



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

**Processo n°** 11330.000384/2007-20  
**Recurso n°** 111.111 Voluntário  
**Acórdão n°** 2403-001.361 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 19 de junho de 2012  
**Matéria** LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA  
**Recorrente** MAKKY DISTRIBUIDORA DE PECAS LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/08/1995 a 31/07/2004

TRIBUTÁRIO.PREVIDENCIÁRIO.VÍCIO MATERIAL. NULIDADE.

O artigo 142 do Código Tributário Nacional - CTN requer para a constituição do crédito tributário pelo lançamento que se verifique constatada a ocorrência o fato gerador. Isto não comprovado não há o que lançar e o ato é nulo por vício material

Processo Anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em anular o recurso por vício material. Vencido o conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Ivacir Júlio de Souza - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Cid Marconi Gurgel de Souza e Maria Anselma Coscrato dos Santos.

## Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD na qual são exigidas contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social, bem como contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos (Terceiros).

Aduz que o Relatório fiscal destaca o nome da prestadora de serviços no levantamento descrito no item 2.1:

*“ 2.1. CONTRIBUIÇÃO SOBRE SERVIÇO PRESTADO POR, COOPERATIVA DE TRABALHO.*

*2.1.1. Os serviços prestados pela Coopertil, Cooperativa de Transportes de Documentos CNRL 03.721.135/0001-34, carecem de uma contribuição para o INSS no valor de 15% do valor bruto da N. Fiscal, que não foi recolhida pela Makky.”*

Às fls. 132 / 135 se observa despacho que aponta a lavratura do auto em comento maculado por vício em razão do Relatório Fiscal de fls. 106 que o compõe não se coadunar com o que estabelece as normas vigentes que regem a atividade do lançamento nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25.10.66. Tal constatação determinou o retorno dos autos para a Autoridade Autuante para providenciar refazimento o que foi realizado conforme documento de fls. 196.

Como foi visto, a Autoridade Fiscal fora instruída a SANEAR OS AUTOS. Entretanto, na forma da Informação Fiscal de fls. 136/140, ao invés de fazê-lo o Autuante, sem promover o saneamento requerido, buscou tão-somente justificar as razões das falhas observadas.

Aduz que às fls. 195, alegando estar saneando o relatório original, repetiu basicamente na íntegra aquele Relatório inserindo tão-somente umas poucas observações que não lhe alteraram as essências. Tal procedimento resulta que mantiveram-se os vícios apontados na determinação de refazer. Neste sentido o registro de fls. 193 corrobora a observação supra quando o Auditor- Analista assim se manifestou:

*“ 3.2. Conforme fora consignado no despacho que determinara o saneamento dos autos deveria ter sido elaborado novo relatório visando corrigir ,os problemas detectados. Em vez disto, a Autoridade Lançadora envia ao Contribuinte documento que agrava ainda mais as irregularidades constatadas.”*

### DA IMPUGNAÇÃO

A Impugnante argüiu a decadência do direito de constituir o Crédito Tributário, relativamente ao período de apuração de 1995 a 1998;

Em relação ao período de 1999 a 2004, alegou que as diferenças apuradas não condizem com a realidade contábil;

Sustentou que as diferenças apuradas em GFIP foram objeto de erro material, sendo que todo erro material já foi retificado. Por essa razão, requer seja declarada a insubsistência do lançamento;

### **DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

Após analisar aos argumentos da impugnante, na forma do registro de fls.215, a 13ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil do Rio De Janeiro I - RJ, em 29 de agosto de 2007, exarou o Acórdão n.º 12-15.673, mantendo parcialmente procedente o lançamento excluindo levantamentos por VÍCIO FORMAL.

### **DO RECURSO**

Irresignada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário de fls.276, onde reiterou as alegações que fizera em instancia “*ad quod*”

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza - Relator

### DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fls. 322, o recurso é tempestivo. Aduz que reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento

### DA PRELIMINAR DE NULIDADE

Às fls. 132 / 135 se observa despacho que aponta o lançamento em comento maculado por vício em razão do Relatório Fiscal de fls. 106 não se coadunar com o que estabelece as normas vigentes que regem a atividade do lançamento nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25.10.66. Tal constatação determinou o retorno dos autos para a Autoridade Autuante para providências o que foi realizado conforme documento de fls. 196.

As providências materializadas mediante o Relatório de fls. 196 em nada alteram o status original e simplesmente reiterou o conteúdo do relatório de fls.106.

