



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

Processo nº 35464.001567/2003-81
Recurso nº Especial do Procurador
Resolução nº **9202-000.108 – 2ª Turma**
Data 23 de maio de 2017
Assunto CSP - NULIDADE - VÍCIO FORMAL X VÍCIO MATERIAL
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado UNILEVER BRASIL LTDA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à câmara recorrida, para complementação da análise de admissibilidade do Recurso Especial, com retorno dos autos à relatora, para prosseguimento.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente em Exercício), Maria Helena Cotta Cardozo, Patricia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior, João Victor Ribeiro Aldinucci (suplente convocado) e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Relatório

Adoto relatório do Acórdão **2301-004.081**, que demonstrou-se bem analítico, detalhando todos os relatos interessantes ao bom entendimento do presente processo:

“Trata-se de crédito tributário-previdenciário tendo por fato gerador pagamentos a segurados empregados de parcelas remuneratórias constantes da folha de pagamento e que não integraram a base de cálculo de contribuições previdenciárias (fls. 935/936). Informa a autoridade fiscal que alguns dos fatos geradores acima são relativos às empresas incorporadas CICA S.A, CNPJ: 50.930.098/000154 e KIBON S.A INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS CNPJ: 01.811.558/000110 e, ainda, que a NFLD recorrida substitui a de nº 35.426.6328, declarada nula por decisão monocrática (fls. 0935). Contra o lançamento, a recorrente interpôs impugnação (fls. 0951/1203). Para tanto fez vasta juntada de documentos (fls. 1205/2957), somando oito volumes.

Além disso, conforme consignado no documento fiscal, os pressupostos do lançamento são: remuneração pagas aos empregados da empresa não incluídos pela mesma na base de cálculo das contribuições recolhidas ao INSS; indenização Acordo Coletivo; abono Acordo Coletivo; auxílio Creche; indenização Fixação de Turno; adicional de 1/3 de Férias Normais; indenização Liberal; plano de Participação nos Resultados; contribuições devidas pela empresa incorporada CICA S/A; contribuições devidas sobre pagamentos de verbas remuneratórias denominadas pela empresa incorporada de "Ajuda de Custo"; contribuições devidas sobre pagamento de verbas remuneratórias denominadas pela empresa incorporada de "Indenização Liberal"; contribuições devidas pela empresa incorporada KIBON S/A; contribuições devidas sobre pagamentos de verbas remuneratórias denominadas pela empresa incorporada de "Indenização Acordo Coletivo"; contribuições devidas sobre pagamento de verbas remuneratórias denominadas pela empresa incorporada de "Indenização Liberal"; · PPR Plano de Participação nos Resultados Todos os documentos foram analisados em diligência fiscal que concluiu que em parte o lançamento deveria ser retificado (fls. 5426/5427 e 5927). Ato contínuo à diligência, o lançamento foi retificado de R\$ 36.083.961,47 para R\$ 35.912.247,44 (fls. 5791/5916). Logo após, a decisão monocrática foi no mesmo sentido (fls. 5917/5957), julgando o lançamento procedente em parte para retificação do crédito e manutenção da diferença 5954). Contra essa decisão monocrática, a recorrente interpôs recurso (fls. 1782/1853), alegando, em síntese: a) inaplicabilidade da taxa SELIC na apuração do crédito tributário; b) decadência; c) cerceamento ao direito da ampla defesa por aplicação de multas progressivas e exigência de depósito recursal; d) falta de objetividade na capitulação legal da NFLD, entende que são centenas de dispositivos legais apontados no lançamento; e) “refiscalização” sem apresentação das razões justificadoras; f) conexão com o NFLD nº 35.230.9679 e sobrestamento até decisão do mandado de segurança nº 97.004.80259; g) falta de indicação dos pagamentos considerados como parcelas integrantes do salário de contribuição; h) inoccorrência de substituição da NFLD nº 35.230.9679; i) ilegalidade do SAT; j) as parcelas consideradas integrantes da base de cálculo não têm natureza salarial; k) inconsistência dos lançamentos na NFLD; Em contrarrazões, a Receita Previdenciária requer que o recurso seja parcialmente conhecido para no mérito negar-lhe provimento (fls. 6309). A recorrente, não mais amparada por decisão judicial, efetuou o depósito recursal; porém, apelou da sentença e obteve provimento para seguimento do recurso independentemente de depósito.

