



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15521.000240/2009-49
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-009.521 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 2 de dezembro de 2021
Recorrente FUGRO BRASIL - SERVICOS SUBMARINOS E LEVANTAMENTOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2000 a 31/10/2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. OCORRÊNCIA.

A nulidade do lançamento deve ser declarada quando não atendidos os preceitos do CTN e da legislação que rege o processo administrativo tributário no tocante à incompetência do agente emissor dos atos, termos, despachos e decisões ou no caso de preterição do direito de defesa e do contraditório do contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário. Vencido o Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo, que negou provimento.

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

Débora Fófano dos Santos – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Débora Fófano dos Santos, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado(a)), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 496/507) interposto contra decisão no acórdão da 13ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I (RJ) de fls. 465/470, que julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário formalizado no AI - Auto de Infração – DEBCAD nº 37.213.878-0, consolidado em 24/11/2009, no montante de R\$ 582.092,30, já incluídos juros, multa de mora e multa de ofício (fls. 3/80), acompanhado do Relatório Fiscal do Auto de Infração (fls. 347/351), referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa e a destinada ao financiamento

dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (RAT), retenção em notas fiscais e a diferenças de acréscimos legais, no período de 1/10/2000 à 31/10/2004.

Do Lançamento

De acordo com resumo constante no acórdão recorrido (fl. 467):

Trata-se de crédito previdenciário lançado pela fiscalização (**DEBCAD nº 37.213.878-0**) apurado com base nos elementos indicados no Relatório Fiscal, pertinente às contribuições da empresa e as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrentes dos riscos ambientais do trabalho — RAT, incidentes sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos segurados empregados, no período de 10/2000 a 10/2004.

2. De acordo com o relatório fiscal de fls. 256/260, constituem fatos geradores das contribuições lançadas o pagamento, pela autuada, de remuneração a seus empregados, bem como a contribuintes individuais apuradas com base nas declarações em GFIP feitas pela Autuada (Levantamentos PAG e RDG), além de valores relativos a retenção de notas fiscais (Levantamento RET) e remuneração de contribuintes individuais não declaradas em GFIP (Levantamentos PAN e Z1). Constam ainda lançamentos relativos a Acréscimos Legais (DAL).

3. Informa também a autoridade fiscal que sobre as contribuições previdenciárias apuradas através do levantamento Z1 — Pro Labore e Autônomos não Declarados em GFIP, foi aplicada a multa de 75% no artigo 35-A da Lei 8.212/91, na redação da Lei 11.941/2009, obedecendo ao princípio da retroatividade benigna previsto no artigo 106, II do Código Tributário Nacional, conforme demonstrado no Auto de Infração 37.213.875-6.

4. Afirma ainda que o lançamento foi feito em substituição à Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD 35.747.436-8, de 18/10/2005, julgada nula pela Decisão Notificação 17.423.4/0043/2006, de 24/02/2006, por erro na identificação do sujeito passivo.

5. Informa que não foram lançados débitos relativos a competências anteriores a 10/2000 constantes na NFLD supracitada tendo em vista os efeitos da Sumula Vinculante nº 8/2008 na contagem do prazo decadencial para lançamento das contribuições previdenciárias.

6. O valor do presente lançamento é de R\$ 582.092,30, consolidado em 28/04/2009

(...)

Segundo consta do Relatório Fiscal, na auditoria foram formalizados ainda os seguintes autos de infração (fl. 349):

9. Além deste, nesta mesma ação fiscal, foram lavrados os seguintes Autos de Infração:

9.1. Decorrentes de descumprimento de Obrigações Principais, resultado do desmembramento da NFLD Nº 35.747.436-8, de 18/10/2005 julgada nula:

-AI DEB CAD Nº 37.213.879-9, referente a lançamento de contribuições de segurados contribuintes individuais;

-AI DEB CAD Nº 37.213.880-2, referente a lançamento de contribuições para outras entidades e fundos;

9.2. Decorrentes de descumprimento de Obrigações Acessórias:

-AI DEB CAD Nº 37.213.875-6, por omissão de fato gerador em GFIP;

-AI DEB CAD Nº 37.213.876-4, por apresentar GFIP com informações inexatas;

-AI DEB CAD Nº 37.213.877-2, por apresentar GFIP em desconformidade com o respectivo Manual de Orientação.

