



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

Processo nº 15885.000198/2008-56
Recurso nº 259.058 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-01.380 – 2ª Turma
Sessão de 11 de abril de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado INSTITUIÇÃO TOLEDO DE ENSINO

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2005

AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA PROMOVER O ARBITRAMENTO. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO CLARA E PRECISA DOS FATOS QUE EVIDENCIAM A CONFIGURAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

A falta de fundamentação descrevendo a justa causa para promover o lançamento por arbitramento, impedindo o exercício do direito de defesa em sua plenitude é causa de nulidade por vício insanável.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire – Presidente-Substituto

(Assinado digitalmente)

Francisco Assis de Oliveira Júnior - Relator

(Assinado digitalmente)

EDITADO EM: 18/04/2011

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire (Presidente-Substituto), Gonçalo Bonet Allage (Vice-Presidente Substituto), Giovanni Christian Nunes Campos (Conselheiro convocado), Eivanice Canário da Silva (Conselheira convocada), Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Francisco de Assis Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Ronaldo de Lima Macedo (Conselheiro Convocado).

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado pela autoridade fiscal cujo sujeito passivo é a empresa em epígrafe., conforme Relatório Fiscal de fls. 29/36, a notificação tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa e a parte dos empregados, arbitradas com base nas notas fiscais de serviços emitidas pela cooperativa de trabalho. O lançamento compreende competências entre o período de 01/2001 a 12/2005.

O lançamento é decorrente da perda da isenção da entidade, conforme Ato Cancelatório nº 006/2002, de 30/07/2002, posteriormente confirmado pelo Acórdão nº 1.278/2005, proferido pela 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recurso da Previdência Social.

O crédito foi constituído, DEBCAD: 35.902.991-4, e consolidado em 15/12/2006, tendo sido cientificado em 19/12/2006, fl. 60.

Apresentada a impugnação e analisada pela autoridade competente, o lançamento foi julgado procedente conforme DECISÃO-NOTIFICAÇÃO Nº21.423.4/0176/2007, exarada pela Secretaria da Receita Previdenciária - Delegacia em Bauru-SP - MG, fls. 66/69.

Irresignado, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, fls. 81/105 que, após apreciação pela 4ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento, anulou o lançamento, conforme acórdão nº 2401-00.066, fls. 148/160, cuja ementa transcrevo:

CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR COOPERADOS POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVAS DE TRABALHO - DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. – CERCEAMENTO DE DEFESA - DECADÊNCIA - SÚMULA VINCULANTE.

No presente caso, os fatos geradores ocorreram entre as competências 01/2001 a 12/2005, o lançamento foi realizado em 15/12/2006, tendo a cientificação ocorrido em 19/12/2006, dessa forma, não há que se falar em aplicação do instituto da decadência, em aplicando-se o art. 173 do CTN. Como os valores objeto desta NFLD foram apurados sobre as notas fiscais de prestação de serviços, tendo indicado o valor da mão de obra sobre 30% da nota fiscal, deveria ter sido indicado os fundamentos legais para dita base. A ausência de fundamento legal enseja cerceamento do direito de defesa - causa de nulidade da NFLD.

PROCESSO ANULADO.

Tendo tomado ciência do acórdão, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial contra a decisão alegando divergência, tempestivamente, fls. 164/201.

No entendimento da Fazenda Nacional, conforme paradigmas da Primeira e da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, a capitulação errônea ou imprecisa dos autos de infração, bem como a ausência de enquadramento legal não são causas suficientes para provocar a nulidade do lançamento, ainda mais quando o direito à ampla defesa foi exercido.

Outro ponto destacado que também distoa da jurisprudência de outros colegiados deste Conselho, refere-se à declaração de nulidade desacompanhada da comprovação do prejuízo, pois patente que o contribuinte exerceu plenamente sua defesa.

O recurso foi admitido por meio de despacho apenas em relação à declaração de nulidade por ausência de enquadramento legal, não tendo sido dado seguimento no tocante à demonstração do prejuízo.