Comprovou o direito através de cópia do Acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região no processo 2004.61.00.0212149, em 27/062005 e requereu o levantamento do montante depositado.

Em 08 de novembro de 2006, a então 2ª CAJ, do CRPS, proferiu Acórdão nº 1.053/2006 que anulou a DN pela ausência de intimação do contribuinte do resultado de diligência fiscal.

Devidamente intimada, a Sociedade Empresária protocolizou petição (fls. 6.361/6.527) que reiterou as alegações constantes da defesa e acrescentou: (i) impõe-se A realização de perícia técnica, haja vista a insubsistência do trabalho fiscal; (ii) fez juntada de recibos que fazem prova do pagamento de indenização liberal, os quais devem ser objeto de avaliação específica; e (iii) não houve apuração dos créditos previdenciários, conforme o respectivo período de competência, em especial aquelas que tratam do SAT.

Em 24 de janeiro de 2007, foi prolatada DN n. 21.003.0/0036/2007 (fls. 6.569/6.601) que julgou procedente o lançamento.

Inconformada com o decisum, a sociedade empresária interpôs recurso voluntário [fls. 6.612/6.853], que reitera os argumentos anteriormente colacionados.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Em 02 de junho de 2009, a 1ª Turma Ordinária, da 3ª Câmara prolatou Resolução n. 2301-000.021 (fls. 6.874 e ss) que converteu o julgamento em diligência pelos seguintes motivos:

[...] Não obstante a afirmativa de substituição, ou melhor, de emissão de novo lançamento, constato que a cópia do lançamento substituído (NFLD n. 35.416.6328), a partir da fl. 1271, foi juntado pela sociedade empresária Recorrente, sem, contudo, ter sido reconhecida sua autenticidade pela autoridade julgadora a quo.

Além disso, não consta do referido documento a data da cientificação do representante legal da Recorrente, fato esse que obsta, neste momento, a certeza quanto ao dies a quo para a declaração da decadência.

Dessa forma, resolvo converter o julgamento em diligência para que se digne a Entidade Fiscal:

Declarar a autenticidade dos documentos juntados as folhas 1.271/1.283; Juntar aos autos a cópia do documento (Aviso de Recebimento etc) que consta a data da cientificação do representante legal da Recorrente, no que tange ao lançamento substituído (NFLD n. 35.416.6328);

Para melhor discriminação pela fiscalização das dezenas de rubricas constantes do Discriminativo Analítico do Débito Retificado [fls. 5.433/5.916], deverá a Entidade Fiscal juntar aos autos planilha que discernirá, por estabelecimento, o levantamento e as competências lançadas, após o DADR; Do resultado da diligência, deverá a Recorrente ser cientificada para, querendo, manifestar-se, no prazo de 05 (cinco) dias.

Instada a se manifestar, a autoridade fiscal elaborou “relatório fiscal da diligência determinada pelo CARF” que, em síntese, respondeu (fls. 6.899/6.901):

2 - *Quesito i — "Declarar a autenticidade dos documentos juntados às fls 1.271/1.283;" 3 - RESPOSTA: Declaro que as cópias fornecidas pela recorrente e juntadas a este processo, sob fls. 1.271 a 1.283, são autênticas e foram extraídas da NFLD n. 35.416.6328, que foi entregue por mim ao representante legal da empresa, para ciência, por ocasião da sua lavratura.*

4 - *Quesito ii— "Juntar aos autos cópia do documento (aviso de recebimento etc) que consta a data da cientificação do representante legal da Recorrente, no que tange ao lançamento substituído (NFLD 35.416.6328);"*

5 - *RESPOSTA: Informo que a ciência da lavratura da NFLD 35.416.6328 foi pessoal.*

Assim, a prova da cientificação do representante legal da empresa notificada, encontra-se na folha de rosto daquela NFLD, cujo processo está arquivado no INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a mesma foi baixada por nulidade, conforme consulta ao SIPPS (sistema que registra e controla a tramitação de processos no âmbito do Ministério da Previdência Social), em anexo (fls. 6.837/6.838).

