



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

Processo nº 16682.720109/2012-17
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-004.104 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de agosto de 2014
Matéria CONT PREV. - ADICIONAL DE RAT
Recorrente MRS LOGISTICA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2001 a 30/06/2005

ARBITRAMENTO. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO EM CONSONÂNCIA COM A LEI. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DOS MOTIVOS DO ARBITRAMENTO QUE CONDUZ À NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Em conformidade com o §6º do art. 33 da Lei 8.212/91, se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário. A motivação fática para o arbitramento precisa ser claramente apontada para justificar a medida extrema, o que não foi feito no caso presente, ocasionando a anulação do lançamento por vício material.

QUALIFICAÇÃO DO VÍCIO DA NULIDADE. VÍCIO MATERIAL QUE SE CARACTERIZA NA AUSÊNCIA OU INSUFICIÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DE FATO E DE DIREITO DO ATO ADMINISTRATIVO.

Quando o ato administrativo do lançamento traz fundamentação legal equivocada (pressuposto de direito) e/ou quando a descrição dos fatos trazida pela fiscalização (pressuposto de fato) é omitida ou deficiente, temos configurado um vício de motivação ou vício material.

Lançamento Anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 16682.720109/2012-17
Acórdão n.º **2301-004.104**

S2-C3T1
Fl. 5.606

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em anular o lançamento, por vício material, nos termos do voto do(a) Relator(a).

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Manoel Coelho Arruda Júnior, Wilson Antonio de Souza Correa, Adriano González Silvério, Daniel Melo Mendes Bezerra, Mauro José Silva e Marcelo Oliveira.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão de primeira instância que julgou improcedente a impugnação.

O processo teve início com o Auto de Infração (AI) nº 37.366.319-6, lavrado em 29/03/2012, que constituiu crédito tributário relativo ao adicional da contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão da incapacidade laborativa decorrente dos Riscos Ambientais do Trabalho -RAT devido sobre a remuneração de segurados empregados ; no período de 07/2001 a 06/2005, com valor total do crédito tributário de R\$ 27.657.021,18, fls. 7.

O procedimento fiscal foi realizado em vista da decisão da Sexta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes , proferida por meio do Acórdão 206-01.517, que anulou lançamento anterior e acolheu a decadência até 06/2001.

A fiscalização, assumindo que a anulação deu-se apenas por ausência de fundamentação legal, fez constar o dispositivo indicado ao caso e repetiu o relatório fiscal anterior quanto aos fatos.

Após tomar ciência pessoal da autuação em 03/04/2012, fls. 01, a recorrente apresentou impugnação, fls. 4536/4553, na qual apresentou argumentos similares aos constantes do recurso voluntário.

A 13ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro, no Acórdão de fls. 4617/4631, julgou a impugnação improcedente, tendo a recorrente sido cientificada do decisório em 06/08/2012, fls. 4633.

O recurso voluntário, apresentado em 04/02/2012, fls. 4635/4662, apresentou argumentos conforme a seguir resumimos.

Aponta que os vícios que levaram a anulação do lançamento anterior ainda subsistem e, especialmente, não foi indicada a fundamentação legal para a presunção do fato gerador.

Insiste que não houve verificação in loco da condição de trabalho dos seus empregados com vistas a verificar a exposição de maneira contínua e intermitente a agentes nocivos.

A autuação não teria considerado a utilização de EPIs que neutralizaria a exposição ao risco.

O arbitramento realizado com relação à base de cálculo teria incluído a remuneração de diversos empregados que não estão expostos ao risco.

Sucessivamente, requer seja deferida perícia técnica.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mauro José Silva

Reconhecemos a tempestividade do recurso apresentado e dele tomamos conhecimento.

Observamos, no Acórdão 206-01.517, que a anulação do lançamento anterior deu-se por dois motivos: ausência de fundamentação legal e ausência de demonstração de justificativa para o arbitramento. Embora somente um dos motivos tenha sido citado na ementa do Acórdão, a fundamentação do voto contém os dois motivos. A fiscalização, entretanto, assumiu, no item 3 do relatório fiscal, que a nulidade foi declarada apenas pela falta de fundamentação legal. Por conta disso, corrigiu essa falha apenas, deixando de especificar os motivos que levaram ao arbitramento. Assim, no novo relatório fiscal, a autoridade fiscal apenas cita o dispositivo legal autorizador do arbitramento e transcreve o relatório do lançamento anulado, o que ainda deixa o lançamento sem a especificação dos fatos que justificam o arbitramento. Há no relatório original uma extensa narrativa de fatos, mas em nenhum momento é apontado quais seriam os fatos entre aqueles narrados que teriam levado à aferição indireta.

Ou seja, se dois eram os motivos para a anulação e somente um deles foi corrigido, remanesce um dos motivos para a anulação.

Entretanto, discordamos do Acórdão 206-01.517 quanto à qualificação do vício como formal, pois a ausência de fundamentação fática consubstancia vício material em nosso entendimento.

Para reforçar nossa conclusão apresentamos algumas considerações sobre a qualificação do vício em casos de anulação de lançamento.

Sendo ato administrativo, por força do CTN – lei materialmente complementar -, o ato administrativo de lançamento tributário traz implicitamente as nulidades próprias dos atos administrativos. Sobre estas, a doutrina foi buscar no art. 2º da Lei da Ação Popular (Lei 4.717/65) seu delineamento. Vejamos a literalidade do referido dispositivo legal:

“Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

a) incompetência;

b) vício de forma;

c) ilegalidade do objeto;

d) inexistência dos motivos;

e) desvio de finalidade.

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

a) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou;

b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato;”

d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;

e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

Tomando o conteúdo de tal dispositivo, podemos identificar os vícios dos atos administrativos como vícios de incompetência ou relativo ao sujeito, de forma, de ilegalidade do objeto, de inexistência de motivos ou motivação e de desvios de finalidade. Os vícios de forma, a seu turno, consistem “*na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato*”. Diversamente, os vícios quanto ao motivo são verificados quando “*a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido*”.

A jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) tem acolhido tal entendimento:

Acórdão nº 10249047 do Processo 13709002025200110

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - VÍCIO MATERIAL - A falta da adequada descrição da matéria tributária, com o conseqüente enquadramento legal das infrações apuradas torna nulo o ato administrativo de lançamento e, em conseqüência, insubsistente a exigência do crédito tributário constituído. Preliminar acolhida.

Portanto, fora de dúvidas que o vício no caso em questão, envolvendo, falta de adequada motivação, deve ser qualificado como material.

Por todo o exposto, voto no sentido de **CONHECER e ANULAR O LANÇAMENTO**, por vício material.

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva

Processo nº 16682.720109/2012-17
Acórdão n.º **2301-004.104**

S2-C3T1
Fl. 5.610

CÓPIA