ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 37005.001742/2007-05

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

Processo nº	37005.001742/2007-05
Recurso nº	Embargos
Acórdão nº	**2201-004.407 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	03 de abril de 2018
Matéria	Contribuições Sociais Previdenciárias
Embargante	FAZENDA NACIONAL
Interessado	MRS LOGISTICA S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2003 a 30/06/2005

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONSTATAÇÃO. INTEGRAÇÃO DA DECISÃO.

Verificada a omissão alegada pelo embargante é necessário sanar a decisão prolatada, integrando-se a decisão com o devido esclarecimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em conhecer e acolher os embargos interpostos para, sanando a omissão apontada, declarar que o vício reconhecido tem índole material. Vencido o Conselheiro Daniel Melo Mendes Bezerra (Relator), que entendia que o vício tinha natureza formal. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira.

(Assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente e Redator designado

(Assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, José Alfredo Duarte Filho, Douglas Kakazu Kushiyama, Marcelo Milton da Silva

Risso, Dione Jesabel Wasilewski, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

Tratam-se de Embargos de Declaração assim relatados no seu despacho de admissibilidade:

> *Trata-se de Embargos de Declaração, previsto nos arts. 65 e 66 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, interposto pela Fazenda Nacional em face de decisão da 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção. Em sessão plenária de 19 de junho de 2013, foi julgado o Recurso Voluntário de e-fls 952 a 968, proferindo-se a decisão consubstanciada no Acórdão n.º 2403-002.112 (efls 1.056 a 1.059), assim ementado: ASSUNTO CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração : 01/01/2003 a 30/06/2005 CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS - NULIDADE DA AUTUAÇÃO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL CORRELATA Tendo o levantamento fiscal referente à obrigação principal sido anulado e não havendo Autuação substitutiva, o AI pelo descumprimento da obrigação acessória correlata não pode subsistir até que seja realizado um novo lançamento. Recurso Voluntário Provido. O processo foi encaminhado para ciência da Procuradoria da Fazenda Nacional em 17/09/2013 (Relatório de Movimentação de efls. 1.061). De acordo com o disposto no art. 7º, §§ 3º e 5º, da Portaria MF nº 527, de 2010, a intimação presumida da Fazenda Nacional ocorre 30 dias após essa data. Em 21/10/2013, tempestivamente, foram interpostos os Embargos de Declaração de efls. 1.063 a 1.065 (Relatório de Movimentação de efls. 1.062). Alega a Procuradoria da Fazenda Nacional,* ***omissão*** *no acórdão proferido, em seu conteúdo. Trata o presente processo de credito tributário referente a multa por descumprimento de obrigação acessória atinente a não apresentação de GFIP com dados correspondentes a todos os fatos geradores de contribuição previdenciária, consoante dispõe o inciso IV, do art. 32, da Lei 8.212/91, tendo o colegiado* a quo, *por unanimidade de votos, entendido pertinente a anulação do presente lançamento, em função da anulação da NFLD correspondente e a ausência de lançamento substitutivo ate a data do julgamento. Segundo a embargante, a decisão mostra-se omissa no que tange aos efeitos da nulidade. Afirma que, se o colegiado entende ser imprescindível a declaração de nulidade da multa em tela, com respaldo em*

semelhante declaração proferida nos autos da NFLD da Obrigação Principal, então tal reconhecimento deve se dar com idênticos efeitos, ou seja, nulidade por vicio formal. Alega que o acórdão proferido no processo correlato a obrigação principal, reconheceu a nulidade do lançamento por vício formal, o que possibilita novo lançamento com base no art. 173, II do CTN, enquanto nos presentes autos, o acórdão prolatado determinou a anulação do auto de infração de obrigação acessória com critérios mais rígidos, pois não foi indicada tal "benesse". Assevera que, a fim de evitar distorções de tratamento entre a NFLD e o auto de infração, relevante se faz que conste no presente acórdão que a nulidade também possui igual natureza jurídica, ou seja, vicio formal. Ao final, requer a Fazenda Nacional, seja conhecido e provido os presentes Embargos de Declaração para sanar a omissão apontada.

É o relatório.

Voto Vencido

Daniel Melo Mendes Bezerra, Conselheiro Relator

Os presentes embargos buscam a paridade de tratamento entre o Auto de Infração nº 35.493.794-2 e a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 35.493.972-6.

