



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

Processo n° 36266.007521/2006-18
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-006.662 – 2ª Turma
Sessão de 22 de março de 2018
Matéria PAF - NULIDADE
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CELULAR MÃO DE OBRA PARA CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1988 a 31/12/1996

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CONHECIMENTO.

Tratando-se de Recurso Especial por Contrariedade à Lei ou à Evidência de Prova, não se conhece de matéria cuja decisão prolatada no acórdão recorrido foi unânime.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. ATOS PROCESSUAIS HÍGIDOS. APROVEITAMENTO.

A nulidade que inquina um determinado fato gerador não impede o aproveitamento dos demais fatos geradores objeto do lançamento, sobre os quais não paira qualquer vício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial, conforme item 6 do Despacho de Agravo (fls. 950) e, na parte conhecida, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, determinando o retorno dos autos ao colegiado de origem, para apreciação das demais questões do recurso voluntário, vencidas as conselheiras Patrícia da Silva, Ana Paula Fernandes e Ana Cecília Lustosa da Cruz, que lhe negaram provimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Patrícia da Silva, Heitor de Souza Lima Júnior, Ana Paula Fernandes, Miriam Denise Xavier (suplente convocada), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

No presente processo, encontra-se em julgamento o **Debcad 32.219.260-9**, relativo às Contribuições Previdenciárias dos segurados empregados, contribuição da empresa, inclusive para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas a terceiros (Salário Educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), incidentes sobre importâncias pagas a empregados a título de salários e ordenados, horas extras, saldo de salários, férias, 1/3 de férias e 13º salário, conforme Relatório Fiscal de fls. 675 a 677.

Em sessão plenária de 05/08/2008, foi julgado o Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº 205-0.1046 (fls. 920 a 927), assim ementado:

"Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1988 a 31/12/1996

Ementa:

LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE DEFINIÇÃO CLARA E PRECISA DA BASE DE CÁLCULO.

A ausência de definição clara e precisa da base de cálculo é vício formal insanável que torna nulo o lançamento.

Processo Anulado."

A decisão foi assim resumida:

"ACORDAM os membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, Por maioria de votos, em anular o auto de infração/lançamento. Vencido os Conselheiros Julio Cesar Vieira Gomes e Marco André Ramos Vieira que votaram pelo provimento parcial reconhecendo vício de nulidade apenas em relação ao levantamento das parcelas rescisórias. Ausência justificada da Conselheira Renata Souza Rocha."

O processo foi recebido na PGFN em 11/02/2009 (carimbo apostado à Relação de Movimentação de fls. 929) e, em 26/02/2009, foi interposto o Recurso Especial de fls. 931 a 936 (Relação de Movimentação de fls. 930), na modalidade "por Contrariedade à Lei ou à Evidência da Prova", com fundamento no art. 7º, inciso I, do antigo Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 2007, visando discutir a **inexistência de nulidade no lançamento**.

Ao Recurso Especial foi negado seguimento, conforme o Despacho nº 2301-132, de 07/04/2009 (fls. 938 a 941), que vazou o entendimento de que teria sido apresentado também Recurso de Divergência. Nesse passo, foi negado seguimento ao Recurso por Contrariedade à Lei ou à Evidência da Prova, por não haver sido demonstrada tal

contrariedade; e ao suposto Recurso de Divergência, por falta de demonstração de dissídio interpretativo.

O processo foi novamente encaminhado à PGFN em 12/05/2009 (carimbo apostado à Relação de Movimentação de fls. 943) e, em 13/05/2009, a Procuradora da Fazenda Nacional se deu por intimada (Termo de Intimação de fls. 942). Em 14/05/2009, foi apresentado o Agravo de fls. 945 a 949 (Relação de Movimentação de fls. 944), com fundamento no art. 17, do antigo Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por meio do qual a Fazenda Nacional esclarece que não interpôs Recurso Especial de Divergência e sim apenas Recurso Especial por Contrariedade à Lei ou à Evidência de Prova, pedindo o seguimento do apelo.

