ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 37367.001163/2007-45

CÓPIA

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

Processo nº	37367.001163/2007-45
Recurso nº	Embargos
Acórdão nº	**2401-003.838 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	21 de janeiro de 2015
Matéria	Contribuições Sociais Previdenciárias
Embargante	DE MILLUS S A INDUSTRIA E COMERCIO
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/1997 a 31/12/1998, 01/03/1998 a 31/03/1998

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO SUBSTITUTIVO - VÍCIO FORMAL DECLARADO POR ACORDÃO DO CRPS - IMPOSSIBILIDADE DE REFORMA DE JULGADO - PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA - ART. 173, II DO CTN

Havendo omissão no acordão quanto a apreciação da decadência, devem os embargos serem acatados nos termos do art. 65 do RICARF.

Não compete ao julgador reapreciar vício formal já declarado por acordão do CRPS, face o princípio da segurança jurídica, devendo a apreciação dos embargos ater-se a aplicação da decadência a luz do art. 173, II do CTN, considerando o vício formal anteriormente declarado.

Embargos acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 30/04/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 30/04/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 30/04/2015 por CAROLINA WANDERLEY LANDIM
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Acordam os membros do colegiado: I) Por unanimidade de votos, acolher os embargos declaratórios para sanear a omissão. II) Por voto qualidade, manter inalterado o resultado do julgamento, vencidos os conselheiros Carolina Wanderley Landim, Igor Araújo Soares e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira que convertiam o julgamento em diligência. Designada para redigir voto vencedor a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

CÓPIA

Elaine Cristina Monteiro E Silva Vieira – Redatora e Presidente em exercício.

Carolina Wanderley Landim - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira (Presidente em Exercício), Carlos Henrique de Oliveira, Carolina Wanderley Landim, Igor Araújo Soares, Kleber Ferreira de Araújo e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 30/04/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 30/04/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 30/04/2015 por CAROLINA WANDERLEY LANDIM
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração, apresentados pela Autuada contra o Acórdão nº 2401-00.925, proferido pela 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, no dia 27 de janeiro de 2010.

A Embargante alega que o acórdão embargado está maculado pelo vício da omissão, tendo em vista que não houve a apreciação do argumento de decadência do lançamento sustentado no Recurso Voluntário apresentado neste processo administrativo fiscal.

Diante disso, a Embargante requer que os aclaratórios ora apreciados sejam recebidos para que seja sanada a defendida omissão, apreciando-se a decadência suscitada no Recurso Voluntário e, acolhendo-a, seja cancelado o lançamento discutido nesse processo administrativo fiscal.

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 30/04/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 30/04/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 30/04/2015 por CAROLINA WANDERLEY LANDIM
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto Vencido

Conselheira Carolina Wanderley Landim. Relatora

Analisando os presentes autos, verifica-se que, conforme assinalado pela Embargante, esse Ilustríssimo Conselho, ao proferir o acórdão de fls. 766/774, realmente se absteve de apreciar a alegação de decadência ventilada no bojo do Recurso Voluntário de fls. 529/558.

Ressalta-se, no entanto, que, conforme consta no Relatório Fiscal de fl. 37, a NFLD que originou o presente processo administrativo fiscal foi formalizada em substituição a NFLD nº 35.102.786-6 "*lavrada em 28/08/01, que foi anulada conforme acórdão nº 43/2005 da 4ª CAJ – Quarta Câmara de Julgamento do CRSP. de 26 de julho de 2005, quando então determinou a gerência executiva de origem a proceder a novo lançamento e observar a correta fundamentação legal.*"

Nesse contexto, tratando-se de NFLD substitutiva, para análise do prazo decadencial na espécie deve necessariamente ser observada a regra estampada no art. 173, inciso II, do CTN, ou seja, deve-se verificar se o vício que motivou a nulidade do lançamento anteriormente efetuado (NFLD nº 35.102.786-6) possuía natureza formal ou material.

Isto porque, se a nulidade da NFLD nº 35.102.786-6 decorreu de vício formal, não há que se falar em decadência do lançamento aqui apreciado, uma vez que, nesta hipótese, o termo *a quo* do referido prazo decadencial seria a data em que se tornou definitiva a decisão que anulou o lançamento anteriormente efetuado. Como tal decisão somente foi proferida em 26/07/2005 e ciência da nova NFLD ocorreu em outubro/2005, não haveria transcurso de prazo decadencial.

Se, por outro lado, estivermos diante de um vício material, realmente o lançamento aqui tratado estaria decaído, seja pela regra do art. 150, § 4º ou pela norma extraída do art. 173, I, do CTN, pois entre a data da ciência desta nova NFLD e os fatos geradores transcorreram mais de seis anos, não sendo aplicável ao caso o prazo decadencial previsto no art. 173, II do CTN.

Diante disso, passo a analisar a natureza do vício que motivou a nulidade da NFLD 35.102.786-6, que representa questão fundamental ao deslinde da presente causa.

Como se sabe, os vícios formais são passíveis de saneamento, de modo que é permitido, a depender do caso (e do tipo de vício formal), corrigir o erro durante o próprio processo, desde que oportunizado o exercício do contraditório e da ampla defesa pelo autuado, ou até mesmo se socorrer das disposições do art. 173, inciso II do CTN, através de nova constituição do crédito tributário com o objetivo de sanar o vício formal que maculou o lançamento anterior:

> *Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*
>
> *II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 30/04/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 30/04/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 30/04/2015 por CAROLINA WANDERLEY LANDIM
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

No entanto, para que se subsuma à hipótese prescrita no inciso II do art. 173 do CTN, faz-se necessário que o novel lançamento restrinja-se tão somente a "corrigir" o vício formal que o anulou. Ou seja, o suporte fático, fatos geradores, base de cálculo, sujeito passivo, enfim, os aspectos relevantes da relação tributária sejam exatamente os mesmos, corrigindo-se apenas a formalidade anteriormente não atendida. Daí falar-se em "Lançamento Substitutivo" para correção de vício formal.

