



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

Processo nº 37377.000090/2006-74
Recurso nº 241.446 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-01.702 – 2ª Turma
Sessão de 27 de julho de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ALEX ANTÔNIO ALDA

NORMAS PROCESSUAIS. ADMISSIBILIDADE.

O Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, fazia previsão de interposição de recurso especial na hipótese de “*decisão não-unânime de Câmara, quando for contrária à lei ou à evidência da prova*”.

Quanto a admissibilidade do recurso especial de contrariedade à lei e à evidência da prova interposto pela Fazenda Nacional saliento que a decisão do colegiado *a quo* foi unânime ao concluir pela nulidade do lançamento.

A conclusão encaminhado no voto vencido, no sentido de anular a decisão de primeira instância para que seja possibilitada a complementação do relatório fiscal não descaracteriza a decisão unânime que foi no sentido da existência de nulidade no lançamento.

Recurso especial não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do recurso. Vencido o Conselheiro Francisco Assis de Oliveira Junior (Relator). Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Elias Sampaio Freire.

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Francisco Assis de Oliveira Júnior – Relator

(Assinado digitalmente)

Elias Sampaio Freire – Redator-Designado

EDITADO EM: 08/08/2011

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Elias Sampaio Freire, Gonçalo Bonet Allage, Giovanni Christian Nunes Campos (Conselheiro convocado), Manoel Coelho Arruda Junior, Alexandre Naoki Nishioka (Conselheiro Convocado), Francisco de Assis Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Marcelo Oliveira. Ausente, momentaneamente, a Conselheira Susy Gomes Hoffmann.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional com fundamento no art. 7º, incisos I e II, do Regimento Interno da Câmara Superior 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 205-0.790, de 02/07/2008, consta a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 12/05/2005

COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO PARA O LANÇAMENTO. RELAÇÃO EMPREGATÍCIA. NECESSIDADE DE CARACTERIZAÇÃO PELO AGENTE FISCAL.

1. O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil - no exercício de atividade vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, art. 142, CTN - ao constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições referidas no inciso I, do capta do art. 9º, RPS, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado [art. 229, § 2º, do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999, Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/99];

2. É dever da Administração Tributária a plena caracterização do fato gerador para que se evite a improcedência dos lançamentos realizados ou mesmo a decretação de nulidade desses.

Processo Anulado

O órgão fazendário recorre sob o fundamento de que houve, em decisão não unânime, violação à legislação tributária, especificamente, os artigos 10, 59 e 60 do Decreto Nº 70.235, de 1972, haja vista compreender que a nulidade do lançamento somente poderia ser declarada após a comprovação inequívoca de prejuízo à defesa via cerceamento. Também questiona a contrariedade à evidência das provas, tendo em vista durante todo o procedimento existirem documentos que demonstram a existência do fato gerador combinado com o fato de o contribuinte ter demonstrado total compreensão dos fatos que lhe foram imputados.

No tocante à divergência, apresenta diversos julgados de outros colegiados em que foi decidido que o contribuinte se defende dos fatos e a eventual imprecisão da descrição dos fatos em anda prejudica a força do lançamento.

O recurso não foi admitido, despacho às fls. 131/133, razão pela qual órgão fazendário agravou com fulcro no art. 17 do então vigente Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, tendo sido acolhido pelo Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que deu seguimento ao recurso especial, fls. 147/149.

O contribuinte não apresentou contra-razões.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Francisco Assis de Oliveira Júnior, Relator

O recurso especial é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, conforme consta do despacho às fls.4.868/4.871.

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 de indicação do dispositivo legal que fundamenta o arbitramento. Afirma o voto condutor do acórdão recorrido que tal omissão retira do lançamento os requisitos exigidos pela legislação bem como pretere o direito de defesa do contribuinte.

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.

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.

Ante o exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO AO RECURSO DA FAZENDA NACIONAL para anular o Acórdão 2301-00.460, devendo os autos retornar à Câmara *a quo* para análise do mérito na forma como aquele colegiado decidir,.

(Assinado digitalmente)

Francisco Assis de Oliveira Júnior

Voto Vencedor

Conselheiro Elias Sampaio Freire, Designado

Saliente-se que, não obstante o aludido recurso não encontrar previsão no atual Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, a Portaria Ministerial MF nº. 256, de 22 de junho de 2009, em suas disposições transitórias, prevê que os recursos com base no inciso I do art. 7º e do art. 9º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, interpostos em face de acórdãos proferidos nas sessões de julgamento ocorridas em data anterior à 1º de julho de 2009, serão processados de acordo com o rito previsto nos arts. 15 e 16 e nos arts. 43 e 44 daquele Regimento.

Por seu turno o inciso I do art. 7º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, fazia previsão de interposição de recurso especial na hipótese de *“decisão não-unânime de Câmara, quando for contrária à lei ou à evidência da prova”*.

Quanto a admissibilidade do recurso especial de contrariedade à lei e à evidência da prova interposto pela Fazenda Nacional saliento que a decisão do colegiado *a quo* foi unânime ao concluir pela nulidade do lançamento.

A conclusão encaminhado no voto vencido, no sentido de anular a decisão de primeira instância para que seja possibilitada a complementação do relatório fiscal não descaracteriza a decisão unânime que foi no sentido da existência de nulidade no lançamento.

Isto posto, voto por não conhecer do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

(Assinado digitalmente)

Elias Sampaio Freire

Processo nº 37377.000090/2006-74
Acórdão nº **9202-01.702**

CSRF-T2
Fl. 4
