



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 37311.002947/2004-93
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-008.112 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 21 de agosto de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ROCA BRASIL LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2002 a 31/10/2002

NATUREZA DO VÍCIO. CONSTITUIÇÃO DO VÍCIO MATERIAL.

A falta de demonstração clara e inequívoca da constituição do fato gerador é suficiente para justificar a declaração de vício material, quando as provas dos autos não possibilitam a efetivação do relançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencido o conselheiro Maurício Nogueira Righetti, que lhe deu provimento.

(Assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Luciana Matos Pereira Barbosa (suplente convocada), Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Maurício Nogueira Righetti, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício). Ausente a conselheira Patrícia da Silva, substituída pela conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa.

Fl. 2 do Acórdão n.º 9202-008.112 - CSRF/2ª Turma
Processo nº 37311.002947/2004-93

Relatório

O presente Recurso Especial trata de pedido de análise de divergência motivado pela Fazenda Nacional face ao acórdão 206-01.856, proferido pela 6ª Câmara / 2ª Conselho de Contribuintes.

Trata-se de glosa de compensações realizadas pela empresa em epígrafe, pois, segundo a Fiscalização do INSS, elas estão em desconformidade com a decisão judicial proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2002.61.05.001237-8. Segundo as Auditoras-Fiscais notificantes, a decisão judicial concedeu ao contribuinte o direito de se compensar tão somente das contribuições incidentes sobre a remuneração de administradores, autônomos e avulsos previstas no artigo 3º da Lei nº 7.787/89.

O auto de infração foi impugnado, às fls. 26/29.

A Secretaria da Previdência, através da Decisão-Notificação nº 21.426.4/0153/2004, às fls. 97/100, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

O Contribuinte interpôs recurso voluntário, às fls. 106/149.

A Seção de Análise de Defesas e Recursos apresentou contrarrazões, às fls. 372/377.

A 2ª Câmara de Julgamentos do CRPS - Conselho de Recursos da Previdência Social, às fls. 379/383, converteu o julgamento em diligência para a juntada dos Mandados de Procedimento Fiscais - MFP - Complementares.

Juntados os documentos solicitados, foi dada ciência ao contribuinte, que se manifestou às fls. 404/405.

A 6ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, às fls. 410/414, **DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO**, para anular do lançamento. A Decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/08/2002 a 31/10/2002

GLOSA DE COMPENSAÇÃO - DIFERENÇAS DE CONTRIBUIÇÃO -
FUNDAMENTO LEGAL AUSÊNCIA/INCOMPATIBILIDADE COM O
LANÇAMENTO - NULIDADE.

Para garantir o efetivo exercício do contraditório e ampla defesa, toda a fundamentação legal que amparou o procedimento fiscal deve ser informada ao sujeito passivo.

A glosa de compensação efetuada indevidamente nada mais é do que contribuições devidas a Seguridade Social que deixaram de ser recolhidas à época própria.

A fundamentação legal que ampara o lançamento deve ser informada ao sujeito passivo. É nulo o lançamento sem fundamentação legal ou que se baseie em dispositivos legais incompatíveis com o lançamento.

Processo Anulado.

Às fls. 418/429, a Fazenda Nacional interpôs **Recurso Especial**, arguindo, divergência jurisprudencial acerca das seguintes matérias: **Nulidade - Inexistência de vício/vício formal versus vício material – mera ausência de indicação de fundamento legal.** Aduziu a União que o acórdão recorrido entendeu que a mera ausência de indicação do fundamento legal no instrumento que consubstancia o lançamento é causa de vício insanável. De outro modo, os acórdãos paradigmas não acatam a nulidade por simples falta ou erro de indicação de dispositivo legal. Alega que esses acórdãos interpretam que a capitulação errônea ou imprecisa do auto de infração, bem como a ausência de enquadramento legal, não são causas suficientes para provocar a nulidade do lançamento, ainda mais quando o direito à ampla defesa foi exercido em sua plenitude, conforme previsão dos arts. 11, 59 e 60, do Decreto nº 70.235/72. 2. **Nulidade – Inexistência de prejuízo.** O acórdão guerreado mostra-se também dissonante da jurisprudência majoritária na medida em que decreta uma nulidade sem a comprovação de prejuízo. Atente-se, pois, para os acórdãos paradigmas refutam por inteiro a possibilidade de reconhecimento de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*).