Na determinação supra, em resumo, se verificou que :

*“ 2. Submetido o processo a uma, prévia análise, observa-se nos autos que o Relatório Fiscal **não se coaduna com o que estabelece as normas vigentes que regem a atividade do lançamento** que nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25.10.66, é o procedimento administrativo **tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devida.***

(...)

*4.3. **O Relatório Fiscal não segue o caminho adequado para delimitar de forma escoreita o lançamento.** Começa por apresentar a base de cálculo da, contribuição, **sem antes caracterizar, dentro dos parâmetros legais, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador.** Em relação a alguns levantamentos o lançamento **é silente quanto à base de cálculo e à alíquota aplicada para apuração do montante devido.** Pois **não se faz menção a elas nem no DAD e nem no Relatório Fiscal.***

*5. **A NFLD sob análise é integrada por contribuições previdenciárias que deveriam constituir NFLD distintas, considerando, que alguns dos levantamentos decorrem da responsabilidade solidária entre o contribuinte e prestadores de serviços contratados. Neste caso, quando o debito é decorrente de responsabilidade solidária, deve-se observar o que estabelece o inciso I, do artigo 54, da ORIENTAÇÃO INTERNA INSS/DIREI' N2 07 DE 17 DE JUNHO DE 2004, segundo o qual, quando a solidariedade for decorrente da prestação de***

serviços, deve-se lavrar NFLD distinta por cada devedor solidário com o contribuinte fiscalizado.

6. O levantamento referente as contribuições supostamente devidas pela filial, tendo em vista ter sido efetuada por aferição indireta, carece de maiores esclarecimentos acerca dos parâmetros utilizados para o arbitramento dos valores devidos, pois a 01 DIREP 07, estabelece que:

Art. 213. No relatório da NFLD, o AFPS deverá, **de forma clara e precisa, descrever os fatos geradores ocorridos, o débito apurado, os valores aferidos indiretamente, indicando os parâmetros utilizados, bem como, sempre que possível, os segurados envolvidos.**

6.1. A omissão dos detalhes acerca da constituição do débito por meio de aferição indireta acarreta cerceamento de defesa, devendo-se adequar o relatório às determinações acima relatadas.

7. O levantamento FIL - Aferição indireta na filial - consignado no DAD, a partir das fls. 21, está vinculado ao CNPJ da matriz, portanto, as contribuições devidas pela filial que integram este levantamento não serão apropriadas ao CNPJ correto, gerando futuras pendências em relação ao estabelecimento em apreço. Outrossim, tal procedimento impossibilita a geração pelo sistema do documento Discriminativo Sintético por Estabelecimento - DSE, destinado a discriminar, sinteticamente, por competência e estabelecimento, as contribuições objeto da apuração que, no caso em apreço deve integrar o processo.

(...)

9. Considerando o que estabelece o artigo 49, inciso II, combinado com o artigo 11, da Portaria MPS n 2 520, de 19 de maio de 2004, faz-se mister que se encaminhe os autos à Seção de Fiscalização, colimando a adoção de medidas necessárias ao saneamento dos autos. ” (grifos de minha autoria)

Como foi visto, a Autoridade Fiscal fora instruída a SANEAR OS AUTOS. Entretanto, na forma da Informação Fiscal de fls. 136/140, ao invés de fazê-lo o Autuante, sem promover o saneamento requerido, buscou tão-somente justificar as razões das falhas observadas.

Referindo-se ao condenado Relatório, com grifos de minha autoria, na forma do abaixo transcrito, o Auditor Fiscal se manifesta conforme alguns trechos dali extraídos. Cumpre ressaltar que cessão de mão-de-obra, bem como solidariedade não se presumem:

“ (...)

No caso do estabelecimento em São Paulo a falta de documentos foi drástica, e o critério adotado para a cessão de mão-de-obra foi usar os mesmos valores da matriz, na esperança de que o contribuinte se sentisse motivado para finalmente fazer a apresentação de seus documentos.”

(..)

“ **Não há como informar** a razão social do prestador de serviço, a data e o período do contrato, a data de emissão e o número da nota fiscal **sem ter acesso às notas fiscais e contratos. É por este motivo que a responsabilidade solidária está contida** no item 2.3 (fls. 107), **específico da AFERIÇÃO INDIRETA**”

(..)

“ Entendo que o débito é decorrente da AFERIÇÃO SOLIDÁRIA.A **lavatura de NFLDs distintas** para cada prestador de serviços **ficou inviabilizada pela total falta de informações.**”

(...)

