



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 18108.002294/2007-56  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 2402-008.219 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 4 de março de 2020  
**Recorrente** CONSTRUTORA PLAZA LTDA-EPP  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

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

**NULIDADE DO LANÇAMENTO. VÍCIO FORMAL. MÉRITO.**

Sendo nulo o lançamento se lavrado em desconformidade com as determinações legais e normativas aplicáveis, resta prejudicada a análise das questões de mérito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário por falta de enfrentamento dos fundamentos da decisão recorrida.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rafael Mazzer de Oliveira Ramos - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Denny Medeiros da Silveira (Presidente), Márcio Augusto Sekeff Sallem, Gregório Rechmann Júnior, Francisco Ibiapino Luz, Ana Claudia Borges de Oliveira, Luis Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini e Rafael Mazzer de Oliveira Ramos.

**Relatório**

Trata-se de crédito lançado pela Fiscalização, contra a empresa Contribuinte que, de acordo com o Relatório Fiscal de fls. 871-883 e anexos, o lançamento referiu-se às contribuições sociais previdenciárias devidas à Seguridade Social pela Notificada (financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa) e também às destinadas a outras Entidades não declaradas em GFIP, no período de 01/2002 a 05/2006, com valor de R\$ 299.815,85 (duzentos e noventa e nove mil, oitocentos e quinze reais e oitenta e cinco centavos), este consolidado em 12/12/2007.

Consoante referido relatório, fls. 871-883, a contabilidade da empresa foi desconsiderada pela Fiscalização, pois o Auditor Fiscal considerou que a contabilidade não espelhava a realidade das operações da empresa.

A Contribuinte apresentou impugnação tempestivamente às fls. 891-948, procuração (fl. 950), contrato social (fls. 951-954) e documentos (fls. 955-9143).

Quando do julgamento pela DRJ, a mesma converteu o julgamento em resolução (fls. 9189-9213), pois entendeu necessária a realização de diligência para a manifestação do Auditor Fiscal Notificante para que:

“7.1. esclareça a razão e a fundamentação de ter reunido todo o lançamento no estabelecimento matriz, uma vez que as obras existentes eram possíveis de serem particularizadas e calculadas as contribuições devidas em separado (inclusive duas foram objeto de parcelamento durante a ação fiscal que foi interrompida e retomada para a formalização do LCD, consoante informado pelo próprio Auditor em seu relatório fiscal, vide item 90 às fls. 479);

7.2. esclareça a razão de não ter calculado as contribuições decorrentes das obras de construção civil conforme previsto na IN MPS/SRP n° 03/05 (em especial, quanto ao CUB);

7.3. esclareça a apropriação de guias de obra encerrada CEI 21.902.05938/73 - incluída em outro parcelamento anterior (processo n° 35.454.419-5), vide RADA - relatório de apropriação de documentos apresentados, fls. 3750;

7.4. esclareça se - e porque - as GFIP's das obras não foram consideradas;

7.5. esclareça a fundamentação legal para proceder à alteração dos documentos da empresa (GPS, LDC) modificando a destinação dos mesmos;

7.6. manifeste-se sobre os argumentos da impugnação que entender necessários de esclarecimentos, em especial quanto:

7.6.1. à fundamentação de ter adotado critérios diversos para o lançamento do débito (maior valor) e os créditos da empresa (menor valor);

7.6.2. à compensação não integral das contribuições confessadas em LDC;

7.6.3. à justificativa do suposto "desaparecimento de saldo" nos registros contábeis;

7.6.4. à não terceirização da obra denominada São Caetano do Sul fase 1 e 2;

7.6.5. à planilha comparativa entre bases de cálculo, fls. 560/571;

7.7. se confirmado o equívoco no procedimento de aferição indireta em relação às obras, que através de diligência fiscal o Auditor desfaça as modificações implementadas (LDC, GPS), retomando os documentos 'ao estado original e recalcule todos os valores lançados, separando-os por estabelecimentos/obras e atribuindo os respectivos créditos. Tal tarefa deverá ser demonstrada através de planilhas e novo relatório fiscal que deverá conter além dos elementos previstos ordinariamente no art. 37 da Lei 8.212/91, também todas as explicações quanto às alterações realizadas a fim de possibilitar o exercício do contraditório e da ampla defesa do contribuinte.”

Em pronunciamento do Agente Fiscal (fls. 9219-9247), de forma conclusiva, o mesmo expôs que deveria ser mantido o crédito tributário lançado, rebatendo os argumentos da impugnação e documentos.

Oportunizado o contraditório à Contribuinte, a mesma se manifestou nos autos (fls. 9255-9282), requerendo a improcedência do lançamento por insubsistente e por descumprimento legal de norma.

Em novo julgamento, sem adentar ao mérito do lançamento, entendeu a DRJ pela nulidade do lançamento por vício formal, conforme ementa abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

Ementa:

NULIDADE. É nulo o lançamento se lavrado em desconformidade com as determinações legais e normativas aplicáveis, o que acarreta cerceamento ao direito de defesa do contribuinte. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos. O lançamento deve ser revisto de ofício pela autoridade administrativa, na forma da Lei 9.784/99.

PEDIDO DE INTIMAÇÃO DIRIGIDA EXCLUSIVAMENTE AO PATRONO DA EMPRESA NO ENDEREÇO DAQUELE. IMPOSSIBILIDADE. É descabida a pretensão de intimações, publicações ou notificações dirigidas ao Patrono da Impugnante em endereço diverso de seu domicílio fiscal tendo em vista o § 40 do art. 23 do Decreto 70.235/72.

Lançamento Nulo.