O Agravo foi analisado como Reexame, dando-se seguimento ao Recurso Especial, esclarecendo-se que o apelo não abrangia a parte do acórdão que restara decidida por unanimidade - nulidade sobre o levantamento de parcelas rescisórias (Despacho de Reexame nº 2401-158/2009, de 25/08/2009, fls. 950 a 952).

Em seu apelo, a Fazenda Nacional alega:

- conforme os arts. 59 c/c 60 do Decreto n.º 70.235, de 1972, a notificação e demais termos do processo administrativo fiscal somente serão declarados nulos na ocorrência de uma das seguintes hipóteses: a) quando se tratar de ato/decisão lavrado ou proferido por pessoa incompetente; b) resultar em inequívoco cerceamento de defesa à parte;

- na hipótese dos autos, o voto condutor do acórdão guerreado decidiu por anular a Notificação de Lançamento sob o argumento de que não há descrição clara das rescisões que ensejaram os lançamentos;

- sucede que da leitura detida da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, bem como do Relatório Fiscal de Notificação e dos demais termos que acompanham o procedimento fiscal, conclui-se, indubitavelmente, que tudo está em plena conformidade com o que estabelece o Decreto nº 70.235, de 1972, e a Lei nº 8.212, de 1991: a origem do crédito constituído, o período compreendido, os elementos que serviram de base para a apuração, os valores lançados, bem assim a fundamentação legal que dá sustento ao crédito previdenciário lançado encontram-se presentes;

- de tudo, vê-se que os termos do procedimento fiscal contêm os elementos necessários e suficientes para o atendimento do art. 11 do Decreto nº 70.235, de 1972;

- o exercício amplo e efetivo do direito de defesa foi propiciado à contribuinte, que, inclusive, apresenta longo e detalhado arrazoado, por meio do qual insurge-se contra o procedimento de apuração adotado pela fiscalização, dentre outros argumentos;

- a jurisprudência desta Câmara Superior tem firmado o entendimento que se o autuado revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as mediante extensa e substancial defesa, abrangendo não somente preliminares, mas também razões de mérito, mostra-se incabível a declaração de nulidade de lançamento por cerceamento de defesa, devendo prevalecer os princípios da instrumentalidade e economia processual em lugar do rigor das formas;

- não se vislumbra a ocorrência de prejuízo à defesa da contribuinte neste processo, pelo que a decretação de nulidade representa a desnecessária movimentação da máquina pública, com dispêndio de recursos do erário, para a repetição de atos administrativos válidos, perfeitos e eficazes.

Ao final, a Fazenda Nacional requer o conhecimento e o provimento do recurso, afastando-se a nulidade do lançamento ou, caso assim não se entenda, declarando-se a ocorrência de vício formal.

Cientificada, a Contribuinte ficou-se silente (fls. 965 e 968).

Voto

Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo - Relatora

Trata-se de Recurso Especial por Contrariedade à Lei ou à Evidência da Prova, interposto pela Fazenda Nacional com fundamento no art. 7º, inciso I, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 2007, que assim estabelecia:

Art. 7º Compete à Câmara Superior de Recursos Fiscais, por suas Turmas, julgar recurso especial interposto contra:

I - decisão não-unânime de Câmara, quando for contrária à lei ou à evidência da prova; e

(...)

§ 1º No caso do inciso I, o recurso é privativo do Procurador da Fazenda Nacional; no caso do inciso II, sua interposição é facultada também ao sujeito passivo."

Ao Recurso Especial foi negado seguimento, com ciência à Fazenda Nacional em 13/05/2009, que apresentou Requerimento de Agravo, conforme previa o art. 17, do mesmo Regimento acima, que ainda era vigente:

Art. 17. Cabe agravo do despacho que negar seguimento ao recurso especial.

§ 1º O reexame de admissibilidade de recurso especial será requerido em petição dirigida ao Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no prazo de cinco dias contado da ciência do despacho que lhe negou seguimento.

(...)

§ 5º O Presidente distribuirá os autos a um dos membros da Turma que, em despacho fundamentado, acolherá ou rejeitará o pedido de reexame.

§ 6º Será definitivo o despacho do relator, após aprovado pelo Presidente e se este discordar, a admissibilidade do recurso será apreciada pelo colegiado, que decidirá como matéria de expediente, não sujeita à prévia publicação.

