



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 35013.000719/2006-80
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-008.225 – 2ª Turma
Sessão de 26 de setembro de 2019
Matéria NULIDADE DO LANÇAMENTO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida FUNDAÇÃO BAHIANA DE CARDIOLOGIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/1996 a 31/12/1998

RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE PARADIGMA. INEXISTÊNCIA DE DIVERGÊNCIA. INOCORRÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO.

Seja por ausência de indicação expressa de paradigmas ou por ausência de interesse recursal, não é possível conhecer do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, João Victor Ribeiro Aldinucci, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maurício Nogueira Righetti, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, Debcad nº 35.308.780-7, relativo a contribuições sociais previdenciárias devidas pelos segurados empregados, incidentes sobre o fornecimento de refeições e *tickets* restaurante a eles, no período de 9/1996 a 12/1998. A empresa não possuía convênio com o Programa de alimentação do Trabalhador - PAT.

O Relatório Fiscal encontra-se às fls. 84/91.

Após impugnado o lançamento, o Serviço de Análise de Defesa e Recurso do INSS determinou, a título de saneamento, o retorno dos autos à Fiscalização para que fossem promovidas alterações no crédito lançado - fls. 342.

Consta informação fiscal às fls. 353, noticiando a exclusão nas bases de contribuição, relativa ao salário utilidade alimentação dos médicos residentes, uma vez que na época os mesmos seriam equiparados a autônomos, e, portanto, não eram sujeitos ao recolhimento das citadas contribuições. Por outro lado, não foram retirados do débito os valores descontados dos empregados referentes aos *tickets* alimentação, pois no período do débito (de 09.1996 à 12.1998) a empresa não procedia ao desconto.

Às fls. 403/424, consta Decisão de Notificação Nº 04.401.4/0472/2005, que julgou procedente o lançamento aqui tratado.

Às fls. 477/482, consta Acórdão de Julgamento de Recurso Voluntário, prolatado pela 6ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, que, por unanimidade de votos, anulou o lançamento por vício formal. Confirma-se a ementa:

Ementa: PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - LANÇAMENTO ARBITRADO.

Deve ser dada ciência, ao contribuinte, de manifestações proferidas pelo agente notificante após a impugnação, em respeito aos princípios do Contraditório e Ampla Defesa.

Para que o crédito tributário seja constituído com base na aferição da base de cálculo da contribuição previdenciária, é necessário que o fundamento legal que autoriza o arbitramento por aferição indireta esteja devidamente assinalado no relatório de Fundamentos Legais do Débito.

Processo Anulado.

Em função do Pedido de Revisão de Acórdão interposto pela Delegacia da Receita Previdenciária de Salvador (fls. 1331/1339), a 6ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes declarou a nulidade, **por vício formal**, da NFLD em tela, às fls. 1348/1353. Confirma-se a ementa:

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. DESCARACTERIZAÇÃO. ARBITRAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO FUNDAMENTO LEGAL. NULIDADE. VÍCIO FORMAL.

1. É nula, em decorrência de vício formal, a lavratura de NFLD amparada em procedimento arbitrado sem a indicação do correspondente fundamento legal que o autoriza.

A União opôs Embargos de Declaração alegando omissão no conteúdo o acórdão.

Por decisão monocrática, os embargos foram rejeitados (fls. 495/497).

Recurso Especial da Fazenda Nacional às fls. 501/511, delimitando a lide à luz do artigo 173, I do CTN e pugnando pelo afastamento da nulidade pronunciada.

O recurso foi parcialmente admitido por meio da decisão de fls. 516/519, no tocante à matéria **"a capitulação errônea ou imprecisa do auto de infração, ou até a ausência de enquadramento legal, não é suficiente para provocar a nulidade do lançamento"**.

A Fazenda Nacional interpôs Agravo, que foi rejeitado às fls. 526/527.

Intimado, o sujeito passivo apresentou - tempestivamente - contrarrazões às fls. 538/547, oportunidade em que pugnou fosse negado seguimento ao recurso da Fazenda Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti - Relator

O Recurso Especial é tempestivo. Com isso, passo à análise dos demais requisitos de admissibilidade.

Como já relatado, o acórdão recorrido deu provimento ao recurso do contribuinte por meio da seguinte ementa e dispositivo:

Ementa: PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - LANÇAMENTO ARBITRADO.

Deve ser dada ciência, ao contribuinte, de manifestações proferidas pelo agente notificante após a impugnação, em respeito aos princípios do Contraditório e Ampla Defesa.

Para que o crédito tributário seja constituído com base na aferição da base de cálculo da contribuição previdenciária, é necessário que o fundamento legal que autoriza o arbitramento por aferição indireta esteja devidamente assinalado no relatório de Fundamentos Legais do Débito.

Processo Anulado.

[...]

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos em anular, por vício formal, a NFLD.

Consoante identificado no despacho de admissibilidade, o apelo em análise suscitou divergências com relação aos seguintes pontos: **i)** "decretação da nulidade sem a comprovação de prejuízo" e **ii)** "a capitulação errônea ou imprecisa do auto de infração, ou até a ausência de enquadramento legal, não é suficiente para provocar a nulidade do lançamento", **sendo certo que foi dado seguimento apenas à segunda divergência.**

Por sua vez, o sujeito passivo, em contrarrazões, sustentou o não conhecimento do recurso com relação a ambas as divergências apontadas pela Fazenda. Com isso, somente serão enfrentadas as razões atinentes à divergência que teve seu seguimento definitivamente admitido.