Analisando a Decisão-Notificação nº 17.402.4/0307/2006, não fica devidamente claro se a nulidade ali reconhecida foi formal ou material. Além disso, mesmo que se trate de vício formal, não consta dos autos a íntegra da autuação original, anulada pela referida Decisão-Notificação, para que se possa confirmar se o novel lançamento apenas corrigiu o vício sanável anteriormente apontado, ou se foi além desses limites, o que, também, afastaria a aplicação da contagem do prazo decadencial na forma do inciso II do art. 173 do CTN.

Diante disso, proponho a conversão do julgamento em diligência, a fim de que seja colacionado aos autos a íntegra do lançamento original, anulado pelo CRPS através da Decisão-Notificação nº 17.402.4/0307/2006, para, após, avaliar a decadência suscitada pelo contribuinte.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de converter o julgamento em diligência, para verificar se o novo lançamento foi efetuado nos estritos da NFLD anulada, nos termos do voto acima.

É como voto.

Carolina Wanderley Landim - Relatora

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 30/04/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 30/04/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 30/04/2015 por CAROLINA WANDERLEY LANDIM
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto Vencedor

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Redatora Designada

Embora, tenha devidamente fundamentado suas conclusões, ouso divergir do entendimento da ilustre conselheira relatora, quanto ao dispositivo legal a ser aplicado na apreciação do instituto da decadência no presente caso.

Primeiramente, temos que observar quais os fundamentos para o lançamento, que ensejaram a prolação do acordão ora embargado. Para tanto, valho-me de trecho do relatório fiscal, fl. 37, senão vejamos:

> *ASSUNTO: EMISSÃO DE NOVA NFLD EM SUBSTITUIÇÃO A NFLD N. 35.102.786-6. LAVRADA EM 28/08/01. QUE FOI ANULADA CONFORME ACÓRDÃO N. 43/2005 DA 4. CAJ - QUARTA CAMARA DE JULGAMENTO DO CRPS. DE 26 DE JULHO DE 2005. QUANDO ENTÃO DETERMINOU A GERENCIA EXECUTIVA DE ORIGEM A PROCEDER A NOVO LANÇAMENTO E OBSERVAR A CORRETA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL.*
>
> *MOTIVO DA NULIDADE ALEGADA PELOS MEMBROS DA 4. CAJ - FALTA DE CITAÇÃO DO FUNDAMENTO LEGAL PARA Q ARBITRAMENTO DO CREDITO CONSTITUIDO. OU SEJA O PARAGRAFO TERCEIRO DO ARTIGO 33 DA LEI N. 8.212/91. QUE ASSIM DEFINE:*

Ou seja, trata-se de NFLD substitutiva, face nulidade declarada pelo CRPS no acordão 43/200, pela ausência do dispositivo legal que fundamenta o lançamento por arbitramento.

Embora, entenda devam os embargos serem acatados, frente a omissão pela não apreciação da decadência, assim, como levantado pela relatora; entendo que a interpretação por ela trazida acerca da aplicação da decadência não se mostra acertada.

Primeiro, a própria decisão de primeira instância, fls. 423, já transcreve trecho do acordão que havia anulado o lançamento por vício formal no âmbito do CRPS. Vejamos:

> *Veja-se que o débito não foi anulado por ausência da fundamentação legal exclusivamente no anexo FLD. e sim pela ausência de informação do dispositivo legal gue motivou o arbitramento* ***no processo,*** *conforme se pode constatar de trecho destacado do referido acórdão n.° 43/2005: A "A 4a Câmara de Julgamento tem mantido o entendimento em casos semelhantes de queocorrendo o lançamento arbitrado,* ***a fundamentação legal que o ampara deverá estar informada nos autos*** *e, diante do vício formal, esta autoridade julgadora tem como dever declarar a nulidade do mesmo, pois a ausência de fundamentação legal não é vício passível de saneamento" (grifo original".*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 30/04/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 30/04/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 30/04/2015 por CAROLINA WANDERLEY LANDIM
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ou seja, o lançamento anterior fôra anulado por vício formal, produzindo coisa julgada, o que impossibilita a sua revisão. Não nos compete nesse momento reapreciar julgamento já proferido, mas apenas, em relação ao acordão ora embargado, apreciar as omissões nele contidas.

A alteração da natureza do vício do acordão do CRPS, fere o princípio da segurança jurídica, pois permite ao julgador, reapreciar decisões já finalizadas. Assim, data vênia, entendo totalmente incabível a conclusão a que chegou a relatora, entendendo que a natureza do vício no acordão que anulou o primeiro lançamento era material, afrontado os fundamento do próprio acordão do CRPS, que conforme descrito acima, destacava tratar-se de vício formal.

Assim, a decadência a ser aplicada no presente caso, deve levar em consideração o art. 173, II do CTN, não havendo decadência a ser declarada, mantendo inalterado o resultado do julgamento anteriormente proferido.

CONCLUSÃO

Voto por acolher os embargos declaratórios para sanear a omissão, mantendo inalterado o resultado do julgamento.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 30/04/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 30/04/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 30/04/2015 por CAROLINA WANDERLEY LANDIM
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA