

CC02/C05
Fls. 425



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA**

Processo nº 14041.001182/2007-49
Recurso nº 155.499 Voluntário
Matéria Remuneração de Segurados: Parcelas em Folha de Pagamento.
Acórdão nº 205-01.453
Sessão de 03 de dezembro de 2008
Recorrente CONSERVO BRASÍLIA SERVIÇOS TÉCNICOS LTDA
Recorrida DRFBJ BRASÍLIA / DF

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

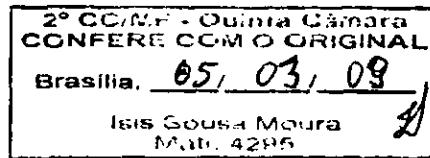
Período de apuração: 01/05/2002 a 31/12/2006

CERCEAMENTO DE DEFESA. DECISÃO COM ANÁLISE DE ARGUMENTO QUE NÃO CONSTA NO LANÇAMENTO.

A decisão de primeira instância deve analisar e enfrentar argumentos presentes no lançamento e no recurso. A inovação de motivação confunde o sujeito passivo, cerceando sua defesa.

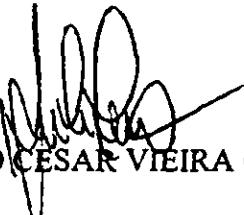
Anulada a Decisão de Primeira Instância

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



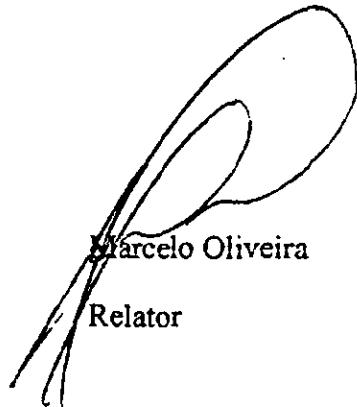
CC02/C05
Fls. 426

ACORDAM os membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, anular a decisão de primeira instância nos termos do voto do Relator.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES

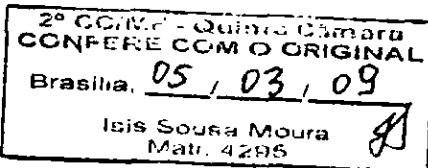
Presidente



Marcelo Oliveira

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Edgar Silva Vidal (Suplente).



CC02/COS
Fls. 427

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRFBJ), Brasília / DF, Acórdão 03-24.410, fls. 0378 a 0382, que julgou procedente o lançamento, efetuado pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), por descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 016 a 025, o lançamento refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados e contribuintes individuais, correspondentes à contribuição da empresa, a contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT) e as contribuições devidas aos Terceiros. Há, também, lançamento de acréscimos legais, devido a recolhimentos extemporâneos efetuados pela recorrente.

Ainda segundo o RF, os valores da base de cálculo foram obtidos nas folhas de pagamentos de segurados, Livros Diários e GFIP, documentos elaborados e apresentados pela empresa à fiscalização.

Os motivos que ensejaram o lançamento estão descritos no RF e nos demais anexos da NFLD.

Em 25/04/2007 foi dada ciência à recorrente do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) e do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD), fls. 09 e 013.

Em 11/10/2007 foi dada ciência à recorrente do lançamento, fls. 063.

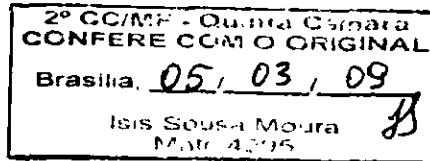
Contra o lançamento, a recorrente apresentou impugnação, fls. 068 a 089, acompanhada de anexos.

A DRFBJ analisou o lançamento e a impugnação, julgando procedente o lançamento.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 0387 a 0420, acompanhado de anexos.