Da Impugnação

O contribuinte foi cientificado do lançamento em 1/12/2009 (AR de fls. 352/353) e apresentou sua impugnação em 28/12/2009 (fls. 357/365), acompanhada de documentos (fls. 367/459), com os seguintes argumentos consoante resumo no acórdão da DRJ (fls. 467/468):

(...)

Da Impugnação

7. Notificada por via postal do lançamento em 01/12/2009 (fl. 261) a interessada apresentou impugnação de fls. 266/274 em 28/12/2009, aduzindo as seguintes alegações:

7.1. Afirma ser tempestiva a impugnação.

7.2. Os argumentos deste Auto de Infração têm fundamento no lançamento efetuado na NFLD 35.747.436-8, de 18/10/2005, o qual foi julgado nulo, sendo que estes argumentos não foram apresentados à Impugnante no presente AI, havendo apenas a referência à autuação anterior, o que dificulta e inviabiliza a apresentação de defesa pelo contribuinte que não foram apresentados os fundamentos do lançamento fiscal originário.

7.3. Alega não mais possuir em seus arquivos os antigos autos de infração, e que a autuação presente não arrola todas as razões que justificam a presente imposição tributária, havendo deste modo cerceamento de defesa por não apresentação das razões de mérito.

7.4. É dever da Fiscalização fundamentar expressamente o lançamento, não apenas com a indicação da norma, mas também mediante indicação dos elementos fáticos que ensejaram a imposição do tributo, nos termos do artigo 10 do Decreto 70.235/1972. A ausência de descrição dos elementos fáticos acarreta cerceamento do direito de defesa. O lançamento deve obedecer aos ditames do artigo 142 do Código Tributário Nacional.

7.5. A autuação não mencionou os elementos de mérito, impedindo a análise do contribuinte impossibilitando a apresentação de defesa contra os seus fundamentos, e a conseqüente nulidade do lançamento. Acosta excertos da doutrina.

7.6. O lançamento fiscal deve conter uma fundamentação clara, congruente e objetiva, para não dar margens a dúvidas, devendo indicar, motivadamente, o comportamento irregular do contribuinte. A falta de motivação inviabiliza o lançamento, e a descrição fática é elemento essencial ao lançamento de ofício. Requer a nulidade do lançamento nos termos do artigo 59 do Decreto 70.235/1972.

(...)

Da Decisão da DRJ

A 13ª Turma da DRJ/RJ1, em sessão de 14 de julho de 2010, no acórdão nº 12-32.155 (fls. 465/470), julgou a impugnação improcedente, conforme ementa abaixo reproduzida (fl. 465):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2000 a 31/10/2004

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL. INADIMPLEMENTO.

Constatado o não-recolhimento, total ou parcial, de contribuições incidentes sobre as remunerações creditadas a segurados empregados e contribuintes individuais, cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil efetuar o lançamento do crédito tributário correspondente.

ART. 17 DO DEC. 70.235/72 - MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

A teor do Art. 17 do Decreto 70.235/72, a matéria não expressamente impugnada está preclusa. Necessidade da estabilização da relação jurídico-processual no contencioso

administrativo fiscal. Compatibilidade com a Legalidade Administrativa insculpida no Art, 37, *caput*, da Constituição da República.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

O contribuinte tomou ciência do acórdão em 6/10/2010 (AR de fls. 551/552) e interpôs recurso voluntário em 14/10/2010 (fls. 496/507), acompanhado de documentos (fls. 508/537), com os seguintes argumentos:

(...)

II— DOS FATOS

O Auto de Infração que originou a presente discussão, tem como objeto a pretensão da Receita Federal do Brasil de obter o pagamento de contribuições previdenciárias supostamente devidas pela recorrente, cujas competências são de 10/2000 a 10/2004, ao qual foi efetuada em substituição à Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD nº 35.747.436-8, de 18/10/2005, processo 12259.000178/2008-73, julgada nula através da Decisão de Notificação nº 17.423.4/0043/2006 de 24/02/2006, por erro da identificação do sujeito passivo.

Os supostos débitos previdenciários são relativos à contribuição patronal, relativos ainda à parte destinada ao Financiamento dos Benefícios Concedidos em Razão do Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa Decorrentes dos Riscos Ambientais do Trabalho — RAT, retenção em notas fiscais e a diferença de acréscimos legais.

