



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

Processo nº 37318.000835/2007-81
Recurso nº 244.547 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-01.808 – 2ª Turma
Sessão de 24 de outubro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado JOHNSON & JOHNSON INDUSTRIAL LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2002 a 30/11/2005

FALTA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL PARA ARBITRAMENTO DE TRIBUTO. DESCRIÇÃO CLARA E SUFICIENTE DOS FATOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA. NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

A falta de indicação do dispositivo legal para arbitramento de tributo não resulta, por si só, a nulidade do lançamento quando a descrição dos fatos é detalhadamente suficiente para assegurar o exercício do direito de defesa.

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso e determinar o retorno dos autos à instância "a quo" para análise do mérito. Vencidos os Conselheiros Marcelo Oliveira, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Susy Gomes Hoffmann.

(Assinado digitalmente)

Henrique Pinheiro Torres – Presidente em Exercício

(Assinado digitalmente)

Francisco Assis de Oliveira Junior – Relator

EDITADO EM: 31/10/2011

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Presidente em Exercício), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Marcelo Freitas de Souza Costa (Conselheiro Convocado), Francisco Assis de Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire. Declarou-se impedido o Conselheiro o Conselheiro Gustavo Lian Haddad.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional com fundamento no art. 7º, inciso I, do Regimento Interno da Câmara Superior, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 2007, c/c artigo 4º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009.

Na decisão recorrida, Acórdão nº 206-01.372, de 07/10/2008, consta a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2002 a 01/11/2005

NORMAS PROCEDIMENTAIS. ARBITRAMENTO. AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL NO ANEXO FLD. VÍCIO INSANÁVEL. NULIDADE.

A indicação dos dispositivos legais que amparam a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito-NFLD é requisito essencial à sua validade, e a sua ausência ou fundamentação genérica, especialmente no relatório Fundamentos Legais do Débito-FLD, determina a nulidade do lançamento, por caracterizar-se como vício formal insanável, nos termos do artigo 37 da Lei nº 8.212/91, c/e artigo 11, inciso III, do Decreto nº 70.235/72.

RELATÓRIO FISCAL DA NOTIFICAÇÃO. OMISSÕES.

O Relatório Fiscal tem por finalidade demonstrar/explicitar, de forma clara e precisa, todos os procedimentos e critérios utilizados pela fiscalização na constituição do crédito previdenciário, possibilitando ao contribuinte o pleno direito da ampla defesa e contraditório.

Omissões ou incorreções no Relatório Fiscal, relativamente aos critérios de apuração do crédito tributário levados a efeito por ocasião do lançamento fiscal, que impossibilitem o exercício pleno do direito de defesa e contraditório do contribuinte, enseja a nulidade da notificação.

Processo Anulado.

O órgão fazendário recorre sob o fundamento de que houve, em decisão não unânime, violação à legislação tributária, especificamente os artigos 10, 11, 59 e 60 do Decreto lei nº 70.235, de 1972, tendo em vista a declaração de nulidade no acórdão recorrido ter extrapolado as causas previstas na legislação regente.

Também manifesta o órgão fazendário a existência de divergência com decisões proferidas por outros colegiados no tocante a nulidade declarada, inexistindo possibilidade de declarar tal nulidade com argumento de insuficiência na descrição do fato gerador.

O recurso foi admitido, conforme consta do despacho às fls. 327/329, e encaminhado ao contribuinte para ciência do acórdão e apresentação de contra-razões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco Assis de Oliveira Júnior, Relator

O recurso especial é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, conforme consta do despacho às fls.327/329.

Efetuada o exame de admissibilidade, entendo que o recurso especial preenche os requisitos formais e, portanto, dele tomo conhecimento.

A questão controvertida posta à apreciação deste colegiado diz respeito à declaração de nulidade do lançamento em decorrência da ausência, no Relatório Fiscal, de demonstração pormenorizada dos critérios utilizados na apuração do crédito por arbitramento e ausência de indicação, no anexo relativo aos Fundamentos Legais do Débito, do dispositivo que ampara o crédito tributário.

A Fazenda Nacional afirma, conforme relatado alhures, que não houve cerceamento de defesa. Além disso, sustenta que o prejuízo deveria ter sido demonstrado pelo voto condutor do acórdão recorrido o que de fato não ocorreu.

Faço coro aos que no passado, por diversas vezes, manifestaram o entendimento de que a nulidade dos lançamentos fiscais deveria ser declarada sempre que fosse identificada situação de erro no procedimento fiscal ou na atuação da autoridade e que não fosse possível o saneamento.

Ora dúvidas não há que no momento em que o lançamento é efetuado está a autoridade fiscal fixando quais foram as razões que determinaram sua convicção de que o fato gerador da obrigação tributária efetivamente ocorreu. Todo o procedimento administrativo

fiscal nasce desta premissa: o fato gerador ocorreu ou não. A obrigação tributária existe e pode ser cobrada ou não.