6 - *Contudo, o sistema da RFB que controla a cobrança e registra os eventos de cada crédito previdenciário constituído (SICOB), acusa registro de ciência pessoal na NFLD Debcad nº 35.416.6328, em 04/04/2002, conforme tela de consulta anexada ao presente, sob fls. 6.836.*

7 - *Quesito iii: "Para melhor discriminação pela fiscalização das dezenas de rubricas constantes do Discriminativo Analítico do Débito Retificado [fls. 5.433/5.916], deverá a Entidade Fiscal juntar aos autos planilha que discernirá, por estabelecimento, o levantamento e as competências lançadas, após DADR;"*

8 - *RESPOSTA: Considerando que a retificação do débito, conforme proposta da fiscalização As fls. 5.426 e 5.427, acolhida pelo órgão julgador de primeira instância fls.5.940, ocorreu somente em algumas rubricas de algumas competências de alguns levantamentos de alguns estabelecimentos, mínima frente aos itens remanescentes; 9 – Considerando que, quando da lavratura da NFLD nº 35.566.4437, não foi elaborada nenhuma planilha auxiliar, visto que os lançamentos dos valores das rubricas ou fatos geradores foram efetuados diretamente no Sistema de Fiscalização, gerando o Relatório de Fatos Geradores, que demonstra as bases de cálculos utilizadas para apuração das contribuições previdenciárias devidas, lançadas no DAD - Discriminativo Analítico do Débito, e posteriormente totalizadas na NFLD, estabelecimento por estabelecimento, levantamento por levantamento, competência por competência, rubrica por rubrica, sendo que a fiscalização utilizou a mesma nomenclatura das rubricas utilizadas pela Recorrente em suas folhas de pagamentos; 10 – Considerando que, para atender a solicitação deste quesito, seria necessário elaborar planilha com informações idênticas as já contidas*

no referido Relatório de Fatos Geradores, excluindo-se apenas os valores retificados em 8 (oito) competências (rubricas);

11 – Considerando que a intenção do pedido é discernir a composição do débito, após a retificação; 12 – Anexo ao presente, cópia das páginas do Relatório de Fatos Geradores onde houve retificação, extraído da NFLD, fazendo constar manualmente as pequenas alterações, atualizando os valores retificados, estabelecimento por estabelecimento, levantamento por levantamento, competência por competência, rubrica por rubrica, as quais estão refletidas no DADR.

13 - As retificações efetuadas estão discriminadas no DADR conforme Abaixo:

(...)

Ciente do referido ato fiscal [fl. 6.903], o Sujeito Passivo manifestou-se nos seguintes termos [fls. 6.907/6.910]:

Com efeito, o Sr. Agente Fiscal não prestou o esclarecimento solicitado pelo CARF, ou seja, a perfeita, correta e detalhada identificação das rubricas indicadas no DADR.

Ora, os esclarecimentos prestados pelo Sr. Agente Fiscal são extremamente vagos e não conclusivos, visto que em sua declaração é dito que a retificação só surtiu efeito "... em algumas rubricas de algumas competências de alguns estabelecimentos..."

Como se vê, a resposta fiscal não atende ao quesito respectivo que, repita-se, pede a identificação de rubricas utilizadas pelo agente fiscal na lavratura da NFLD.

2. Ademais, e conforme se depreende da manifestação fiscal, é asseverado que não existe uma planilha auxiliar para identificação e conhecimento das rubricas, assim, evidente, não há como saber, com retidão o que se trata cada rubrica.