Prosseguindo então, o sujeito passivo aduziu em suas razões tratarem de paradigmas genéricos, além de supostamente não haver semelhança entre as situações fáticas - de lá e daqui.

Não vejo dessa forma. A matéria com seguimento admitido, dada a sua generalidade própria, acaba sendo abordada em situações que não necessariamente se relacionariam com a dos presentes autos, o que não quer dizer que não haja a divergência de interpretação da legislação tributária (arts 11, 59 e 60 da Lei 70.235/72) que mereça ser solucionada por este Colegiado.

Vale dizer, penso que o que se discute é se a falta ou insuficiência da fundamentação legal no lançamento, seja relacionado ao direito material, seja relacionada a procedimentos, seria motivo suficiente para se anular o lançamento à luz dos dispositivos legais acima citados.

Com efeito, penso que os precedentes invocados como paradigmas bem demonstram a divergência a ser enfrentada por este colegiado.

Todavia, como já relatado, o acórdão atacado deu provimento ao recurso do contribuinte e decidiu, em uma lauda e meia e após registrar que "*Da análise dos autos, algumas inconsistências foram constatadas*", por anular o lançamento em função de vício formal.

A nulidade teve como pano de fundo o assentado cerceamento do direito de defesa do autuado, que teria se caracterizado em função das seguintes circunstâncias:

1 - Não teria sido oportunizado o contraditório ao sujeito passivo quando a Fiscalização emitiu Informação Fiscal para retificação do crédito, sem que fosse dada a ele, ciência de seu inteiro teor. Veja-se:

Inicialmente, verifica-se que o agente notificante emitiu informação fiscal (fls.347) e Forced para retificação de crédito, sem que fosse dada ciência de seu teor ao recorrente, configurando desrespeito ao contraditório e à ampla defesa. O processo, como espécie de procedimento em contraditório, exige a manifestação de uma parte sempre que a outra traz para os autos fatos novos. Assim, se no curso do procedimento, são efetuadas diligências ou retificado débitos sem conhecimento do sujeito passivo, faz-se necessária a abertura de prazo para sua manifestação, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

2 - A decisão de primeira instância teria desconsiderada a exclusão da base de cálculo reconhecida pelo autuante quando de diligência fiscal. Note-se:

Ou seja, a autoridade notificante reconheceu, em diligência fiscal, a necessidade de se excluir, do débito lançado, os valores constantes do Forced, e a autoridade julgadora, mesmo ciente da necessidade de retificação da NFLD, ignorou tal necessidade e declarou o contribuinte devedor do valor total do débito.

3 - O autuante não teria declinado o dispositivo legal que teria dado amparo ao arbitramento/aferição indireta. Confira-se:

Verifica-se, também, que os valores lançados foram apurados a partir da aplicação da alíquota mínima sobre uma base de cálculo aferida indiretamente, já que não foi possível ao fiscal identificar o valor referente ao auxílio refeição de cada funcionário da empresa, para aplicar a alíquota correta em função da faixa de salários dos empregados, conforme legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador.

Contudo, o fiscal responsável pela lavratura da NFLD deixou de invocar o fundamento legal que sustenta o método da aferição indireta, o que, por si só, enseja a nulidade da notificação, por falta de fundamentação legal, nos termos da legislação em vigor na data do lançamento.

Por sua vez, no tópico relacionado à "Síntese dos Fatos", a recorrente, após colacionar o inteiro teor da ementa do voto recorrido, centrou seu inconformismo na conclusão lá adotada relativa ao não registro do dispositivo legal que teria dado suporte ao arbitramento/aferição indireta, mas não abordou a primeira parte da ementa, que assentou: "Deve ser dada ciência, ao contribuinte, de manifestações proferidas pelo agente notificante após a impugnação, em respeito aos princípios do Contraditório e Ampla Defesa".

Nessa mesma linha foram os paradigmas trazidos no recurso, voltados a demonstrar o dissídio jurisprudencial no que toca à parte final da ementa do recorrido.

Por outro lado, como já citado, foi negado seguimento ao recurso no que tange a uma segunda divergência, intitulada no despacho de admissão como sendo "decretação da nulidade sem a comprovação de prejuízo", eis que o acórdão recorrido em nenhum momento teria apresentado posicionamento oposto ao paradigma, no sentido de que a nulidade do lançamento independeria do prejuízo.

Com efeito, a considerar que o enfrentamento da matéria acima, com o seu eventual provimento, não seria suficiente, por si só, à reforma do acórdão vergastado, na medida em que não teria sido apontada divergência relacionada à primeira parte da ementa do recorrido, forçoso o não conhecimento do recurso por absoluta falta de utilidade e/ou interesse recursal.

Forte no exposto, VOTO por NÃO CONHECER do recurso interposto.

(assinado digitalmente)
Mauricio Nogueira Righetti