



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

Processo n° 23034.005199/2002-41
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2403-002.786 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de novembro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente BANCO DO ESTADO DE SERGIPE S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/1996 a 30/06/2002

FALTA DE TIPIFICAÇÃO LEGAL. NULIDADE. VÍCIO MATERIAL.

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 da auto, ou seja, da maneira de sua realização.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, para anular o lançamento por vício material. Votaram pelas conclusões os conselheiros Ivacir Julio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro e Carlos Alberto Mees Stringari e Elfes Cavalcante Lustosa Aragão Elvas.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto – Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Magalhães Peixoto, Jhonatas Ribeiro da Silva, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro e Elfes Cavalcante Lustosa Aragão Elvas.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da decisão da Divisão de Análise de Defesa, fls. 71/72, que julgou parcialmente procedente a defesa administrativa apresentada para manter incólume o crédito tributário consubstanciado no procedimento 467/2002, fl. 34, referente ao período compreendido entre o segundo semestre de 1997, segundo semestre de 1998 e primeiro semestre de 2001, conforme o Demonstrativo de Divergência por Estabelecimento, fls. 20/23, no valor de R\$ 49.164,10 (quarenta e nove mil, cento e sessenta e quatro reais e dez centavos).

A presente autuação almeja o pagamento de crédito tributário referente à contribuição do Salário-Educação, pois, apesar de ter recolhido normalmente e apresentado todas as declarações, não houve o prova suficiente do sistema RAÍ para comprovar as deduções efetuadas nos semestres acima informados.

Para tanto, veja-se trecho do documento de fl. 34:

2. Após inspeção na empresa e pesquisas em nossos sistema, constatamos que a empresa está recolhendo normalmente a contribuição do Salário-Educação. Quanto as indenizações a empresa apresentou todas as declarações, sendo que não houve o povoamento suficiente do sistema RAI para comprovar as deduções efetuadas, referentes aos semestres, 2º de 1997, 2º de 1998, 1º de 2001, conforme consta no Demonstrativo de Divergência por Estabelecimento às fls. 19 a 22.

DA DEFESA ADMINISTRATIVA

Inconformada com o lançamento, a empresa contestou a autuação fiscal em epígrafe por meio do documento de fls. 39, juntando documentos nas fls. 40/46.

No documento, o contribuinte afirma:

1) Os valores relativos às competências dez/97 e dez/98, já haviam sido recolhidos em 25/02/2002, conforme NRD 0000058/2002, e cópia da guia de recolhimento anexa;

2) No tocante à competência 01/2001, equívoco deve haver por parte do FNDE, uma vez que o recolhimento foi efetuado em 02/02/2001, na importância de R\$ 31.584,57m resultante da aplicação do percentual de 2,5% sobre o salário de contribuição de R\$ 1.623.382,94, abatendo-se ao final a quantia de R\$ 9.000,00 para efeito de provisionamento do valor a ser pago a título de indenização bolsa de estudo.

DA DECISÃO DA DIVISÃO DE ANÁLISE DE DEFESA

Após analisar os argumentos da contribuinte, a Divisão de Análise de Defesa da Coordenação Geral de Arrecadação, de Cobrança e de Inspeção – Diretoria Financeira do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE/Ministério da Educação, decidiu

por expurgar as competências 12/97 e 12/98, por constatar que de fato foram pagas. Decidiu também manter o crédito da competência 01/2002.

A decisão, fls. 71/72, foi prolatada da seguinte maneira:

Em relação às competências 12/97 e 12/98, constatamos que de fato foram cobradas por meio da NRD n. 058/2002, vinculada ao processo n. 23034.000217/2002-06, encontrando-se em situação de liquidado, conforme fls. 59/60. Dessa forma, expurgamos as competências 12/97 e 12/98, da presente notificação.

Em se tratando da competência 01/2002, esclarecemos que o débito original se refere a deduções realizadas nas competências 01/2001 a 06/2001, conforme fls. 31, as quais não foram comprovadas por meio dos arquivos do Programa RAI, até a presente data. No entanto, constatamos que essa empresa realizou a devolução do valor pago de R\$ 11.097,00, provocando a redução do débito em questão, conforme consta no demonstrativo de divergências por estabelecimento, fls. 65.