De acordo com o auto de infração lavrado, o lançamento fiscal tomou como base os fatos geradores ocorridos na empresa EMBRAOS S/A — EMPRESA BRASILEIRA DE OBRAS, inscrita no CNPJ sob o nº 31.386.873/0001-08, incorporada pela ora impugnante em 17/09/2004, conforme Ata da Assembléia Geral Extraordinária da mesma data. Os lançamentos foram efetuados nos CNPJ/MATRÍCULA CEI da incorporadora, de acordo com a relação apresentada no próprio Auto de Infração.

Conforme pode ser verificado no Relatório Fiscal do presente Auto de Infração, os argumentos utilizados nesta autuação estão com base noutro lançamento efetuado, especificamente na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD nº 35.747.436-8, de 18/10/2005, processo 12259.000178/2008-73, julgada nula através da Decisão de Notificação nº 17.423.4/0043/2006 de 24/02/2006.

Entretanto, tais razões não foram apresentadas à recorrente no Auto de Infração, apenas fazem referência à autuação já lavrada, o que dificulta e inviabiliza a presente defesa, uma vez que em relação ao mérito não foram apresentadas as verdadeiras razões do lançamento fiscal de ofício.

A recorrente não possui mais em seus arquivos os antigos autos de infração lavrados à época, de maneira que não detém as razões e as motivações necessárias para apresentar defesa de mérito no que tange a presente autuação lavrada.

A fiscalização deveria, pelos próprios princípios que regem, não só o processo administrativo fiscal, como também a atuação de tributos, apresentar as mesmas razões e motivações que ensejaram o antigo auto de infração, o que não ocasionaria o presente cerceamento de defesa.

Conforme pode ser observado na autuação, as razões apresentadas pela fiscalização apenas se limitaram às questões formais relacionadas ao julgamento da outra autuação, omitindo, por consequência, as razões de mérito que ensejaram a autuação dos supostos tributos devidos.

Por conta do lapso temporal ocorrido desde a época dos fatos geradores que supostamente ocasionaram a autuação, a impugnante não guarda em seus arquivos a cópia dos autos de infração lavrados à época, de maneira que a presente autuação, para

estabelecer o fundamento do presente lançamento, deveria trazer à baila todas as razões que justificaram a presente imposição tributária, o que não ocorreu.

Por certo, a presente autuação se mostra nula de pleno direito, uma vez que cerceou o direito de defesa da impugnante em não poder apresentar as razões de mérito na presente impugnação ao lançamento realizado, de maneira que suas alegações se firmarão apenas nas questões formais do presente Auto de Infração.

III — DA DECISÃO RECORRIDA

Ao analisar os pertinentes argumentos apresentados pela então impugnante, o acórdão fugiu à resposta objetiva aos questionamentos apresentados, justificando a lesão à ampla defesa e ao contraditório através do princípio da isonomia (fls. 364), alegando que a "Os direitos fundamentais à ampla defesa e ao contraditório (...) garantem tratamento isonômico aos litigantes, (...) oferecendo-lhes iguais oportunidades de manifestação e produção de provas.

Ora, não se questiona a isonomia e sim o cerceamento de defesa da recorrente, uma vez que o auto de infração objeto da discussão somente aponta dispositivos legais em abstrato, sem, contudo, esclarecer como os dispositivos em questão se aplicam ao caso concreto, qual hipótese, fato gerador e etc.

O acórdão se restringiu a dizer que não houve violação ao contraditório ou ampla defesa uma vez que foram apontados os dispositivos da lei pertinentes, mas a falta de descrição dos elementos constitutivos do crédito, por si só, são capazes de provocar a nulidade do auto de infração.

Desta forma, a falta de indicação dos fatos geradores anteriormente lançados na NFLD 35.747.436-8, anulada por vício formal, prejudicou a defesa da recorrente, pois impossibilitou a impugnação específica.

Além disso, o fato de que o processo originário anulado está apensado aos autos não foi informado anteriormente à autora, a tempo da apresentação de sua impugnação.

Com relação à alegação de que não houve contestação específica ao fato gerador do lançamento, não há que se falar em exame do mérito quando há preliminar alegada versando sobre a nulidade do auto de infração, ainda mais no caso em questão em que se alega exatamente a IMPOSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA, UMA VEZ QUE NÃO FORAM APRESENTADOS À RECORRENTE OS MOTIVOS ENSEJADORES DO AUTO DE INFRAÇÃO, SOMENTE DISPOSITIVOS ABSTRTOS (*sic*) DA LEGISLAÇÃO.

