



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

**Processo nº** 35570.000146/2007-50  
**Recurso nº** 151.992 Embargos  
**Acórdão nº** 2301-003.967 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 14 de abril de 2014  
**Matéria** DECADÊNCIA  
**Embargante** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** CBPO ENGENHARIA LTDA

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

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

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO.**

Constatada a existência de obscuridade, omissão ou contradição no Acórdão exarado pelo Conselho correto o acolhimento dos embargos de declaração visando sanar o vício apontado.

**DECADÊNCIA. VÍCIO MATERIAL DA ANULAÇÃO QUE NÃO INDUZ A APLICAÇÃO DO ART. 173, INCISO II DO CTN.**

Quando o lançamento original é anulado por vício que se constata ser material, não se aplica a regra decadencial do art. 173, inciso II do CTN. Assim, a decadência resta caracterizada considerando-se a data de ciência do lançamento original.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em acolher os embargos, nos termos do voto da Relatora; II) Por maioria de votos: a) em negar provimento aos embargos, nos termos do voto do Redator, devido à qualificação do vício como material. Vencida a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, que conceituou o vício como formal.

Marcelo Oliveira - Presidente.

Bernadete De Oliveira Barros - Relator.

Mauro José Silva. - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Marcelo Oliveira (Presidente), Wilson Antonio De Souza Correa, Mauro Jose Silva, Bernadete de Oliveira Barros, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriano Gonzales Silvério.

CÓPIA

## Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos pela Fazenda Nacional contra o Acórdão 205-01.356 (fls. 320), da Quinta Câmara, do Segundo Conselho de Contribuintes, que deu provimento ao recurso interposto pela empresa notificada, reconhecendo a decadência total do débito, com a aplicação do prazo previsto no art.173, I, do CTN.

A embargante alega, em apertada síntese, que a decisão foi omissa no que tange à informação contida no Relatório Fiscal da NFLD (fls. 28/31), que indica expressamente tratar-se de auto de infração lançado em substituição à NFLD 35.007.354-6, anulada pela 4ª Câmara de Julgamentos, consoante acórdão 724/2005.

Entende que mostra-se equivocado o reconhecimento da decadência em tela, na medida em que o julgado considerou a existência de vício formal na autuação anterior, possibilitando novo lançamento com esteio na interrupção prevista legalmente do prazo decadencial, consoante disposto no inciso II, do art. 173, do CTN

Os embargos foram acolhidos pelo então Presidente da 3ª Câmara, Julio Cesar Vieira Gomes, conforme despacho nº 2301-176 (fls. 333) e designada Relatora “ad hoc” a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, conforme disposto no parágrafo 7º, Art. 49, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho administrativo de Recursos Fiscais (RICARF)

É o relatório.

## Voto Vencido

Conselheiro Bernadete de Oliveira Barros

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN opôs Embargos de Declaração (fls. 388), por entender que houve omissão/contradição no contra o Acórdão 205-01.356, da extinta Quinta Câmara, do Segundo Conselho de Contribuintes, da 4ª Câmara.

A embargante entende que a decisão foi omissa em relação a fato indispensável ao deslinde da controvérsia posta à apreciação, relativo ao caráter substitutivo do lançamento formalizado nestes autos.

Sustenta que o reconhecimento da decadência está equivocado, na medida em que o julgado considerou a existência de vício formal na autuação anterior.

De fato, verifica-se a omissão apontada pela embargante, uma vez que o Acórdão embargado aplicou a regra decadencial sem levar em conta o caráter substitutivo do lançamento discutido por meio do presente processo administrativo fiscal.

Consta, do Relatório Fiscal, que trata-se de NFLD substitutiva de uma outra julgada nula por meio do Acórdão 724/2005, do CRPS.

Todavia, em nenhum momento a autoridade lançadora afirmou, no Relatório Fiscal, que a NFLD originária tenha sido julgada nula por vício formal.

Em sua defesa, a recorrente alega que o vício que causou a nulidade da NFLD substituída possui natureza material.

Já a decisão de primeira instância afirma que a NFLD 35.007.354- 6 foi anulada em razão de vícios formais, quais sejam, omissão, nos Fundamentos Legais do Débito, do dispositivo legal que autoriza o arbitramento, e pela inclusão, em uma única notificação fiscal, de débitos relativos a 169 contratos de prestação de serviços.

Entretanto, consultando os sistemas informatizados do CRPS, constata-se que a então relatora do acórdão 724/2005, que anulou a NFLD, não deixou consignado, em seu voto ou no dispositivo do acórdão, a natureza do vício.

Portanto, cabe a esse colegiado decidir se os vícios apontados pelo CRPS para a nulidade da NFLD são formais ou materiais.

Entendo que a ausência do dispositivo legal que autoriza o arbitramento no FLD e a inclusão de todos os contratos de prestação de serviços em uma única NFLD se constituem em vícios de forma.

Entendo que **vício material** diz respeito à existência da dívida, como não-ocorrência do fato gerador, sujeito passivo incorreto, sujeito ativo incorreto; e **vício de forma** consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência do ato.

No caso da NFLD tornada nula, o sujeito passivo tinha pleno conhecimento da acusação que lhe foi imputada, pois não houve insuficiência na descrição dos fatos ou contradição entre seus elementos.

Houve, sim, omissão da autoridade lançadora quanto ao apontamento, no FLD, do fundamento legal que autoriza o procedimento adotado, e incorreção na formalização do lançamento, já que foi lavrado uma única NFLD incluindo todos os prestadores de serviços.

Tais equívocos consistem em vício de forma, pois é o instrumento que dá materialidade ao ato é que se encontra viciado com a ausência da indicação de um dispositivo legal no FLD, e com a contemplação de todos os prestadores em uma única NFLD, contrariando os normativos que regiam o lançamento, à época.

Ou seja, a autoridade lançadora, na lavratura da NFLD 35.007.354-6, deixou de observar os requisitos formais do lançamento, previstos no art.37 da Lei nº 8.212.

E como não houve o preenchimento de todas as formalidades necessárias a validação do ato administrativo, concluo que a referida NFLD foi anulada por vício formal.

Dessa forma, entendo que deva ser aplicado, ao caso, o disposto no art. 173, do CTN.

Assim, por serem procedentes as alegações da embargante, entendo que devam ser acolhidos embargos opostos pela Fazenda Nacional, para suprir a omissão apontada, e negar provimento ao recurso voluntário.

### CONCLUSÃO

Nesse sentido, voto em acolher os embargos opostos, para negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Bernadete de Oliveira Barros - Relator

## Voto Vencedor

Conselheiro Mauro José Silva, Redator Designado

Apresentamos nossas considerações em sintonia com os aspectos do Acórdão para os quais fomos designados como Redator do voto vencedor.

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 e/ou fundamentação legal, deve ser qualificado como material.

A qualificação do vício como material não induz a aplicação da regra decadencial do art. 173, inciso II do CTN, obrigando seja a decadência considerada observando-se a data de ciência do lançamento original já havia sido feito no Acórdão embargado.

Portanto, nego provimento aos Embargos.

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva – Redator Designado