Porém cabe ressaltar que, quando da atualização do débito para realizarmos a notificação, ocorreu a mesclagem dos valores residuais para a competência 01/2001, razão pela qual, sugerimos o desmembramento dos valores ora mesclados, conforme segue:

...

Diante do exposto, sugerimos o encaminhamento do presente processo à Presidência do FNDE, propondo a homologação da retificação do débito, esclarecendo, ainda, que conforme Quadro de Atualização de Débitos emitido nesta data, o débito importa em R\$ 61.185,81 (sessenta e um mil, cento e oitenta e cinco reais e oitenta e um centavos), fls. 68.

...

*Decido pela “**Homologação da retificação do débito**” em consonância com as razões expostas pela Coordenação Geral de Arrecadação, de Cobrança e de Inspeção.*

Retornem os autos à SETED, para que seja providenciada a reemissão da Notificação para Recolhimento de Débito e abertura de novo prazo para apresentação de defesa por parte da referida empresa.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Inconformado, o recorrente, Banco do Estado de Sergipe S/A (BANESE), interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário contestou a autuação fiscal em epígrafe por meio de instrumento de fls. 94/109, requerendo a reforma da decisão da Divisão de Análise de Defesa, utilizando-se, para tanto, dos seguintes argumentos:

- 1) A nulidade da cobrança dos débitos em razão da reabertura do prazo concedido pela Presidência do FNDE;
- 2) A decadência em relação aos períodos de apuração posteriores a 01/2001 por ausência de notificação válida destas competências.

E o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fl.144, o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DO MÉRITO

O contribuinte apresentou Recurso Voluntário em razão da intimação SACAT n. 151/2010, que o cientificou da decisão 2702/2004, do Ministério da Educação, que manteve parcialmente procedente o crédito tributário exigido.

No entanto, afirma que o teor da intimação determina que o contribuinte realize o pagamento ou parcele o crédito mantido em parte no prazo de 30 (trinta) dias da ciência da intimação, **salvo interposição de recurso voluntário ao CARF.**

A partir da leitura da referida intimação, constante na fl. 82 dos autos, verifica-se que a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Aracajú não observou a determinação da Divisão de Análise de Defesas do FNDE/ME.

Para tanto, veja-se abaixo a determinação do Presidente do FNDE, fl. 72, *in verbis*:

Decido pela “Homologação da retificação do débito”, em consonância com as razões expostas pela Coordenação Geral de Arrecadação, de Cobrança e Inspeção.

Retornem os autos à SETAD, para que seja providenciada a reemissão da Notificação para Recolhimento de Débito e abertura de novo prazo para apresentação de defesa por parte da referida empresa.

O que ocorreu no processo, fora o fato de, ao proceder a atualização do Débito, fl. 35, a fiscalização, nesse documento, ao atualizar os valores que estão discriminados de forma correta, mês a mês, no documento intitulado “Relação dos Débitos – Lançamentos Analíticos” fl. 31, somou os valores das competências do ano de 2001, e atualizando a soma como se se tratasse de valor unicamente da competência de janeiro de 2001.

Em razão disso, conforme constatado, determinou-se que a autoridade realizasse novo lançamento, ante o erro, constatado, bem como que fosse excluída a cobrança de 12/1997 e 12/1998, ante a prova do pagamento.

No entanto, entendo que o erro procedido pelo fiscal do FNDE à época é de natureza material, ante o erro ao calcular o montante sob exigência, ferindo o art. 142 do CTN.

Outrossim, cumpre esclarecer também que, outro vício material está presente na autuação e, apesar de o contribuinte não o ter alegado, cabe o reconhecimento *ex officio* por parte do julgador, uma vez que se trata de matéria de ordem pública: a falta de tipificação legal da exigência sob exame.