“ **De fato, o débito da filial só é identificável pelo seu levantamento específico. Faltaram informações sobre a filial.**”

Aduz que às fls. 195, alegando estar saneando o relatório original, repetiu basicamente na íntegra aquele Relatório inserindo tão-somente umas poucas observações que não lhe alteraram as essência. Tal procedimento resulta que mantiveram-se os vícios apontados na determinação de refazer. Neste sentido o registro de fls. 193 corrobora a observação supra quando o Auditor- Analista assim se manifesta:

“ 3.2. Conforme fora consignado no despacho que determinara o saneamento dos autos deveria ter sido elaborado novo relatório visando corrigir ,os problemas detectados. Em vez disto, a Autoridade **Lançadora envia ao Contribuinte documento que agrava ainda mais as irregularidades constatadas.**”

### **DOS VÍCIOS FORMAL E MATERIAL**

A instância “ *ad quod* ”, observando manifestação do próprio Auditor Fiscal, reconheceu parcial vício formal excluindo as dezenas de levantamentos representados às fls. 226 a 272.

É cediço que vício formal é resultado de não ter sido observada a forma na constituição do crédito mas que, entretanto, a ocorrência dos fatos geradores é inquestionável.

Retornando ao despacho de fls. 132/135, ao determinar o saneamento exortaram-se a necessidade de se observar a ocorrência do fato gerador e demais exigências para a constituição do crédito na forma do comando do artigo 142 do Código tributário Nacional - CTN :

“ 2. Submetido o processo a uma, *prévia análise*, ***observa-se nos autos que o Relatório Fiscal não se coaduna com o que estabelece as normas vigentes que regem a atividade do lançamento que nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25.10.66, é o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devida.***

(...)

**4.3. O Relatório Fiscal não segue o caminho adequado para delimitar de forma escoreita o lançamento.** Começa por **apresentar a base de cálculo da, contribuição, sem antes caracterizar, dentro dos parâmetros legais, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador.** Em relação a alguns levantamentos o lançamento é silente quanto à base de cálculo e à alíquota aplicada para apuração do montante devido, pois não se faz menção a elas nem no DAD e nem no Relatório Fiscal.”

(grifos de minha autoria)

Cumprir notar que nestas circunstâncias o Auditor Fiscal não fora instado a somente refazer o relatório mas sim a auditoria realizada.

Conforme registrado alhures, na solicitação de saneamento de fls. fls. 132 / 135, item 6.1 o Auditor Analista também já observara ter havido **cerceamento de defesa** :

“ 6.1. A omissão dos detalhes acerca da constituição do débito por meio de aferição indireta acarreta cerceamento de defesa.”

Não obstante, ambos Relatórios Fiscais - o original e o refeito - registram débitos sobre serviços prestados pela Coopertil, Cooperativa de Transportes de Documentos CNRL. Entretanto, leitura atenta dos termos de intimação para apresentação de documento não alcança consignado que o Auditor Fiscal tenha pedido documentos da empresa prestadora de serviço em questão, sendo relevante ressaltar que também não fez remissão de eventual origem e tampouco colacionou elementos probantes.

#### DA OCORRÊNCIA DA FATO GERADOR

O artigo 142 do Código Tributário Nacional – CTN requer para a constituição do crédito tributário pelo lançamento que se verifique constatada a ocorrência o fato gerador. Isto não comprovado não há o que lançar e o ato é nulo por vício material, “*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.”

Sobre nulidade, a legislação determina motivos e atos a serem praticados em caso de decretação de nulidade.

#### **Decreto 70.235/1972:**

Art. 59. São **nulos**:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

*§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.*

*§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.*

*§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.*

*Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.*

*Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.*

Portanto, por ser autoridade julgadora competente para a decretação da nulidade, por , também, estar claro que o Relatório Fiscal - RF foi elaborado preterindo o direito de defesa da recorrente e por ser o RF parte integrante primordial do lançamento, decido pela nulidade do processo.

Em razão de tudo que foi exibido, observa-se que ocorrera vício formal no lançamento e , também, vício material posto que os fatos geradores foram presumidos e ainda assim de forma precária não exatamente sustentados.

### CONCLUSÃO

Desse modo, por tudo que foi exposto, conheço do Recurso para EM PRELIMINAR, REFORMAR A DECISÃO “AD QUOD ” determinando a nulidade por vício material “ AB INITIO ” .

É como voto.

Ivacir Júlio de Souza