3. De outra mão, impossível acolher a alegação fiscal de que a ausência desse discriminativo de rubricas não tem repercussão na decisão da NFLD, em função do pequeno valor de retificação.

Ora, em verdade, o que se busca e a verdade material do processo, o que depende da identificação clara e precisa das rubricas fiscais.

4. Por fim, necessário atentar a contagem do prazo para contagem da contribuição previdenciária, objeto do processo ora tratado, considerando a Súmula Vinculante 08.

É o relatório".

Esse acórdão foi julgado em sessão plenária de 17/07/2014, e recebeu o seguinte resultado: "Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em definir o vício existente no lançamento original, que foi anulado, com a conseqüente lavratura do presente lançamento substituto, como material, nos termos do voto do Relator; b) com a definição sobre o vício, em dar provimento parcial ao recurso, nas preliminares, para excluir do lançamento, evido à regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN, as contribuições

apuradas até a competência 04/1998, anteriores a 05/1998, nos termos do voto do(a) Relator(a); c) em anular o lançamento, por vício material, nos termos do voto do Relator”. O acórdão 2301-004.081 encontra-se assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/1992 a 31/12/1998 CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. ENUNCIADO SÚMULA CARF N. 99. ART. 150, §4º, DO CTN.

O enunciado da Súmula CARF nº 99 prevê que “para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

Como a fiscalização declarou ter verificado os recolhimentos no período fiscalizado e tendo sido deve ser aplicada a regra do art. 150, §4º do CTN.

CERCEAMENTO DE O DIREITO DE DEFESA E CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE CLAREZA. NULIDADE POR VÍCIO MATERIAL.

1. Todo processo administrativo, para que se afigure constitucionalmente válido, deve ensejar ao particular a possibilidade de ver conhecidas e apreciadas todas as suas alegações de caráter formal e material e de produzir todas as provas necessárias à comprovação de suas alegações. A ampla defesa, desse modo, biparte-se no direito à cognição formal e material ampla (que corresponde ao princípio da ampla competência decisória).

2. Noutro lado, o crédito fiscal do Estado cristalizado no ato de lançamento e notificado ao contribuinte exprime pretensão do ente tributante sobre o patrimônio do cidadão. Pretensão de tal natureza, por submeter-se à cláusula constitucional segundo a qual ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal (art. 5º, LIV), somente será válida quando obedecer às garantias materiais e processuais dos contribuintes (substantive due process e procedural due process)

3. A impugnação administrativa é a resistência formal do contribuinte à pretensão fiscal do Estado sobre seus bens, e é o direito que se assegura ao cidadão como meio de ver vivificado o primado da legalidade através do devido processo legal.

4. Não obstante a clareza do decisum, a autoridade fiscal competente lavrou NFLD substitutiva [35.566.4437, fls. 935 e ss] que cotejada com o Relatório Fiscal da anterior [fls. 1.272/1.281], verifica-se ser clara a repetição do ato administrativo, ou seja, houve reprodução idêntica dos vícios já declarados.

O processo foi encaminhado para ciência da Fazenda Nacional, em 28/08/2014 para cientificação em até 30 dias, nos termos da Portaria MF nº 527/2010. A Fazenda Nacional interpôs, tempestivamente, em 29/09/2014, o presente Recurso Especial. Em seu recurso visa a

rediscussão das seguintes matérias: a) da coisa julgada administrativa; e b) da nulidade do atual lançamento.

Ao Recurso Especial da Fazenda Nacional foi dado seguimento, conforme o Despacho s/nº, da 4ª Câmara, de 30/10/2016.

O recorrente traz as seguintes alegações em relação à cada item:

a) da coisa julgada administrativa:

- que a Turma Julgadora do acórdão recorrido, quando do julgamento da NFLD substitutiva, entendeu ser possível rever o entendimento estampado em decisão já transitada em julgado.

- que, mesmo constando expressamente na decisão da NFLD originária que o vício que atingia o lançamento tinha natureza formal, posto que houve determinação para novo lançamento, o Colegiado *a quo* houve por bem reanalisar a questão, concluindo estar a NFLD substituída eivada de vício material.