O contribuinte foi intimado a recolher valores os quais teriam sido deduzidos indevidamente, tendo para tanto, a autoridade competente à época do Fato Gerador elaborado planilha de cálculo, sucinto relatório, bem como Notificação para Recolhimento de Débito - NRD, fl. 14, ocorre que nestes documentos, não consta a tipificação exata da contribuição sob exigência, trazendo-se apenas os diplomas normativos, *in verbis*:

Fundamentação Legal: Decreto-Lei n. 1.422, de 23/10/1975; Decreto n. 76.923, de 26/12/1975; Decreto n. 87.043, de 22/03/1982; Decreto n. 88.374, de 07/06/1983; Lei n. 7.787, de 30/06/1989; Lei n. 8.212, de 24/07/1991; Lei n. 8.383, de 30/12/1991; Lei n. 8.620, de 05/01/1993; Lei n. 8.981, de 20/01/1995; Lei 9.065, de 20/06/1995; Lei n. 9.424, de 24/12/1996; Lei n. 9.528, de 10/12/1997; Lei 9.601, de 21/01/1998; Lei 9.766, de 18/12/1998; Decreto n. 3.034, de 27/04/1999; Decreto n. 3.048, de 06/05/1999; Decreto n 23.142, de 16/08/1999 e Lei n. 9.876, de 26/11/1999.

Diante desse quadro, entendo ter havido descumprimento do disposto no art. 142 do CTN, ensejador de vício material insanável.

Por fim, com relação à extensão da declaração de nulidade, destaque-se que o vício em questão é material, por atingir um dos pressupostos do art. 142 do Código Tributário Nacional, *in casu*, a determinação da matéria tributável.

Nesse sentido, esta Segunda Seção já julgou desta forma no Recurso Voluntário n. 151.240, nos autos do Processo n. 36474.007407/2006-32, em 21 de setembro de 2010, que resultou no Acórdão n. 2402-01.175, advindo da 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária.

Da mesma forma foi o julgamento do Acórdão n. 108-08.174 de 23/02/2005 da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes:

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.

Também, há de se destacar o julgamento no Recurso 129.310, Processo 10247.000082/00-91 em 09 de julho de 2002, Acórdão n. 107-06.695, ementado da seguinte forma:

(...)

RECURSO EX OFFICIO - NULIDADE DO LANÇAMENTO - VÍCIO FORMAL. A verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação, a determinação da matéria tributável, o cálculo do montante do tributo devido a indentificação do sujeito passivo, definidos no art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN, são elementos fundamentais intrínsecos, do lançamento, sem cuja delimitação precisa não se pode admitir a existência da obrigação tributária em concreto. O levantamento e observância desses elementos básicos antecedem o são preparatórios à sua formalização, a qual se dá no momento seguinte, mediante a lavratura do auto de infração, seguida da notificação ao sujeito passivo, quando, aí sim, deverão estar presentes os seus requisitos formais, extrínsecos, como, por 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.

(...)

No decorrer do voto condutor do acórdão, o relator, Dr. Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, afirma:

Mal comparando, poderíamos dizer que o vício substancial está para a constituição do crédito tributário assim como o cálculo estrutural está para a edificação, no ramo da construção civil, enquanto que a forma seria, para o lançamento de ofício, o equivalente ao acabamento, à "fachada", na edificação civil. Deduz-se daí que o vício substancial pressupõe a ocorrência de defeito na estrutura que é o sustentáculo de toda edificação, seja na construção civil ou na constituição do crédito tributário, possuindo sua ocorrência, assim, efeito demolidor, que joga por terra a obra erigida com esse insanável vício.

Em outro passo, o defeito de forma, de acabamento ou na "fachada", não possui os tais efeitos devastadores causados pelo vício de estrutura, sendo contomáveis, sem que dano de morte cause à edificação. Fazem-se os acertos ou até mesmo as modificações pertinentes, porém, sem reflexo algum sobre as bases em que a obra tenha sido erigida ou à sua própria condição de algo que existe, apesar dos defeitos. e, a meu ver, são esses "defeitos menores" que o legislador quis contemplar quando admite que tais vícios, apenas eles, podem e devem ser sanados e que somente a partir da decisão que declarar a nulidade desse ato é que passaria a fluir o prazo de decadência para o sujeito ativo da obrigação tributária, exercer o direito a novo lançamento de ofício.

No mesmo norte, é o julgamento do Acórdão n. 192-00 015 IRPF, de 14/10/2008 da Segunda Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes:

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 da auto, ou seja, da maneira de sua realização.

Portanto, deve ser o presente auto anulado por vício material, ante a omissão de capitulação legal da contribuição.

CONCLUSÃO

Do exposto, conheço o Recurso Voluntário para, no mérito, dar-lhe provimento.

Marcelo Magalhães Peixoto.