Ainda, constou no referido acórdão que “Deixa-se de recorrer de ofício ao Segundo Conselho de Contribuintes, nos termos do art. 34, inciso I, do Decreto n.º 70.235/72, com alterações da Lei n.º 10.522/02, e de acordo com o art. 1.º da Portaria MF n.º 13/21 / 8, tendo em vista que o valor total do crédito tributário exonerado não excede a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais)”.

Também, com a decisão, expediu-se ofício à Delegacia de jurisdição competente para cientificá-la e para as providências cabíveis.

Intimada, a Contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 9311-9325) protestando pela manutenção da nulidade declarada, alegando, ainda, decadência das competências 01/2002 a 11/2002, quanto ao “desaparecimento de saldo” seja o mesmo declarado insubsistente, e por fim, seja insubsistente a alegação de terceirização da obra denominada Residencial Jardim São Caetano Fases 1 e 2.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Rafael Mazzer de Oliveira Ramos, Relator.

O recurso voluntário foi interposto tempestivamente, mas deixo de conhecer o mesmo, visto o cancelamento total do lançamento tributário.

Com exposto no relatório acima, a DRJ entendeu pelo cancelamento do lançamento em razão de vício formal, como destaco:

“(…) 7.32. Considerando:

7.32.1. que foi realizada centralização de lançamentos no CNPJ da matriz, não tendo sido observada a regra de lançamento em separado por estabelecimento (obras e estabelecimento administrativo, que possuem diversidade de identificação - CNPJ/CEI, de documentos (exemplos: folhas de pagamento, recibos, faturas, etc), de registros contábeis em contas específicas, de GFIP e GPS independentes);

7.32.2. que foi criado um terceiro método para a obtenção da base de cálculo das contribuições aferidas indiretamente, em afastamento das regras previstas no Decreto 3.048/99 e Instrução Normativa n.º 03/05, sem que restasse demonstrada a impossibilidade de aplicação das regras existentes incisos I e II do art. 473 da IN n.º 03/05;

7.32.3. que não consta fundamentação legal quanto ao aproveitamento dos créditos da empresa com destinação diversa dos recolhimentos (guias de recolhimento distintas no CNPJ e nas matrículas CEI's das obras, e, créditos oriundos de levantamentos anteriores - LDC's);

7.33.4. Por tudo aqui exposto é de se concluir que o lançamento está contaminado de tal forma que é impossível prosperar validamente.

(...)

8.4. Ressalte-se que a Administração, atendendo aos princípios da legalidade e da verdade material e, exercendo o controle do lançamento tributário, tem o dever-poder de reexaminar os seus atos, podendo anulá-los ou revogá-los, nos termos do art. 53 da Lei n.º 9.784/99 que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, aplicado subsidiariamente, e da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Súmula 473 do STF - "A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

8.5. Com efeito, não poderá prevalecer o presente lançamento, uma vez que não foi possível o seu saneamento, restando caracterizado vício de legalidade (art. 53 da Lei n.º 9.784/99), que acarreta prejuízo ao direito de defesa do contribuinte e determina a nulidade do lançamento (art. 59 do Decreto n.º 70.235/72), senão vejamos:

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. (Incluído pela Lei n.º 8.748, de 1993)

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.

8.6. Observa-se que o presente caso não se trata de mera irregularidade, incorreção ou omissão nos termos do art. 60 supra transcrito, nem se encaixa no § 3º do art. 59, pois o lançamento não observou a legislação vigente o que resultou em cerceamento de defesa do Contribuinte, razão pela qual não há outra solução senão a anulação de ofício do presente crédito previdenciário pelas razões expostas acima, nos termos do art. 61 do mencionado e transcrito Decreto n.º 70.235/72.

8.7. Nestas condições, pelas razões acima mencionadas que conduzem à nulidade do presente lançamento, desnecessária qualquer consideração sobre os argumentos apresentados em impugnação pela autuada.

(...)

9.2. Ante o exposto, o presente lançamento não foi lavrado em conformidade com as determinações legais e normativas aplicáveis, consoante o art.142 do CTN; art. 37 da Lei n.º 8.212/91; art. 230 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99 e, ainda, art. 53 da Lei n.º 9.784/99 e art. 59 do Decreto n.º 70.235/72 de forma a viabilizar o seu regular prosseguimento, motivo pelo qual, há que se declarado, de ofício, a sua nulidade e determinada a emissão de novo lançamento.

#### CONCLUSÃO

10. O presente lançamento não se encontra revestido das formalidades legais, pois foi lavrado em desacordo com a legislação pertinente que rege o caso concreto, acarretando cerceamento de defesa.

10.1. Diante do exposto, voto pela nulidade do lançamento e encaminhamento de representação fiscal à DEFIS/DIPAC/SAPAF, juntamente com os autos, após a intimação do contribuinte, visando a emissão de novo lançamento de débito o qual deverá ser realizado em consonância com a legislação pertinente em vigor.”

Em recurso, embora tais matérias também tenham sido alegadas em impugnação e manifestação após diligência, a Contribuinte Recorrente protesta pela manutenção da nulidade declarada, alegando, ainda, decadência das competências 01/2002 a 11/2002, quanto ao “desparecimento de saldo” seja o mesmo declarado insubsistente, e por fim, seja insubsistente a alegação de terceirização da obra denominada Residencial Jardim São Caetano Fases 1 e 2.

E, a meu ver, tais questões estão prejudicadas de análise, visto o defeito do lançamento tributário, questão que antecede à análise do mérito do lançamento.

#### Conclusão

Neste sentido, voto por não conhecer do recurso voluntário, por falta enfrentamento dos fundamentos da decisão recorrida.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Mazzer de Oliveira Ramos