Dessa forma, a determinação da matéria tributável, entre outros elementos, é essencial para a própria existência do lançamento e, por conseguinte, o crédito tributário; além de ser essencial ao pleno exercício da defesa do contribuinte, razão pela qual sua omissão ou a insuficiência dos motivos que formaram a convicção da autoridade fiscal fragiliza o lançamento de tal forma que impede a sua continuidade no mundo jurídico, o que implica em sua nulidade por vício material.

Contudo, no campo da teoria das nulidades, especificamente no âmbito processual, há muito a doutrina e a jurisprudência estão calcadas no binômio finalidade do ato e demonstração do prejuízo.

Nesse sentido, dentre os diversos princípios que permeiam a teoria das nulidades há de ser destacado o da instrumentalidade das formas. Por tal *princípio* a existência do ato processual não é um fim em si mesmo, mas instrumento utilizado para se atingir determinada finalidade. Assim, ainda que com vício, se o ato atinge sua finalidade sem causar prejuízo às partes não se declara sua nulidade.

Pois bem, em nenhum momento o contribuinte teve o seu entendimento obscurecido em relação aos fatos que lhe foram imputados. Em todos os atos que praticou sempre manifestou juízo de valor capaz de discernir o que estava acontecendo em relação à notificação.

Chama a atenção, conforme detalhada e precisa descrição presente no Relatório Fiscal, fl. 24, o fato de o contribuinte ter fornecido os nomes dos beneficiários, os valores da premiação, o número da nota fiscal. Em suma, todos os elementos necessários para apuração do montante devido, tendo em vista a premissa de que os valores pagos na forma de prêmios se constituiriam em remuneração e, portanto, incidiria a contribuição previdenciária.

Transcrevo trecho da impugnação, fls. 56, em que o sujeito passivo demonstra conhecimento da natureza da rubrica que está sendo lançada, questionando, discutindo, tão somente se os valores pagos poderiam ser considerados salário de contribuição, ou não. Em outras palavras, o contribuinte discute, precisamente, o mérito, tendo em vista o lançamento não ter prejudicado o exercício

24. Conforme já anteriormente informado, o presente lançamento se deu exclusivamente em decorrência da suposta falta de recolhimento das Contribuições Previdenciárias incidentes, na interpretação do Sr. Auditor Fiscal, sobre prêmios pagos aos empregados e colaboradores da Impugnante através dos cartões fornecidos pela Incentive House S.A, no período compreendido entre os anos 2002 e 2005.

25. Logo é possível perceber que para a Fiscalização, a simples análise dos documentos (notas fiscais de serviço) fora suficiente para concluir que tais pagamentos se deram em forma de prêmios e que estes integrariam o salário contribuição conforme determinado pelo artigo 22, I e III da Lei 8212/91, que diz:

(...)

31. Para que possamos chegar a correta definição de remuneração, é imprescindível, primeiramente, definir o conceito de gratificações, prêmios e de gratificações ajustadas.

32. As gratificações constituem recompensas incondicionadas concedidas pelo empregador, por mera liberalidade. É, nas palavras de Valentim Carrion, citando Gomes- Gottschalk, a "manifestação livre do empregador por simples liberalidade ou júbilo, em face de certo acontecimento ligado ao empregador ou à empresa, sem promessa anterior(4

33. Tal gratificação, também denominada "verdadeira" ou "stricto sensu", não integra a remuneração do empregado em razão da inexistência de previsão legal nesse sentido.

34. Os prêmios, assim como as gratificações verdadeiras, também consistem em benefícios incondicionados e concedidos por liberalidade do empregador, e objetivam recompensar o empregado pela eficiência na prestação de determinado serviço, pela assiduidade ou por ter completado certo período de tempo na empresa.

35. Como se pode verificar, os benefícios acima definidos têm regime jurídico bastante semelhante, sendo que, na prática, a distinção entre tais benefícios consiste no fato de que as gratificações são conferidas, via de regra, de forma coletiva, a todos os empregados, enquanto que os prêmios são conferidos para recompensar atributos pessoais de determinados indivíduos, conforme a vontade do empregador, e segundo condições estabelecidas previamente.

Em verdade, a análise acurada de todos os elementos que compõem os autos (relatórios fiscais, anexos e demais termos), permite a constatação de que todas as formalidades estabelecidas tanto pelo Decreto nº 70.235, de 1972, quanto pela Lei nº 8.212, de 1991, foram atendidas, razão pela qual a decisão recorrida merece ser reformada, tendo em vista não ter ocorrido em nenhum momento cerceamento de defesa e, portanto, prejuízo aos direitos constitucionais do contribuinte.

Acrescento, como bem reporta vasta jurisprudência dos tribunais pátrios, que o processo administrativo fiscal não é um fim em si mesmo, mas um instrumento de controle da legalidade dos atos administrativos, submetendo-se à necessária verificação da verdade material quanto à existência do fato gerador, verdade esta que se sobrepõe ao formalismo que alguns defendem quando declaram nulidade em contextos perfeitamente sanáveis.

Ante o exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO AO RECURSO DA FAZENDA NACIONAL para anular o Acórdão 206-01.372, devendo os autos retornar à Câmara *a quo* para análise do mérito.

(Assinado digitalmente)

Francisco Assis de Oliveira Júnior