IV- DOS FUNDAMENTOS - O CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Dever de fundamentação expressa na apresentação dos fatos.

Conforme se verifica na legislação tributária específica, é dever da fiscalização fundamentar expressamente o lançamento de ofício lavrado contra o contribuinte, não apenas na indicação da norma supostamente infringida, mas também nos elementos fáticos que ensejaram a pretensa imposição do tributo exigido.

Esta exigência formal decorre do princípio legal da ampla defesa, aplicado, inclusive, aos processos administrativos, uma vez que ao impugnante deve ser assegurado o direito de promover defesa ao que lhe é imputado, na qual é permitida a compreensão de decidir se realizará ou não a impugnação do ato administrativo, ou ainda, se lhe convém acatar a exigência fiscal atribuída.

É neste sentido que a norma esculpida no Decreto 70.235 de 1972, especificamente em seu artigos 10º estabelece a exigência da descrição dos fatos ocorridos, *in verbis*:

(...)

E como se verifica, a descrição dos fatos ocorridos é obrigatória, sob pena de nulidade. Esta exigência decorre simplesmente porque ao administrado deve lhe ser garantido o direito de se defender amplamente, sem restrições, e para isso é necessário que mesmo conheça o que lhe está sendo imputado.

Por ser um ato vinculado, o lançamento fiscal de ofício deve conter a indicação dos pressupostos de fato e da legislação aplicável supostamente infringida, que constituem a própria forma de aplicação da lei.

É neste sentido que o artigo 142 do Código Tributário Nacional prevê que o lançamento tributário deve primordialmente verificar *a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente*, vinculando o ato administrativo a sua fundamentação legal, possibilitando, entre outros objetivos, propiciar a ampla defesa do administrado, no caso, o contribuinte.

(...)

O auto de infração lavrado deve conter todos os elementos de fato ensejadores da imposição tributária, sob pena de patente nulidade. É neste sentido que o fiscal de rendas ao observar infração à legislação tributária deve lançar o tributo abordando toda a matéria fática, sem omissões ou ainda contradições.

Observa-se na presente autuação que a fiscalização sequer traçou novamente os elementos de mérito da autuação, o que prejudica o amplo direito de defesa. Denota-se, por decorrência lógica, o absurdo do presente lançamento face às omissões contidas.

(...)

Como se vê, o lançamento fiscal deve conter uma fundamentação clara, congruente e suficiente, para não dar margens a dúvidas por razões insuficientes, obscuras ou contraditórias. A aplicação da fundamentação expressa garante o direito do administrado em se defender do que lhe é imposto.

O auto de infração, por veicular norma que consubstancia sanção, deve indicar, motivadamente, qual o comportamento irregular conferido ao contribuinte e em que medida ele se ajusta à legislação. Não há que se cogitar a falta de motivação como viabilidade do lançamento de ofício. Há que se conter a minuciosa descrição de todos os fatos ocorrido, e como já abordado, sem qualquer omissão.

(...)

Verifica-se, portanto, que a necessidade da descrição fática é elemento essencial ao próprio lançamento fiscal de ofício, com vistas a garantir a efetivação da ampla defesa, sob pena de nulidade. É neste sentido que o artigo 59 do Verifica-se, portanto, que a necessidade da descrição fática é elemento essencial ao próprio lançamento fiscal de ofício, com vistas a garantir a efetivação da ampla defesa, sob pena de nulidade. É neste sentido que o artigo 59 do próprio Decreto 70.235/72, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da administração federal, prevê como nulidade o lançamento que não descreve os motivos ensejadores da imposição fiscal.

(....)

A omissão ocorrida, por decorrência lógica, impede o verdadeiro exercício de defesa pelo contribuinte, uma vez que os argumentos de mérito ensejadores da imposição tributária das supostas contribuições previdenciárias não estão relacionados no presente auto de infração recorrido, de forma que não há como presumir o verdadeiro motivo da presente lavratura. É clara a violação ao princípio garantidor da ampla defesa.

O Auto de Infração lavrado trouxe apenas a indicação de julgamento do primeiro Auto lançado, de maneira que não relacionou as matérias fáticas ensejadoras da imposição tributária, o que visivelmente impede o contribuinte, ora impugnante, de promover defesa das questões que lhe foram impostas.