No recurso, a recorrente alega, em síntese, que:

1. O recurso é tempestivo;
2. A decisão deve ser anulada, pois se refere a fato gerador que não está presente no lançamento (pagamento de vale transporte em dinheiro, em desacordo com a legislação previdenciária);
3. Essa análise gerou imensa dúvida à recorrente, cerceando sua defesa;
4. Há nulidade no lançamento, devido à falta de clareza em seus motivos, o que cerceou a defesa da recorrente;

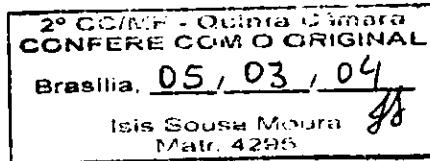


CC02/C05
Fls. 428

5. Basta uma rápida leitura do RF para se verificar que não há clareza nem precisão quanto aos exatos descumprimentos apontados;
6. Não há demonstração de que contas contábeis foram extraídas as importâncias lançadas, obstando o direito de defesa da recorrente;
7. A fiscalização não elencou quais seriam os segurados empregados e/ou contribuintes individuais cujas remunerações foram admitidas como base de cálculo das contribuições lançadas;
8. A fiscalização lança o tributo e promove a defesa de sua atividade, assim como julga a conduta do contribuinte, tornando nulo o lançamento;
9. A título de exemplo da confusão e da falta de clareza e precisão, a fiscalização afirma que o processo trata de Lançamento de Débito Confessado (LDC);
10. Extrai-se daí a incorreção levada a efeito pela fiscalização;
11. A fiscalização afirma, literalmente, que os créditos ora exigidos decorrem de LCD, que se traduz em confissão de dívida, não podendo ser impugnado, confundindo a recorrente;
12. Demonstra-se, portanto, que o lançamento está eivado de nulidade;
13. O lançamento não é claro nem preciso e deve ser anulado;
14. Há nulidade da autuação, pois o Auto de Infração foi assinado em data diversa da data da infração;
15. O lançamento foi efetuado por presunção, pois não há prova nos autos;
16. Ao Fisco cabe o ônus da prova;
17. A fiscalização não levou em conta que a recorrente, como prestadora de serviços, já tem retidas suas contribuições previdenciárias;
18. Isto posto, requer a recorrente que seja decretada a nulidade da decisão; seja acolhida a nulidade do lançamento e que seja provido seu recurso.

Posteriormente, os autos foram encaminhados ao Segundo Conselho de Contribuintes para análise e decisão.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame das questões suscitadas pela recorrente.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Quanto às preliminares, em primeiro lugar a recorrente afirma que a decisão deve ser anulada, pois se refere a fato gerador que não está presente no lançamento (pagamento de vale transporte em dinheiro, em desacordo com a legislação previdenciária), o que gerou imensa dúvida à recorrente, cerceando sua defesa.

Analizando os autos, verificamos que assiste razão na argumentação da recorrente.

O Acórdão da DRFBJ afirma em seu voto, fl. 0380, no raciocínio contra o argumento da falta de clareza do lançamento, que o fato gerador presente nos autos refere-se a pagamentos de vale transporte em desacordo com a legislação.

Verificando o RF, não encontramos, em momento algum, tal motivação.

Assim, verifica-se que a decisão não é precisa na análise dos autos, o que gera confusão, cerceando o direito de defesa da recorrente.

Portanto, a decisão deve ser anulada.

Assim, restou prejudicado o direito de defesa da recorrente, pois houve decisão sem a descrição clara de seus fundamentos.

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

Decreto 70.235/1972:

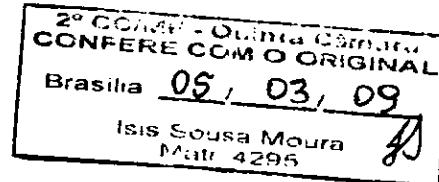
Art. 59. São nulos:

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 consequência.

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



CC02/C05
Fls. 430

§ 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 influirem na solução do litígio.

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

Destarte, por ser autoridade julgadora competente para a decretação da nulidade e por estar claro que a decisão não possuiu clareza em seus fundamentos, decido pela nulidade da decisão.

Em respeito ao § 2º, do Art. 59, do Decreto 70.235/1972, ressalto que a Receita Federal do Brasil deve cientificar a recorrente dessa decisão e reabrir seu prazo de defesa, a fim de dar a continuidade normal no contencioso administrativo.

Por todo o exposto, acato a preliminar ora examinada, restando prejudicado o exame de mérito.

CONCLUSÃO: Em razão do exposto, voto pela anulação da decisão de primeira instância.

Sala das Sessões, em 03 de Dezembro de 2008

Marcelo Oliveira