

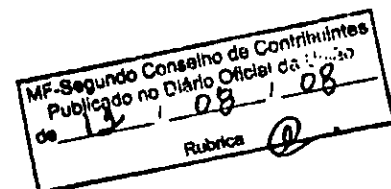


MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 06 / 08
Sílma Alves de Oliveira
Mat. Sape 877862

CC02/C06
Fls. 786

Processo nº	35301.007207/2006-07
Recurso nº	147.154 Voluntário
Matéria	DIFERENÇAS DE CONTRIBUIÇÃO
Acórdão nº	206-00.130
Sessão de	20 de novembro de 2007
Recorrente	NOVA RIO SERVIÇOS GERAIS LTDA
Recorrida	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA



Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1994 a 30/05/1999

Ementa: REVISÃO DO LANÇAMENTO. FRAUDE.
NÃO COMPROVAÇÃO IMPOSSIBILIDADE.

I - A revisão de ofício do lançamento, consubstanciada na imposição de exigência fiscal em período onde em ação fiscal anterior se constatou não haver, somente poderá ocorrer nos estritos limites previstos no art. 149 do CTN; II - Apenas a comprovação efetiva de ocorrência de fraude ou falta funcional sustenta a revisão de ofício do lançamento.

Recurso Voluntário Provido.

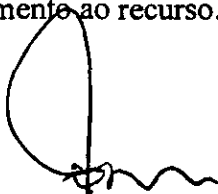
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo n.º 35301.007207/2006-07
Acórdão n.º 206-00.130

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 09 / 06 / 08	
Silma Alves de Oliveira Mat.: Sape 877862	

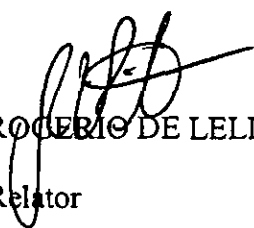
CC02/C06
Fls. 787

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em acolher o pedido de revisão para anular o Acórdão 02-00133 da 2ª Câmara de Julgamento do CRPS, de 26/01/2007, e II) no mérito, em dar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



ROGERIO DE LELLIS PINTO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ana Maria Bandeira, Bernadete de Oliveira Barros, Daniel Ayres Kalume Reis, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	09 / 06 / 08
 Sampa Alves de Oliveira Mat.: Sape 877882	

Relatório

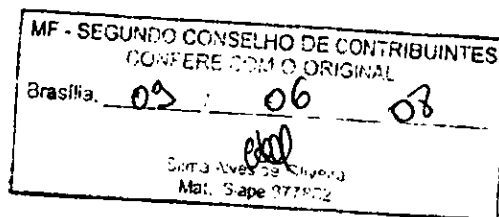
Versa o caso em baila sobre pedido de revisão proposto pela empresa **NOVA RIO SERVIÇOS GERAIS LTDA**, contra Acórdão proferido pela Egrégia 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, que analisando a questão debatida, decidiu por anular a NFLD, nos termos da decisão colegiada de fls. retro.

Aduz em seu pedido que o Mandado de Procedimento Fiscal, autorizador da fiscalização que culminou com ato ora questionado, indica que se trata de refiscalização, lastreada no art.149, IX do CTN.

Diz que sofrera uma fiscalização anterior onde não restou constatado débito algum, sendo que houve, naquela oportunidade, homologação expressa dos pagamentos efetuados pelo contribuinte, nos termos do art. 150, § 1º do CTN. Coloca que não houve a ocorrência de nenhuma hipótese autorizativa da revisão do lançamento, sendo que pretensa motivação teria ocorrido apenas na DN.

Sustenta que o Acórdão merece ser revisto uma vez que concluiu equivocadamente pela nulidade, quando, na verdade, não houve qualquer vício formal, mas sim quanto ao objeto, implicando em improcedência do lançamento, para encerrar requerendo provimento do seu recurso.

É o Relatório. *f*



Voto

Conselheiro ROGERIO DE LELLIS PINTO, Relator

Inicialmente, é de se reconhecer que diante do disposto no § 2º do art. 5º do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, atualmente disposto na Portaria MF nº 147/2007, o presente pedido de revisão será analisado de acordo com o Regimento Interno do CRPS (Portaria MPS nº 88/2004).

Na esteira desse raciocínio, é imperioso lembrarmos que o Regimento Interno do CRPS traz em seu art. 60, a previsão de que os julgados tomados por seus Órgãos Julgadores são passíveis de revisão. Entretanto, a revisão proposta para ser analisado deve acompanhar uma das hipóteses previstas no dispositivo regimental, o qual nos dá as seguintes situações:

"Art. 60. As Câmaras de Julgamento e Juntas de Recursos do CRPS poderão rever, enquanto não ocorrida a prescrição administrativa, de ofício ou a pedido, suas decisões quando:

I - violarem literal disposição de lei ou decreto;

II - divergirem de pareceres da Consultoria Jurídica do MPS aprovados pelo Ministro, bem como do Advogado-Geral da União, na forma da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993;

III - depois da decisão, a parte obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável;

IV - for constatado vício insanável."

Convém dizer que o § 1º do art. 60 antes mencionado determina que, além de outras situações, são considerados vícios insanáveis, para fins de aplicação do inciso IV do caput, as seguintes hipóteses:

"§ 1º Considera-se vício insanável, entre outros:

I - o voto de conselheiro impedido ou incompetente, bem como condenado, por sentença judicial transitada em julgado, por crime de prevaricação, concussão ou corrupção passiva, diretamente relacionado à matéria submetida ao julgamento do colegiado;

II - a fundamentação baseada em prova obtida por meios ilícitos ou cuja falsidade tenha sido apurada em processo judicial;

III - o julgamento de matéria diversa da contida nos autos;

IV - a fundamentação de voto decisivo ou de acórdão incompatível com sua conclusão."