É incontestável a nulidade da autuação fiscal, face às inegáveis constatações de insuficiência de elementos que comprovam efetivamente os supostos débitos da recorrente, conforme pode ser verificado pela falta de descrição fática de mérito dos supostos atos incorridos.

(...)

Por derradeiro, é importante concluir que a recorrente não teve condições de se defender do mérito da autuação fiscal sem saber os reais motivos ensejadores do presente lançamento, uma vez que o Auto de Infração não mencionou, sequer motivação capaz de demonstrar legislação infringida pelo contribuinte, ou seja, qual conduta do contribuinte ensejou a imposição fiscal composta no lançamento de ofício.

V — CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, requer a recorrente que seja desconstituído o presente auto de infração, julgando-o, por consequência, NULO, face o patente cerceamento do direito de defesa, em razão da evidente violação ao artigo 59, II do Decreto 70.235/72, uma vez que a fiscalização não descreveu as razões determinantes do lançamento de ofício realizado, conforme podem ser verificadas no próprio auto de infração.

O presente recurso compôs lote sorteado para esta relatora.

É o relatório.

Voto

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Observa-se que no recurso o contribuinte insurge-se em relação ao lançamento e à decisão de primeira instância em relação aos pontos apresentados abaixo de forma sintetizada:

- Argui o cerceamento de defesa tendo em vista que os argumentos utilizados na presente autuação estão baseados em outro lançamento efetuado, que foi julgado nulo, contudo as razões da autuação não foram devidamente explicitadas ao contribuinte, o que dificulta e inviabiliza a defesa, uma vez que em relação ao mérito não foram apresentadas as verdadeiras razões do lançamento fiscal de ofício.
- Afirma que o acórdão recorrido se restringiu a afirmar que não houve violação ao contraditório ou ampla defesa uma vez que foram apontados os dispositivos legais pertinentes.
- Aduz não ter sido informado ao autor, a tempo da apresentação da impugnação, o fato do processo originário anulado estar apensado aos autos.
- Com relação ao argumento de não ter havido contestação específica ao fato gerador, menciona que havia preliminar versando sobre a nulidade do auto de infração, alegando exatamente a impossibilidade de impugnação específica, uma vez que não foram apresentados os motivos ensejadores do auto de infração.
- Apresenta os fundamentos do cerceamento de defesa, tendo em vista que o auto de infração deve conter todos os elementos de fato ensejadores da imposição tributária, sob pena de nulidade.
- Requer, ao final, que o presente lançamento seja julgado nulo, em razão da violação ao artigo 59, II do Decreto nº 70.235 de 1972, uma vez que a fiscalização não descreveu as razões determinantes do lançamento de ofício.

Nulidade por Cerceamento de Defesa

No âmbito do processo administrativo fiscal são tidos como nulos os atos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do artigo 59 do Decreto nº 70.235 de 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.

(...)

Esclareça-se que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, devendo a autoridade fiscal agir conforme estabelece a lei, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional (CTN):

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.

De acordo com o disposto no artigo 10 do Decreto nº 70.235 de 6 de março de 1972, são os seguintes os requisitos do auto de infração:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá 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.

Para serem considerados nulos os atos, termos e a decisão têm que ter sido lavrados por pessoa incompetente ou violar a ampla defesa do contribuinte. Ademais, a violação à ampla defesa deve sempre ser comprovada, ou ao menos existir fortes indícios do prejuízo sofrido pelo contribuinte.

No presente caso, o Recorrente aduz, em apertada síntese, que o auto de infração ao não apresentar as razões do lançamento fiscal de ofício, apenas fazendo referência à autuação anteriormente lavrada e que foi cancelada, dificultou e inviabilizou a defesa, uma vez que em relação ao mérito não foram apresentadas as verdadeiras razões do lançamento.

No Relatório Fiscal (fls. 347/351), foram narrados os seguintes fatos, conforme excerto reproduzido abaixo:

(...)

1. Este relatório é parte integrante do Auto de Infração de Obrigações Principais - AIOP, DEBCAD supracitado, de contribuições devidas à Seguridade Social

correspondentes à parte da empresa, à parte destinada ao Financiamento dos Benefícios Concedidos em Razão do Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa Decorrentes dos Riscos Ambientais do Trabalho - RAT, Retenção em Notas Fiscais e a Diferenças de Acréscimos Legais.