§ 7º Se, no despacho de que trata o § 5º ou na decisão a que se refere o § 6º forem declarados atendidos os pressupostos de admissibilidade, os autos terão a tramitação normal, como se o recurso tivesse sido admitido pelo Presidente da Câmara recorrida, vedado o reexame de admissibilidade, intimando-se o sujeito passivo ou o Procurador da Fazenda Nacional, este pessoalmente, para apresentar contra-razões no prazo de quinze dias.

Quando analisado o Requerimento de Agravo da Fazenda Nacional, em 25/08/2009, os antigos Conselhos de Contribuintes já haviam se transformado no CARF, e já se encontrava em vigor um novo Regimento, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 23/06/2009. Este não mais previa o Requerimento de Agravo e sim o Reexame de ofício, pelo Presidente do CARF. Entretanto, esse novo RICARF estabeleceu uma regra de transição, garantindo direitos, qual seja:

Art. 5º As negativas de admissibilidade dos recursos especiais exaradas até a data de publicação desta Portaria observarão o rito estabelecido no art. 17 do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais aprovado pela Portaria MF nº 147, de 2007.

Assim, uma vez que a Portaria MF nº 256, de 2009, foi publicada em 23/06/2009, e a negativa de seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional ocorrera em 13/05/2009, ao apelo ficou garantido o rito do Agravo, estabelecido no art. 17 da Portaria MF nº 147, de 2007.

Entretanto, quando da análise do Recurso Especial da Fazenda Nacional, ao invés de seguir-se a regra de transição, acima colacionada, aplicou-se uma espécie de rito misto, mesclando-se o Agravo com o Reexame, previsto no novo RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009. Nesse passo, embora na prática tenham sido satisfeitos os §§ 5º e 7º, do art. 17, da Portaria MF nº 147, de 2007 - exame do Recurso Especial por um outro membro da CSRF e, dando-se seguimento, ciência à parte contrária para Contrarrazões - os autos foram sorteados para relato em sessão pública, suprimindo-se a etapa prévia de análise, pelo Colegiado, em sede de matéria de expediente, não sujeita a publicação, o que contrariaria o § 6º.

Nesse contexto, é entendimento desta Conselheira que já não há mais qualquer possibilidade de decidir-se acerca do conhecimento de Recurso Especial em sessão privada, a menos que se tratasse de matéria sigilosa, assim declarada pelo Poder Judiciário. Não sendo o caso, entende esta Conselheira que o Colegiado, nesta sessão pública, deve decidir acerca da admissibilidade do Recurso Especial e, se ao apelo for dado seguimento, que se decida o seu mérito.

Passa-se, assim, à análise do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, na modalidade "Contrariedade à Lei ou à Evidência da Prova".

Trata-se do **Debcad 32.219.260-9**, relativo às Contribuições Previdenciárias dos segurados empregados, contribuição da empresa, inclusive para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas a terceiros (Salário Educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), incidentes sobre importâncias pagas a empregados a título de

salários e ordenados, horas extras, saldo de salários, férias, 1/3 de férias e 13º salário, conforme Relatório Fiscal de fls. 675 a 677.

No primeiro despacho de admissibilidade do Recurso Especial, negou-se seguimento ao apelo, e no segundo despacho, a ele foi dado seguimento, com a ressalva de que a matéria unânime não estaria contemplada. Confira-se:

*"6. Inicialmente, há de se salientar que a parte do acórdão que se submete ao presente recurso especial é aquele que decorre da decisão não unânime; portanto, **a nulidade incidente sobre as parcelas rescisórias, decorrente de decisão unânime, não é objeto do presente recurso.**" (grifei)*

Com efeito, no acórdão recorrido, a decisão foi assim registrada:

*"ACORDAM os membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, **Por maioria de votos**, em anular o auto de infração/lançamento. Vencido os Conselheiros Julio Cesar Vieira Gomes e Marco André Ramos Vieira **que votaram pelo provimento parcial reconhecendo vício de nulidade apenas em relação ao levantamento das parcelas rescisórias.** Ausência justificada da Conselheira Renata Souza Rocha." (grifei)*

