 22.8.2005).

2. *Tratando os autos de mandado de segurança, são incabíveis embargos infringentes, ainda que o acórdão do Tribunal a quo tenha sido divergente na reforma do mérito da sentença, de acordo com o entendimento firmado pela Súmula nº 597/STF e nº 169/STJ.*

3. *Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos. (EDcl no REsp 727.838/RN, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 25.8.2006).*

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO

MODIFICATIVO. POSSIBILIDADE.

1. *Excepcionalmente, pode-se emprestar efeito modificativo aos embargos declaratórios. 2. No caso em espécie, tendo em vista o descabido recurso especial interposto em inadmissível processo instaurado contra a coisa julgada, impõe-se o acolhimento dos declaratórios para, dando-lhes efeito modificativo, não conhecer do recurso especial. (EDcl nos EDcl no REsp 543.688/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 26.10.2006).*

Portanto, os presentes embargos devem ser acolhidos, com o fito de se anular o auto de infração em razão do erro material constatado.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo acolhimento dos embargos apresentados para anular o auto lavrado. A nova ementa passa a ter a seguinte redação:

FATO GERADOR. DESCRIÇÃO INSUFICIENTE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. VÍCIO MATERIAL. LANÇAMENTO ANULADO

Não se configura fato gerador de contribuição previdenciária a situação descrita de forma insuficiente, que não permita o correto enquadramento como fato impositivo tributário, devendo assim ser anulado o lançamento efetuado.

Oséas Coimbra - Relator

Processo nº 16537.000935/2008-33
Acórdão n.º **2803-002.738**

S2-TE03
Fl. 8

CÓPIA