Ao realizar o Exame de Admissibilidade do Recurso Especial interposto pela União, às fls. 434/436, a 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, **DEU SEGUIMENTO** ao recurso, porém, analisou apenas a seguinte matéria: **Nulidade - Inexistência de vício/vício formal versus vício material – mera ausência de indicação de fundamento legal.**

Cientificado do Acórdão e da admissibilidade do Recurso Especial da União, à fl. 438, o Contribuinte apresentou **Contrarrazões** ao Recurso Especial da União, às fls. 439/448, reiterando, no mérito, os argumentos realizados anteriormente.

Às fls. 470/472, foi realizado novo Exame de Admissibilidade do Recurso Especial interposto pela União pela a 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, por verificarem que o primeiro exame de admissibilidade analisou apenas uma das duas divergências apontadas. Assim, em complemento, foi **NEGOU SEGUIMENTO** à segunda divergência arguida, restando mantido o despacho anterior de admissibilidade.

Em despacho de Reexame de Admissibilidade, à fl. 473, ratificou o Despacho anterior de admissibilidade.

A União foi cientificada, conforme fl. 474.

À fl. 479, a DRF apresentou despacho propondo o encaminhamento dos autos para julgamento sem necessidade de nova intimação do Contribuinte, tendo em vista que o novo despacho de admissibilidade ratificou o anterior.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Paula Fernandes - Relatora

DO CONHECIMENTO

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto, merece ser conhecido.

DO MÉRITO

Trata-se de glosa de compensações realizadas pela empresa em epígrafe, pois, segundo a Fiscalização do INSS, elas estão em desconformidade com a decisão judicial proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2002.61.05.001237-8. Segundo as Auditoras-Fiscais notificantes, a decisão judicial concedeu ao contribuinte o direito de se compensar tão somente das contribuições incidentes sobre a remuneração de administradores, autônomos e avulsos previstas no artigo 3º da Lei nº 7.787/89.

O Acórdão recorrido deu provimento Recurso Ordinário.

O Recurso Especial, apresentado pela Fazenda Nacional trouxe para análise a seguinte divergência: **Nulidade - Inexistência de vício/vício formal versus vício material – mera ausência de indicação de fundamento legal.**

Para o melhor deslinde da questão é importante observar a questão de prova bem delimitada e decidida pelo acórdão do colegiado *a quo*:

Trata-se de lançamento de crédito previdenciário correspondente à glosa de compensações efetuadas pela recorrente que a auditoria fiscal considerou indevidas.

'A glosa de compensação se dá quando a auditoria fiscal verifica que o contribuinte compensou valores que eram indevidos e, consequentemente, deixou de recolher à Seguridade Social contribuições de sua responsabilidade;

Quanto à insuficiência de fundamentação legal, ou fundamentação legal incompatível com o lançamento, não se pode olvidar o disposto no art. 201 do Código Tributário Nacional que exige que a inscrição em dívida ativa ocorra somente após a regular inscrição na repartição competente.

Por sua vez o inciso III do art. 202, do mesmo diploma legal, informa que, após o trâmite regular, a notificação será inscrita em dívida ativa, indicando como elementos essenciais a origem e a natureza do crédito tributário, **devendo ser mencionada, especificamente a disposição da lei em que foi fundado;**

Assevere-se que ainda que inexistente no Relatório Fundamentos Legais do Débito, a fundamentação legal que ampara o lançamento poderia ter, constato do Relatório Fiscal, o que também não se verificou.

A meu ver, a presente notificação foi lavrada em desconformidade com a legislação vigente, sobretudo no que tange às formalidades exigidas pelo CTN;

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de CONHECER do recluso para ANULAR o presente lançamento.

A Fazenda Nacional argumenta que o correto seria, nos mesmos termos do paradigma, reconhecer a inexistência do vício, ou, se for o caso de mantê-lo, **anular o lançamento em face de deficiência na atividade da autoridade fiscal**, conceituando, entretanto, tal **vício como formal**, o que permitirá o reinício do prazo para lançamento, nos termos do art. 173, II, do CTN (relançamento).

Não assiste razão neste caso a Recorrente Fazenda Nacional, a falta de comprovação do fato gerador leva a improcedência do auto de infração. Não houve por parte da fiscalização esclarecimento das diferenças de compensação indevidas que foram glosadas.

Em face ao exposto, conheço do Recurso Especial da Fazenda Nacional para no mérito negar-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes