



**Processo nº** 18108.002294/2007-56  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 2402-008.219 – 2<sup>a</sup> Seção de Julgamento / 4<sup>a</sup> Câmara / 2<sup>a</sup> 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 o 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 nº 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 nº 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 insubstancial 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 PATRÔNO 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. 1º 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 científica-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 insubstancial, e por fim, seja insubstancial 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 nº 03/05, sem que restasse demonstrada a impossibilidade de aplicação das regras existentes incisos I e II do art. 473 da IN nº 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 nº 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 nº 9.784/99), que acarreta prejuízo ao direito de defesa do contribuinte e determina a nulidade do lançamento (art. 59 do Decreto nº 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 consequência.

§ 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 nº 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 “desaparecimento de saldo” seja o mesmo declarado insubstancial, e por fim, seja insubstancial 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