



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

Processo n° 10320.002482/2009-10
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2403-002.035 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de abril de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente OBRAS SOCIAIS DA PAROQUIA DE VITORIA DO MEARIM
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2006 a 31/12/2007

NULIDADE. DESCRIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DE DIFERENCIAÇÃO ENTRE AUTUAÇÕES CONEXAS. VÍCIO MATERIAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. ART. 59, II DO DECRETO 70/235/72

É nulo o auto de infração que possui mesmo objeto de outro conexo, decorrente do mesmo procedimento fiscal, sem ter dado o fiscal subsídios para o contribuinte avaliar e diferenciar as exigências, causando assim, cerceamento do direito de defesa.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em anular a decisão por vício material. Vencido o conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto – Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Magalhães Peixoto, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Júlio De Souza, Maria Anselma Coscrato Dos Santos e Carolina Wanderley Landim.

CÓPIA

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto em face da decisão prolatada em sede de Acórdão da DRJ, que manteve em todos os seus termos o lançamento consolidado em 09/03/2009, sob o DEBCAD n. 37.083.013-0, cujo importe corresponde a R\$ 6.989,76 (seis mil, novecentos e oitenta e nove reais e setenta e seis centavos).

O Auto de Infração lavrado pretende o recolhimento de contribuições sociais devidas à Seguridade Social, compreendidas pelas competências 04/2006 a 12/2007, relativas à parte da Empresa sobre a remuneração dos segurados empregados no que diz respeito a terceiros (FNDE, SESC, SENAC, SEBRAE E INCRA).

Segundo o Relatório Fiscal de fls. 33/36, *verbis*:

“1. Este relatório é parte integrante do Auto de Infração de contribuições sociais devidas à Seguridade Social, relativas à parte da Empresa sobre a remuneração dos segurados empregados no que diz respeito a terceiros (FNDE, SESC, SENAC, SEBRAE E INCRA), devidamente relacionadas em título deste relatório denominado ‘Levantamento’, adiante identificado. Estas contribuições foram apuradas nos Documentos de Caixa e Folhas de Pagamento de Empregados tendo sido declaradas em GFIP.

(...)

3. A Empresa enquadrava-se como Entidade Filantrópica com Isenção, conforme verificado no FPAS 639 informado pela mesma em suas GFIP’s, entretanto não nos apresentou documentos necessários para tal enquadramento solicitados no Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF e tampouco solicitou isenção de tributos à RFB. Desta forma, procedemos ao levantamento dos fatos geradores como empresa normal e fizemos RFFP – Representação Fiscal para Fins Penais por crime contra ordem tributária, além de apropriação indébita”.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o lançamento, a empresa contestou o presente Auto de Infração por meio do instrumento de fls. 57/63.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos da Recorrente, em 15 de março de 2012, a 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal em Fortaleza, prolatou o Acórdão 08-23.259, de fls. 307/315, mantendo precedente o lançamento, conforme ementa que abaixo se transcreve, *verbis*:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/04/2006 a 31/12/2007

IMUNIDADE PREVISTA NO ART. 195, §7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECONHECIMENTO DE UTILIDADE PÚBLICA FEDERAL. REQUERIMENTO.

Para fatos geradores ocorridos até 29/11/2009, a imunidade prevista na Constituição Federal, art. 195, §7º, somente alcançava as entidades beneficentes de assistência social que atendiam os requisitos determinados na Lei nº 8.212/91, art. 55, dentre eles ser reconhecida como de utilidade pública federal.

Para fazer jus à imunidade em tela, devia ser apresentado requerimento, que era analisado juntamente com os documentos que deviam ser anexados (Lei nº 8.212/91, art. 55, §1º). Reconhecido o direito à isenção (imunidade), os seus efeitos eram gerados a partir da data do protocolo do pedido (Regulamento da Previdência Social RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999 art. 208, §2º).

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EQUÍVOCO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.