2. O lançamento do débito refere-se às competências incluídas no período de 10/2000 a 10/2004, inclusive estas, as quais estão relacionadas no relatório anexo denominado Discriminativo do Débito - DD e foi efetuado em substituição à Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD Nº 35.747.436-8, de 18/10/2005, PROCESSO 12259.000178/2008-73, julgada nula através da Decisão Notificação Nº 17.423.4/0043/2006, de 24/02/2006, por erro na Identificação do sujeito passivo, cujo processo segue apensado a este.

3. Não foram lançados os débitos relativos a competências anteriores a 10/2000 constantes na NFLD Nº 35.747.436-8, de 18/10/2005 julgada nula, tendo em vista os efeitos da Súmula Vinculante nº 8, de 12/06/2008 na contagem do prazo decadencial para lançamento das contribuições previdenciárias.

4. O presente lançamento tomou por base os fatos geradores ocorridos na empresa EMBRAOS S.A. - EMPRESA BRASILEIRA DE OBRAS, CNPJ: 31.386.873/0001-08, Incorporada por Fugro Brasil Serviços Submarinos e Levantamentos Ltda, CNPJ: 03.595.293/0001-95, conforme Ata de Assembléia Geral Extraordinária - AGE, de 17/09/2004. Assim, os lançamentos foram efetuados nos CNPJ/MATRÍCULA CEI da incorporadora, conforme correlação abaixo:

CNPJ/MATRÍCULA CEI	
DA EMBRAOS S.A. (INCORPORADA) ONDE OCORRERAM OS FATOS GERADORES	DA FUGRO BRASIL (INCORPORADORA) ONDE FORAM EFETUADOS OS LANÇAMENTOS
31.386.873/0001-08	03.595.293/0001-95
31.386.873/0002-99	03.595.293/0002-76
31.386.873/0004-50	03.595.293/0004-38
50.003.87595-78	51.200.35017-75

5. A ação fiscal teve início em 30/07/2009 com a ciência pelo contribuinte do Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIFP.

6. A ação fiscal teve término em 25/11/2009 com a lavratura do Termo de Encerramento de Procedimento Fiscal - TEPF.

7. Os Códigos de Levantamento utilizados no lançamento de débito, os quais constam no Discriminativo do Débito - DD, foram os seguintes:

PAG - PRO LAB E AUTONOMOS DECL EM GFIP;

PAN - PRO LAB E AUTONOMOS N DECL EM GFIP;

RDG - REMUNERAÇÃO DECLARADA EM GFIP;

RET - RETENÇÃO OBRA;

21 - PRO LAB E AUTONOMOS N DECL EM GFIP;

DAL - DIFERENÇA AC. LEGAIS.

Observações:

-O levantamento PAN - PRO LAB E AUTON N DECL EM GFIP utilizado na NFLD DEBCAD 35.747.436-8/2005 Julgada nula e substituída por este AI foi aqui desmembrado nos levantamentos PAG, PAN e 21.

-Os levantamentos RET, RDG e DAL receberam os valores relativos à obra Matrícula CEI 50.003.87595-78, às remunerações declaradas em GFIP e as Diferenças de Acréscimos Legais, respectivamente.

8. Sobre as contribuições previdenciárias apuradas através do levantamento Z1 - PRO LAB E AUTONOMOS N DECL EM GFIP, nas competências 08/2001 a 02/2002,

05/2002 e 12/2003, foi aplicada a multa de 75% prevista no artigo 35-A, da Lei 8212/91 combinado com o artigo 44, Inciso I, da Lei 9430/96, com redação da MP 449/08, convertida na Lei 11941, de 27/05/09 obedecendo ao princípio da retroatividade benigna, prevista no artigo 106, inciso II, alínea c, da Lei no 5172, de 25/10/66 (Código Tributário Nacional - CTN). Assim, nessas competências, por ser mais benéfica ao contribuinte conforme demonstrado no Auto de Infração DEB CAD Nº 37.213.875-6/09, a aplicação da multa de 75% sobre o valor das contribuições substitui a multa por descumprimento da obrigação acessória pela entrega de Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP com erro ou omissão de fato gerador de contribuições previdenciárias.