- que a decisão tomada acerca do tipo de vício que atingia a NFLD originária (formal) já fez coisa julgada administrativa; e eventual questionamento acerca do tipo de vício constante na NFLD originária já precluiu, e não tendo o contribuinte interposto, nos autos da NFLD originária, recurso para questionar o tipo de vício que maculava o lançamento, resta inviável que o Colegiado *a quo*, por ocasião da análise da NFLD substitutiva (em outro processo, portanto), reexamine, de ofício, a questão já decidida, ainda mais quando se observa terem as referidas decisões transitado em julgado.

- que diante da impossibilidade da impugnabilidade das decisões tornar-se irrestrita, sob pena de perpetuação da incerteza sobre a situação submetida à apreciação e de não se garantir a estabilidade daquilo que foi decidido, o instituto da coisa julgada veio para consagrar que esgotados ou não utilizados os recursos previstos para a revisão das decisões, encerra-se o debate e o julgamento final sobre a questão torna-se imutável e indiscutível.

Nesse contexto, conforme já consignado, conclui-se faltar competência ao Colegiado recorrido para fazer o juízo rescisório que propõe.

O art. 63, § 2º, da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, expressamente consigna a impossibilidade de revisão de ofício quanto à matéria sobre a qual já se operou a preclusão:

"Art. 63. O recurso não será conhecido quando interposto: (...) § 2º O não conhecimento do recurso não impede a Administração de rever de ofício o ato ilegal, desde que não ocorrida preclusão administrativa."

No caso dos autos, especificamente, ocorreu a preclusão "*pro judicado*" que impede o órgão julgador de decidir novamente a matéria já julgada, nos termos do art. 471, do Código de Processo Civil:

"Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas a mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei."

A Constituição Federal, art. 5º, inc. XXXVI, com o fito de assegurar a estabilidade dos casos julgados, consagra expressamente:

"Art. 5º, inc. XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."

- que não é dado a este Conselho a possibilidade de desconsiderar as decisões proferidas na NFLD original, desrespeitando a coisa julgada administrativa quanto a matéria (natureza formal do vício), sob pena de grave violação à legislação de regência do processo administrativo fiscal, aos arts. 468, 471, 473, do Código de Processo Civil, ao art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição Federal, ao art. 63 e parágrafo 2º, Lei n. 9.748/99 e ofensa ao princípio da segurança jurídica, essencial em um Estado Democrático de Direito, o que impõe a reforma do julgado.

b) da nulidade do atual lançamento:

- que o Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal, estabelece os requisitos que devem fazer parte do auto de infração e da notificação de lançamento nos arts. 10 e 11, nos seguintes termos:

"Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà 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;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula." (destaquei)

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Parágrafo único. Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico.”

- que o art. 37, da Lei n.º 8.212/91 prescreve, *in verbis*:

“Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.”

- que pela leitura dos dispositivos dantes transcritos (art. 10 e 11 do Decreto 70.235/72 e art. 37, Lei n.º 8.212/91) percebe-se que os requisitos neles elencados possuem natureza formal, ou seja, determinam como o ato administrativo, *in casu*, o lançamento, deve exteriorizar-se, e que tal disciplina tem por objetivo uniformizar o procedimento de autuação da fiscalização, de maneira a conferir garantias ao contribuinte, em especial da ampla defesa e do contraditório.

- que um lançamento tributário é anulado por vício formal quando não se obedece às formalidades necessárias ou indispensáveis à existência do ato, isto é, às disposições de ordem legal para a sua feitura.

- que o acórdão recorrido mostra-se equivocado ao afirmar que a deficiência na descrição dos fatos originários do lançamento se trata de vício material, pois a mácula é de natureza formal, visto que relacionada a elemento de exteriorização do ato administrativo.