Em obediência aos princípios da estrita legalidade e da verdade material, uma vez tendo sido detectado equívoco na apuração da base de cálculo, devem ser retificados os lançamentos efetuados a maior.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido em Parte.

DO RECURSO

Irresignada, a empresa interpôs, tempestivamente, recurso voluntário, de fls. 325/327, requerendo a reforma do Acórdão, alegando em síntese que é portador de todos os documentos necessários para a sua isenção, não havendo que falar em falta de pedido e conseqüente indeferimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

De acordo com o documento de fl.348, tem-se que o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DO MÉRITO

Obras Sociais da Paróquia de Vitória do Mearim foi autuada em razão de não ter preenchido, à época dos fatos geradores das contribuições previdenciárias em discussão neste processo administrativo, os requisitos do art. 55 da Lei 8.212/91 para gozo da imunidade prevista no art. 195, parágrafo 7º da CF.

A este conselheiro, chegaram três processos decorrentes da mesma autuação:

a) Processo nº: 10320.002482/2009-10, no valor de R\$ 6.989,76, referente a parte de terceiros, no período de R\$ 6.989,76;

b) Processo nº: 10320.002480/2009-21, no valor de R\$ 275.639,99, referente a parte da Empresa sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais e financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho;

c) Processo nº: 10320.002483/2009-64, no valor de R\$ 76.129,17, referente a parte de terceiros, no período de 01/2004 a 12/2007.

Da análise dos processos acima negritados, percebe-se que o objeto de cobrança é o mesmo, qual seja, a contribuição para terceiros, no entanto, os valores para cada competência são diferentes.

Compulsando os autos, verifica-se do Discriminativo Analítico de Débito de ambos os processos há divergência considerável no valor, vejamos abaixo o comparativo entre alguns valores:

Competência	Processo nº: 10320.002483/2009-64 (fl. 06/24)	Processo nº: 10320.002482/2009-10 (fl. 06/09)
04/2006	R\$ 15.600,00	R\$ 4.199,00
05/2006	R\$ 15.600,00	R\$ 3.300,00
08/2006	R\$ 15.833,33	R\$ 3.300,00
12/2006	R\$ 15.600,00	R\$ 3.650,00
11/2007	R\$ 20.660,00	R\$ 5.100,00

Da análise dos relatórios fiscais, não é possível encontrar qualquer diferenciação na base de cálculo, ou seja, a razão de existir duas autuações diversas, para a exigência da mesma rubrica, terceiros.

Ao contrário, o que se encontra é a semelhança, em ambos, há redação a mesma redação, qual seja: *Este levantamento refere-se a remuneração de empregados apurada em folhas de pagamento e recibos de férias e termos de rescisões de contrato de trabalho extra folha.*

Diante desse quadro, percebe-se que há confusão entre os fatos geradores descritos nos dois processos administrativos, gerando assim, dúvidas quanto ao mérito dos levantamentos. Mediante esta situação, percebe-se que o fiscal descumpriu com o disposto no art. 10, III, do Decreto 70.235/72, *in verbis*:

Art. 10. *O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:*

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Esclareça-se que o vício aqui presente é **material** e não meramente formal. Uma vez que atinge o art. 142 do CTN, *in verbis*:

Art. 142. *Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

Parágrafo único. *A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*

Nesse sentido, esta Segunda Seção já julgou desta forma no Recurso Voluntário n. 151.240, nos autos do Processo n. 36474.007407/2006-32, em 21 de setembro de 2010, que resultou no Acórdão n. 2402-01.175, advindo da 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária.