9. Além deste, nesta mesma ação fiscal, foram lavrados os seguintes Autos de Infração:

9.1. Decorrentes de descumprimento de Obrigações Principais, resultado do desmembramento da NFLD Nº 35.747.436-8, de 18/10/2005 Julgada nula:

-AI DEB CAD Nº 37.213.879-9, referente a lançamento de contribuições de segurados contribuintes Individuais;

-AI DEB CAD Nº 37.213.880-2, referente a lançamento de contribuições para outras entidades e fundos;

9.2. Decorrentes de descumprimento de Obrigações Acessórias:

-AI DEB CAD Nº 37.213.875-6, por omissão de fato gerador em GFIP;

-AI DEB CAD Nº 37.213.876-4, por apresentar GFIP com Informações Inexatas;

-AI DEB CAD Nº 37.213.877-2, por apresentar GFIP em desconformidade com o respectivo Manual de Orientação.

10. As bases-de-cálculo, bem como as alíquotas aplicadas encontram-se no "Discriminativo do Débito - DD".

11. Os recolhimentos efetuados pela empresa foram considerados por esta fiscalização e deduzidos dos valores apurados, conforme Relatório de Documentos Apresentados - RDA e Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados - RADA.

12. O crédito foi lançado com base na legislação constante do anexo de "Fundamentos Legais".

13. O RELATÓRIO DE VÍNCULOS contém os representantes legais das empresas incorporada e incorporadora.

Os vínculos da Incorporada estão relacionados no ANEXO I denominado RELAÇÃO DE VÍNCULOS DA EMPRESA INCORPORADA.

14. Integram o Auto de Infração - AI, além deste Relatório, os seguintes documentos:

-Instruções para o Contribuinte - IPC

-Discriminativo do Débito - DD

-Relatório de Documentos Apresentados - RDA

-Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados - RADA

-Diferença de Acréscimos Legais - DAL

-Fundamentos Legais do Débito - FLD

-Relatório de Vínculos - VÍNCULOS

15. Além destes, anexe os seguintes documentos:

-Relatório de lançamentos - RL

-Anexo I - RELAÇÃO DE VÍNCULOS DA EMPRESA INCORPORADA

-Cópias dos seguintes atos constitutivos da empresa Embraes S.A. - Empresa Brasileira de Obras:

Contrato Social, de 18/03/87;

Alterações contratuais, de 01/03/00, 01/08/02, 08/08/02;

Ata de assembléia de transformação de sociedade limitada em sociedade anônima, de 03/08/02;

Atas de assembléias gerais extraordinárias, de 18/09/02, 30/09/02, 28/11/02, 07/08/03, 02/01/04 e 17/09/04.

-Cópias dos seguintes atos constitutivos da empresa Fugro Brasil Serviços Submarinos e Levantamentos Ltda:

Atas de assembléias gerais ordinárias e/ou extraordinárias, de 30/04/04, 17/09/04, 18/09/04, 28/04/05, 27/09/05, 27/09/06, 02/07/07 e 29/08/08;

Contrato Social, de 29/08/08.

-Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIPF, de 30/07/09 e respectivo Aviso de Recebimento - AR;

-Termo de Intimação Fiscal - TIF nº 01, de 01/09/09 e respectivo AR;

-Termo de Intimação Fiscal - TIF nº 02, de 14/09/2009;

-Termo de Intimação Fiscal - TIF nº 03, de 13/11/2009;

-Termo de Encerramento de Procedimento Fiscal - TEPF.

(...)

Depreende-se da reprodução acima que a fiscalização, em momento algum, descreve as infrações cometidas e como foram apurados os valores lançados, limitando-se a informar que o presente lançamento foi efetuado em substituição à DEBCAD 35.747.436-8 anulada por erro de identificação do sujeito passivo. Acrescente-se, ainda, que mesmo os termos lavrados (TIPF e TIF nº 1, 2 e 3), não fazem referência ou é mencionado o fato do procedimento se referir a lançamento substitutivo de outro cancelado e a forma como foi apurada a base de cálculo que está sendo lançada.

A decisão de primeira instância rechaçou a alegação de cerceamento de defesa sob os seguintes fundamentos (fls. 468/469):

(...)

Da inexistência de cerceamento de defesa

10. Os direitos fundamentais à ampla defesa e ao contraditório, assegurados pela Constituição de 1988, garantem tratamento isonômico aos litigantes, seja em processo judicial ou administrativo, oferecendo-lhes iguais oportunidades de manifestação e produção de provas, com o propósito de influir no convencimento do julgador. Dessa forma, quando a Administração, antes de decidir sobre o mérito de uma questão administrativa, dá à parte contrária a oportunidade de impugnar da forma mais ampla que entender, não está infringindo, nem de longe, os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, já que todos os elementos que lhe propiciam sua defesa lhe foram fornecidos no âmbito administrativo.