O Contribuinte foi cientificado do Acórdão nº 2301-004.081, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do Despacho de Admissibilidade admitindo o Resp da PGFN, em 13/01/2017, mas já havia apresentado suas contrarrazões quando solicitou cópia do processo em 07/10/2014, assim que a Fazenda Nacional apresentou seu Recurso Especial.

Em suas contrarrazões, a Recorrente, preliminarmente, alega que a Fazenda Nacional não demonstrou a existência de decisão paradigma em relação à questão da decadência do direito do Fisco de exigir os débitos da recorrida, e que objetiva ver aplicado o prazo decadencial previsto no artigo 173, inciso II, do CTN ao presente caso.

- Diz que o prazo contido nesse dispositivo citado acima tem por objetivo apenas possibilitar ao Fisco a lavratura de autuação substitutiva no período de cinco anos, contados da decisão que anulou a primeira autuação, sem que seja iniciado o prazo prescricional, contudo, a aplicação desse dispositivo não impede que se verifique a ocorrência da decadência em relação à primeira autuação.
- Afirma que, se aplicado o prazo previsto no artigo 173, inciso II, do CTN ao presente caso, deve-se verificar a ocorrência da decadência em relação à NFLD nº 35.426.632-8 (original) e que esse é exatamente o procedimento descrito no acórdão 2401-001.781, utilizado pela FN como paradigma.
- Em relação ao mérito da questão, lembra que a Decisão nº 21.004/0106/2003, ao reconhecer a nulidade da NFLD nº 35.426.632-8

(original) nada mencionou sobre a natureza dos vícios incorridos, mas detalhou cada um deles; e que podemos concluir que esses vícios estavam relacionados ao fato gerador dos débitos em exigência: i) indicação de fatos geradores diversos dos que foram lançados; ii) fundamentação legal incompleta pra fatos geradores lançados; e iii) ausência de elementos descritivos de fatos geradores.

- Ressalta que ao incorrer em tais vícios, a NFLD nº 35.426.632-8 (original) prejudicou o direito à ampla defesa e ao contraditório da Recorrida, uma vez que deixou de descrever de forma clara e precisa os fatos que levaram às autoridades a lavrarem a NFLD.
- Nota que os artigos 142 do CTN e 37 da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, são incisivos ao exigir que o fiscal autuante descreve e comprove, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador do tributo lançado, *verbis*:
- *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 o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*
- *Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.*
- Relata que a CSRF, em análise dos dispositivos acima transcritos, já se manifestou reiteradas vezes no sentido de que a ausência da descrição clara e precisa dos fatos geradores, macula o procedimento fiscal por vício material.
- Conclui que tem-se nulidade por vício material quando o lançamento não permite ao sujeito passivo conhecer com nitidez a acusação que lhe é imputada, quer pela insuficiência da descrição dos fatos, quer pela contradição entre seus elementos, e que foi exatamente o que aconteceu em relação à NFLD nº 35.426.632-8 (original) e à NFLD nº 35.566.443-7 (substitutiva).

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora

Pressupostos de Admissibilidade

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto, cumpre, inicialmente os pressupostos para conhecimento.

Todavia, embora o primeiro ponto a ser apreciado seja o questionamento acerca do conhecimento do Resp da PGFN, debruçando-me sobre os autos, identifico um incidente que torna inviável a continuidade do julgamento, sendo necessário saneamento por parte da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento.

Conforme já relatada, foi dado seguimento ao Resp da PGFN nos seguintes termos:

*O Recurso Especial tem como fundamento o art. 67, Anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, e visa rediscutir a seguinte matéria: **NFLD substitutiva, revisão de entendimento adotado em decisão referente à NFLD originária, já transitada em julgado.** Como paradigma, a Fazenda Nacional indicou os Acórdãos nºs 2401-01.781 e 2402-002.168, que teriam decidido em sentido diverso, vejamos:*

Acórdão paradigma 2402-002.168:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/06/1996 a 30/11/1998