Obrigações principais e acessórias no direito tributário não são necessariamente conexas, na verdade são, na maioria das vezes, independentes entre si e o vício de uma não atinge a outra.

O caso em apreço é uma exceção à regra tributária. O Auto de Infração nº 35.493.794-2 tem a sua existência condicionada à regular existência da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 35.493.972-6, fazendo com que o AI seja acessório em relação à NFLD. Partindo do princípio geral de que o acessório segue o principal, imperiosa é a paridade de tratamento entre os lançamentos em questão.

Portanto, acolho os presentes embargos para integrar a decisão embargada, declarando como formal a nulidade do Auto de Infração 35.493.794-2, tendo em vista a sua dependência da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 35.493.972-6, anteriormente anulada por vício formal.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto pelo acolhimento dos Embargos de Declaração para declarar a nulidade por vício formal.

(assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra

Voto Vencedor

Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira, Redator designado.

Em que pesem a logicidade e os argumentos do ilustre Relator, ouso, com o devido pedido de licença, dele discordar quanto ao vício existente na decisão recorrida.

Explico.

O vício apontado no voto condutor da decisão embargada tem índole material, por expresso entendimento do Conselheiro Relator. Vejamos

Observo às folhas 1059, a seguinte motivação para a decisão prolatada:

> *"Da análise mais pormenorizada dos autos, todas as informações dão conta de que até a presente data não foi lavrada a Notificação Substitutiva àquela anulada. Logo, discordo do entendimento de primeira instância de que, tendo o lançamento sido anulado por vício formal, importa em possibilidade de reformulação do lançamento, saneando o vício de forma.*
>
> *De fato, tendo o processo sido anulado por vício formal, poderá ser efetuado outro lançamento dentro do prazo decadencial previsto no art. 173, II do CTN. Porém, isto não implica em dizer que efetivamente ocorrerá e que serão levantados os mesmos débitos contidos na NFLD n° 35.493.9726.*
>
> *Num eventual lançamento substitutivo, a autoridade fiscal poderá, por exemplo, verificar a existência de outras contribuições ou ainda, não lançar aquelas contidas na NFLD anulada por entender de forma diversa do outro auditor.*
>
> *Note-se que, conforme noticiado no relatório do Acórdão de primeira instância, foi solicitada a informação acerca da lavratura de uma nova NFLD, tendo o auditor fiscal informado ser incompetente para decidir sobre novas ações fiscais no sujeito passivo, que possui domicílio fiscal em outra localidade.*
>
> *Transcrevo abaixo o trecho do relatório supra mencionado:*
>
> "Face à conexão do presente Auto de Infração com a NFLD n° 35.493.9726 e a declaração de nulidade da referida NFLD, os autos foram encaminhados à Seção de Fiscalização em 21/12/2010 (fls. 901/902) para obtenção de informações quanto à possível lavratura de nova notificação.
>
> Em 13/03/2011, o auditor fiscal alegou incompetência para decidir sobre novas ações fiscais no sujeito passivo, o qual possui domicilio fiscal no Rio de Janeiro."

> ***Ou seja, tendo o levantamento fiscal referente à obrigação principal sido anulado e não havendo Autuação substitutiva, o AI pelo descumprimento da obrigação acessória correlata não pode subsistir até que seja realizado um novo lançamento***.
>
> *Ante ao exposto, Voto no sentido de Conhecer do Recurso e no mérito Dar-lhe Provimento para anular o Auto de Infração."*

A leitura atenta do voto, permite a certeza da inferência de que o Relator tem a convicção de que não havendo lavratura de lançamento por descumprimento de obrigação principal não cabe o lançamento de obrigação acessória que lhe seja conexa, correlata.

Logo, tendo sido efetuado tal lançamento, esse não pode subsistir, ou seja, não pode produzir efeitos, devendo ser anulado uma vez que imotivado, insubsistente, totalmente improcedente, em razão da inexistência da obrigação principal que fundamentaria, que suportaria, o descumprimento da obrigação acessória dela, da principal, decorrente.

Inegável portanto, ser a mácula, por todos os argumentos esposados pelo Relator, de índole material, não havendo, portanto, nenhuma forma no ato a ser convalidada e sim, padecer, tal procedimento administrativo, de vício - logicamente insanável - quanto à sua essência.

CONCLUSÃO

Diante do exposto e pelos fundamentos apresentados, voto por conhecer e acolher os embargos interpostos para, sanando a omissão apontada, declarar que o vício reconhecido tem índole material.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira, Redator designado.