Em contra-razões, o interessado sustenta a inadmissibilidade do recurso e, no mérito, reprisa os argumentos em seu recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco Assis de Oliveira Júnior, Relator

O recurso especial é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, conforme consta do despacho às fls.202/204.

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 da fundamentação legal do arbitramento procedido.

Faço coro aos que, no passado, por diversas vezes manifestaram o entendimento de que haveria nulidade de lançamentos fiscais que não apresentassem a expressa menção ao dispositivo específico que indicasse o fundamento legal do arbitramento.

Aliás, conforme bem salientado pelo conselheiro Dr. Elias Sampaio Freire em voto de sua lavra, Acórdão 9202-01.052, de 21/09/2010, este entendimento encontrava-se consolidado no âmbito das câmaras com competência para julgar os processos administrativos fiscais referentes às contribuições previdenciárias, desde que esta competência era exercida no âmbito do Conselho de Recursos da Previdência Social — CRPS, que aprovou o enunciado nº 29:

"Nos casos de levantamento por arbitramento, a existência do fundamento legal que ampara tal procedimento, seja no relatório Fundamentos Legais do Débito - FLD ou no Relatório Fiscal - REFISC garante o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, não gerando a nulidade do lançamento"

Após vários anos de debate e atividade judicante, convenci-me de que a mera ausência da indicação do dispositivo legal para o arbitramento do tributo, por si só, não gera a nulidade do lançamento quando a descrição do fato é detalhadamente suficiente para assegurar a plenitude do exercício do direito de defesa do contribuinte, conforme também já deliberado neste colegiado na oportunidade em que foi exarado o Acórdão 9202-00.799, de 10/05/2010, da lavra do Dr. Júlio César Vieira Gomes.

Contudo, compulsando os autos verifico que o presente processo foi anulado não apenas pela ausência de indicação do fundamento legal, isto é, não houve a simples omissão de dispositivo de lei que ampare o procedimento, mas verdadeiramente ausência de fundamentação para elaboração do lançamento por aferição indireta.

Em um exame mais acurado, percebo que o vício declarado pela autoridade *a quo* representa efetivamente uma vulnerabilidade de tal monta que não permite à autoridade administrativa manter o presente lançamento no mundo jurídico.

A notificação refere-se às contribuições sociais destinadas à seguridade social referentes ao valor bruto das faturas de prestações de serviço relativamente a serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativa de trabalho, nos termos do inciso IV do art. 22 da Lei 8.212, de 1991. Nos termos da legislação a empresa deve recolher 15% sobre o valor bruto da nota fiscal.

Da análise dos autos, verifica-se que não há qualquer menção ao arbitramento e seus fundamentos legais no conjunto de relatório que compõem o lançamento, embora a empresa autuada tenha indagado quais as razões para a aferição indireta, demonstrando o cerceamento defesa, pois o procedimento fiscal é de difícil compreensão.

Demonstrando, transcrevo trecho do relatório fiscal, fl. 29:

"Constituem fatos geradores das contribuições lançadas a remuneração paga pelos serviços prestados por intermédio de cooperativa de trabalho, conforme contrato e notas fiscais faturas

(...)

Como base de cálculo da contribuição foi utilizado o percentual de 30% em razão do Contrato com a Cooperativa de Trabalho ser de grande risco." (??)

Ora a legislação determina apenas a cobrança de 15% sobre o valor bruto da nota fiscal, mas no procedimento sob análise a autoridade autuante reduziu em 30% o valor bruto das notas fiscais sob argumento de grande risco e, sobre esse valor reduzido, aplicou os 15%. Contudo não há previsão legal para tanto.

Processo nº 15885.000198/2008-56
Acórdão n.º **9202-01.380**

CSRF-T2
Fl. 3

Nesse sentido, não obstante já haver evoluído em meu entendimento acerca das questões relacionadas à nulidade, entendo que a presente notificação está eivada de vícios de tal monta que não nos permite restaurar-lhe os efeitos pela via recursal, razão pela qual voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso interposto pela Fazenda Nacional por entender que os vícios identificados pela autoridade *a quo* são consistentes para declaração de nulidade.

Francisco Assis de Oliveira Júnior

(Assinado digitalmente)