Da mesma forma foi o julgamento do Acórdão n. 108-08.174 de 23/02/2005 da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE - VÍCIO FORMAL - LANÇAMENTO FISCAL COM ALEGADO ERRO DE IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - INEXISTÊNCIA - Os vícios formais são aqueles que não interferem no litígio propriamente dito, ou seja, correspondem a

elementos cuja ausência não impede a compreensão dos fatos que baseiam as infrações imputadas. Circunscrevem-se a exigências legais para garantia da integridade do lançamento como ato de ofício, mas não pertencem ao seu conteúdo material. O suposto erro na identificação do sujeito passivo caracteriza vício substancial, uma nulidade absoluta, não permitindo a contagem do prazo especial para decadência previsto no art. 173, II, do CTN.

Também, há de se destacar o julgamento no Recurso 129.310, Processo 10247.000082/00-91 em 09 de julho de 2002, Acórdão n. 107-06.695, ementado da seguinte forma:

(...)

RECURSO EX OFFICIO - NULIDADE DO LANÇAMENTO - VÍCIO FORMAL. A verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação, a determinação da matéria tributável, o cálculo do montante do tributo devido a identificação do sujeito passivo, definidos no art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN, são elementos fundamentais intrínsecos, do lançamento, sem cuja delimitação precisa não se pode admitir a existência da obrigação tributária em concreto. O levantamento e observância desses elementos básicos antecedem o são preparatórios à sua formalização, a qual se dá no momento seguinte, mediante a lavratura do auto de infração, seguida da notificação ao sujeito passivo, quando, aí sim, deverão estar presentes os seus requisitos formais, extrínsecos, como, por função e o número de matrícula, a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado, com a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

(...)

No decorrer do voto condutor do acórdão, o relator, Dr. Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, afirma:

Mal comparando, poderíamos dizer que o vício substancial está para a constituição do crédito tributário assim como o cálculo estrutural está para a edificação, no ramo da construção civil, enquanto que a forma seria, para o lançamento de ofício, o equivalente ao acabamento, à "fachada", na edificação civil. Deduz-se daí que o vício substancial pressupõe a ocorrência de defeito na estrutura que é o sustentáculo de toda edificação, seja na construção civil ou na constituição do crédito tributário, possuindo sua ocorrência, assim, efeito demolidor, que joga por terra a obra erigida com esse insanável vício.

Em outro passo, o defeito de forma, de acabamento ou na "fachada", não possui os tais efeitos devastadores causados pelo vício de estrutura, sendo contomáveis, sem que dano de morte cause à edificação. Fazem-se os acertos ou até mesmo as modificações pertinentes, porém, sem reflexo algum sobre as bases em que a obra tenha sido erigida ou à sua própria condição de algo que existe, apesar dos defeitos e, a meu ver,

são esses "defeitos menores" que o legislador quis contemplar quando admite que tais vícios, apenas eles, podem e devem ser sanados e que somente a partir da decisão que declarar a nulidade desse ato é que passaria a fluir o prazo de decadência para o sujeito ativo da obrigação tributária, exercer o direito a novo lançamento de ofício.

No mesmo norte, é o julgamento do Acórdão n. 192-00 015 IRPF, de 14/10/2008 da Segunda Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes:

O vício material ocorre quando o auto de infração não preenche aos requisitos constantes do art. 142 do Código Tributário Nacional, havendo equívoco na construção do lançamento quanto à verificação das condições legais para a exigência do tributo ou contribuição do crédito tributário, enquanto que o vício formal ocorre quando o lançamento contiver omissão ou inobservância de formalidades essenciais, de normas que regem o procedimento da lavratura da auto, ou seja, da maneira de sua realização.

Destarte, caracterizada está a infração ao disposto no art. 10, III, do Decreto 70.235/72 uma vez que a descrição dos fatos está prejudicada em razão da aparente duplicidade da autuação, bem como ao art. 142 do CTN. E, não havendo possibilidade de discriminar a diferença das bases de cálculo dos dois processos, há incontestável afronta ao direito de defesa (art. 59, II do Decreto 70.235/72), inquinando a exigência de nulidade material.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço do recurso para **dar provimento**, anulando-o por vício material.

Marcelo Magalhães Peixoto