11. Assim, não há violação alguma ao direito de ampla defesa e do contraditório, eis que todo o lançamento foi feito com a correta descrição do fato gerador e do dispositivo legal pertinente à autuação. Os fatos geradores da obrigação tributária principal foram perfeitamente descritos no Relatório Fiscal (fls. 256/260), bem como detalhados no RL-Relatório de Lançamentos (fls.70/78), onde o Auditor Fiscal discriminou o suporte fático de todas as rubricas lançadas, inclusive descrevendo detalhadamente ao lado de cada levantamento em cada competência a que se refere o valor lançado, e, no caso do levantamento relativo à retenção em Nota Fiscal, indicando os números das Notas Fiscais consideradas para a apuração. Além disto, no Discriminativo de Débito (fls. 05/18) foram definidas as hipóteses de incidência, especificadas as alíquotas e as bases de cálculo, não havendo lacuna em nenhum elemento essencial do lançamento.

12. Ademais, os dispositivos legais que fundamentam a autuação estão claramente discriminados tanto no relatório FLD (fls. 64/66), como no mesmo relatório fiscal, não havendo nenhum cerceamento de defesa ao contribuinte, eis que a descrição do fato e a sua correspondência com o dispositivo legal que prevê a infração foi perfeitamente realizada pela autoridade fiscal.

13. Deste modo, não procede a alegação de que não foram indicados os fatos geradores antes lançados na NFLD 35.747.436-8, anulada por vício formal, pois, como acima já expusemos, não pecou o Auditor Fiscal por omissão na descrição do suporte fático do lançamento, tendo descrito a origem de toda contribuição lançada. Não só fez isto, como ainda esmiuçou as hipóteses de incidência contidas no lançamento anterior, julgado nulo, ao discriminar em variados lançamentos os valores que se referem a contribuintes individuais, segurados empregados, e quais os que estão ou não declarados em GFIP.

14. Finalmente, informou a autoridade fiscal no item 2 do Relatório Fiscal que o processo originário, o qual foi anulado, encontra-se apensado a estes autos. Assim, caso julgasse realmente necessário consultar o lançamento originário, poderia o contribuinte solicitar a vista dos autos, saneando dúvidas acerca do lançamento.

15. Verificamos, portanto, que restaram cumpridos, além do art. 37 da Lei 8.212/91, o art. 2º, *caput* da Lei 9.784/99, o artigo 142 do CTN e o art. 10 do Decreto 70.235/1972, no tocante à discriminação clara e precisa dos fatos geradores, à fundamentação legal, e ao cumprimento das formalidades do processo que garantam a ampla defesa e o contraditório.

16. Ademais, a autuada exerceu o que lhe foi assegurado no inciso LV do Artigo 5º da Constituição Federal, ou seja, o contraditório e a ampla defesa, ao protocolar sua peça defensiva e ter a mesma sido regularmente recebida e apreciada.

17. Rejeita-se, assim, a alegação de cerceamento de defesa pela suposta ausência de discriminação dos fatos geradores e da citação da norma-tipo, eis que o lançamento cumpre todas as formalidades legais.

(...)

Ao contrário do que foi argumentado pelo julgador *a quo* não houve a correta descrição dos fatos geradores no Relatório Fiscal, não bastando para tanto a simples menção de dispositivos legais pertinentes à autuação e, também, ter havido a descrição minuciosa dos fatos no processo cujo lançamento foi cancelado.

Neste sentido, o lançamento não obedeceu às formalidades previstas no artigo 10 do Decreto nº 70.235 de 1972, uma vez que além de não conter a descrição precisa da matéria tributável, não há indicação da metodologia utilizada para o cálculo do crédito tributário exigido e dos elementos utilizados na apuração do crédito tributário.

Por conseguinte, restando caracterizado o prejuízo à defesa do contribuinte, há que se impor a nulidade da autuação, nos termos do artigo 59 do Decreto nº 70.235 de 1972.

Posta assim a questão, merece provimento as alegações do Recorrente.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo mais que consta dos autos, vota-se em dar provimento ao recurso voluntário.

Débora Fófano dos Santos