Assim, constata-se que efetivamente, no que tange ao levantamento das parcelas rescisórias, a decisão foi unânime, portanto somente caberia a interposição de Recurso Especial de Divergência, o que a Fazenda Nacional expressamente descartou em seu Recurso de Agravo. Por outro lado, o seu pedido é no sentido do afastamento total da nulidade da NFLD, o que obviamente inclui a parte considerada nula à unanimidade, qual seja, a parte do levantamento das parcelas rescisórias. Confira-se o pedido do recurso:

"Em face do exposto, a União (Fazenda Nacional) requer o conhecimento e o provimento do recurso para afastar a nulidade da NFLD e determinar o retorno dos autos à Câmara a quo para que esta prossiga no julgamento do feito."

Diante do exposto, concordo com os argumentos do Despacho de Agravo (chamado de Despacho de Reexame) e conheço parcialmente do Recurso Especial, apenas quanto à nulidade que inquinou os demais fatos geradores, que não o levantamento das parcelas rescisórias.

Adentrando ao mérito do Recurso Especial, a leitura do voto vencedor do acórdão recorrido e da declaração de voto de um dos Conselheiros que restou vencido, permite concluir que a nulidade foi expressamente declarada, à unanimidade, em relação ao levantamento das parcelas rescisórias, sendo que a divergência de entendimentos assim se esclarece: para o Relator e para quem o acompanhou, a nulidade do levantamento das parcelas rescisórias nulificou todo o lançamento, que conteria outros fatos geradores; para o Conselheiro que divergiu e apresentou declaração de voto, a nulidade de apenas um levantamento não lograria nulificar a autuação em relação aos demais fatos geradores, que não padeceram de vício. Confira-se:

Voto Vencedor

"Ao analisar os autos do recurso, verifiquei, de pronto, a existência de mácula que, a propósito, foi apontada pela representante da Recorrente ao longo do processo administrativo."

Ora, verifico que a documentação carreada aos autos pelo AFPS notificante não supriu as indeterminações insistentemente apontadas pela 2ª CAJ nos julgamentos anteriores.

Deveras, as informações contidas nas CNIS apresentadas às fls. 858/860, conquanto corroborem a existência de rescisões de contratos de trabalho não escrituradas, não discriminam com a suficiência necessária quais as bases-de-cálculo utilizadas para formalizar o lançamento.

Não é possível, ademais, contrariar as determinações pretéritas da CAJ, vez que as decisões deste Conselho, como autoridade administrativa que é, deverão guardar observância com a teoria dos motivos determinantes.

Nesse sentido, imprescindível concluir que houve cerceamento ao direito de defesa da Recorrente, pois o lançamento não apontou de forma clara e precisa as rescisões que ensejaram os lançamentos amiúde contestados.

Por todo o exposto, acato a preliminar ora examinada, restando prejudicado o exame de mérito." (grifei)

Declaração de Voto

"No presente caso, foi o que aconteceu. De fato, para os fatos geradores ocorridos por ocasião das rescisões de contratos de emprego não houve discriminação precisa das rubricas salariais que constituem as bases de cálculo das contribuições incidentes. Mas, em relação aos demais fatos geradores o lançamento não merece retoques. Assim, entendo que os mesmos devem ser mantidos no lançamento."

Assim, filio-me ao posicionamento adotado na Declaração de Voto acima citada, que ora adoto como minhas razões de decidir, prestigiando o princípio do máximo aproveitamento dos atos processuais, e assim considerando nulos apenas os fatos geradores eivados de vício (e sobre estes reitera-se que a decisão foi unânime, portanto estão fora do âmbito do presente recurso). Por outro lado, no que tange aos fatos geradores sobre os quais não paira a pecha de qualquer vício, não há fundamento legal para anulá-los.

Diante do exposto, conheço parcialmente do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, apenas no que tange aos demais fatos geradores, excluídos aqueles relativos ao levantamento das parcelas rescisórias (item 6 do Despacho de Agravo) e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, afastando a nulidade e determinando o retorno dos autos ao colegiado de origem, para apreciação das demais questões do recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo