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Constatada a existência de obscuridade, omissão ou contradição em Acórdão exarado por este Conselho, correto o manejo dos embargos de declaração visando sanar o vício apontado LANÇAMENTO DE CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO – SOLIDARIEDADE – CONSTRUÇÃO CIVIL – OPÇÃO PELO PAES ELISÃO A opção da prestador apelos parcelamentos instituídos pelas Leis nº 9.964/2000 (REFIS) e 10.684/2003 (PAES), compreendendo as competências correspondentes aos fatos geradores lançados, elide a responsabilidade solidária da tomadora Embargos Acolhidos. (Processo nº 12045.000063/2007-11, Acórdão nº 2402-002.168, 2ª Turma da 4ª Câmara da 2ª Seção do CARF, Rel. Cons. Ana Maria Bandeira, sessão de 27/10/2011)

O cotejo levado a cabo pela Recorrente permite constatar que efetivamente foi demonstrada a alegada divergência jurisprudencial: enquanto no caso do acórdão recorrido entendeu-se que é possível rever entendimento consolidado na decisão que anulou o lançamento, quanto a natureza do vício inquinado – material x formal, no paradigma entendeu-se que tal interpretação não é passível de alteração.

O segundo paradigma não será examinado em razão da admissibilidade já reconhecida.

*Do exposto, verifica-se que foram atendidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial previstos nos arts. 67 e 68 do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343 de 09/06/2015, razão pela qual é de se **DAR SEGUIMENTO** ao pedido do recorrente.*

Contudo, quando apreciamos a peça do recurso especial interposto pela PGFN, verificamos que o recurso argumenta outra matéria que não foi devidamente apreciada, qual seja:

II.2. Da divergência quanto ao tipo de vício verificado no presente lançamento.

Além de alterar a natureza do vício do lançamento anterior, o colegiado entendeu por bem anular o presente lançamento substitutivo considerando que teria ocorrido, no caso, vício de natureza material, consistente em deficiência na descrição do fato gerador e/ou fundamentação legal incompleta, o que acarretou preterição no direito de defesa do autuado.

Nessa esteira, a decisão da e. Turma a quo diverge do entendimento acolhido no paradigma ora indicado, cuja ementa passa-se a transcrever em sua integralidade:

Acórdão nº 2302-01.621 “ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/05/2002 a 30/09/2006 MOTIVAÇÃO. DISCRIMINAÇÃO DOS FATOS GERADORES. INSUFICIÊNCIA. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

O lançamento deve discriminar os fatos geradores das contribuições previdenciárias de forma clara e precisa, sob pena de nulidade. O artigo 142 do Código Tributário Nacional não deixa dúvidas de que a motivação se refere à verificação pelo agente fiscal da ocorrência do fato gerador.

A falta da evidenciação do fato gerador implica na nulidade do lançamento por vício formal, uma vez que descumprido o artigo 10 do Decreto nº 70.235/72.

Processo Anulado”

Cotejando o acórdão recorrido juntamente com o acórdão trazido à divergência, verifica-se, de plano, a semelhança das questões fáticas ali envolvidas, tendo em vista que, em todos os casos, houve uma descrição deficiente de modo a efetivamente demonstrar a ocorrência do fato gerador das contribuições lançadas.

Entretanto, em que pese tenham enfrentado situações semelhantes, os acórdãos cotejados chegam a conclusões inteiramente distintas. Isso porque, enquanto o acórdão recorrido qualificou como material o vício na descrição deficiente dos fatos geradores, o acórdão paradigma entendeu que tal vício tem índole formal.

Processo nº 35464.001567/2003-81
Resolução nº **9202-000.108**

CSRF-T2
Fl. 14

Dessa forma, deve o julgamento ser convertido em diligência para a complementação da admissibilidade do Resp da Fazenda Nacional.

Tão logo seja saneado o processo e devidamente científicadas as partes, deve o processo retornar a esta relatora para continuidade do julgamento.

Conclusão

Face o exposto, voto por CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA à Câmara recorrida, para que esta complemente a análise de admissibilidade do Recurso Especial da Fazenda Nacional, com retorno dos autos à relatora, para prosseguimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.