Sem embargos, somente havendo a estrita adequação do fato levantado a uma das situações acima descritas, autorizado estará o julgador superior a conhecer da revisão, com poderes, para, inclusive anular o decisão colegiada anterior e proferir novo julgamento.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES		
CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília.	09	06
		08
 Silma Alves de Oliveira Mat. Suape 877662		

No caso em estudo, a Empresa requer que o Acórdão proferido pela 2ª CAJ do CRPS seja revisto, já que sua conclusão, voltada para anulação da NFLD, não estaria de acordo com as suas normas pertinentes e bem assim com os julgados proferidos pela 4ª Caj/CRPS, nos termos demonstrados nos autos, que vem decidindo pela improcedência do lançamento, nos casos de revisão de ofício sem que haja a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses do art. 149 do CTN, o que me parece faz com razão, conforme demonstraremos.

A questão pertinente à revisão do lançamento deve ser encarada a partir da leitura atenta do art. 145 do CTN, que consagra, como regra, a imutabilidade do "accertamento", assim prescrevendo:

"Art. 145 - O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - impugnação do sujeito passivo;

II - recurso de ofício;

III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no art. 149".

Nota-se do dispositivo codificado que uma vez regularmente notificado o sujeito passivo, o lançamento torna-se definitivo, apto a produzir todos os efeitos que dele se espera, podendo, entretanto, ser alterado (fazendo uso do termo legal) somente nas hipóteses excepcionais arroladas nos seus incisos.

Alheios às previsões do inciso I e II, cuja análise fugiria a aplicação a este caso em concreto, o inciso III encimado, prevê a possibilidade de revisão do lançamento por iniciativa da própria administração fiscal, submetendo-a, todavia, as diretrizes traçadas no art. 149 do *Códex*. Assim é que a modificação de um lançamento efetuado, ou a refiscalização de um mesmo fato, gerando um lançamento de ofício, somente há de ser promovida nos casos autorizados pelo dispositivo do CTN.

Para melhor análise, calha trazer a colação o art. 149 do Código Tributário Nacional, que assim giza:

"Art. 149 - O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determine;

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES		
CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília,	08	06
Sílma Alves de Oliveira Mat.: SIAPE 877862		

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

LX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade essencial".

É indubitoso, portanto, que embora tenha como regra a irreversibilidade, o lançamento pode ser revisto *ex-officio*, todavia, condicionando-se a necessidade da administração fiscal comprovar a ocorrência de uma das situações do art. 149 do CTN. Fora dessas hipóteses, à segurança jurídica prestigiada pelo CTN não permite que o Fisco modifique de ofício, crédito já devidamente constituído, ou imponha uma exigência fiscal referente a período já fiscalizado e onde teria se constatado naquela oportunidade anterior não haver.

Falando sobre o tema, Alberto Xavier, em sua Obra "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro, 3ª Ed., Editora Forense, pág. 261/262, nos adverte que os incisos do art. 149 do CTN, fixam verdadeiros limites objetivos, que restringem a atuação da Administração Tributária para readentrar em período já fiscalizado e promover qualquer alteração a maior que seja. Em verdade, para o abalizado doutrinador, apenas três situações justificam e autorizam o procedimento de revisão de ofício: a fraude, o vício de forma ou o erro de fato. (incisos VIII e IX do art. 149 do CTN)".

No mesmo sentido ensina Francisco José Feitosa, citado pelo professor Leandro Paulsen, (*in* Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Livraria do Advogado Editora, 5ª Edição, pág. 868/869) para quem:

"(...) o art. 149/CTN estipula os casos em que o lançamento será revisto, e somente nesses é que poderá um mesmo fato ser refiscalizado. A fiscalização, nos demais casos, não poderá ser alterada, sob pena de violar o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Ressalta que a imutabilidade do ato contém dupla proteção. Uma, ao contribuinte que tem a garantia de não ser perseguido pelo fisco, e, duas, ao funcionário que terá a validade de seu trabalho respeitada".

Não olvidemos ainda que a própria SRP tem acolhido tal entendimento, na medida em que seus atos normativos rotineiramente vêm prevendo que a revisão do lançamento deve acompanhar as determinações do citado art. 149 do CTN. Tanto isso é verdade, que basta-nos ver o que prescreve o art. 226 da IN 70/2002, ou o art. 588 e §§ da IN 100/03 ou ainda o art. 570 e §§ da IN 03/05.

No mesmo sentido vinha decidindo a 4ª Caj do CRPS, como se constata dos julgados trazidos pelo contribuinte, e dos seguintes e recentes escólios jurisprudenciais:

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 09 / 06 / 08	
Silma Alves de Oliveira Mat.: SIAPE 877882	

“EMENTA. PREVIDENCIÁRIO – CUSTEIO – NFLD - REVISÃO LANÇAMENTO - ART. 149 CTN. A constituição de um novo lançamento ou a revisão de crédito previdenciário decorrente de auditoria fiscal previdenciária que abranja períodos e fatos já objeto de auditorias-fiscais anteriores está condicionada a ocorrência das hipóteses previstas no art. 149 do CTN. **CONHECIDO E PROVIDO.** (CRPS, 4ª CAJ. Relatora Ana Maria Bandeira Acórdão n° 1232/2006)”.

“EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. NORMAS PROCEDIMENTAIS. REFISCALIZAÇÃO. ARTIGO 149, CTN. RELATÓRIO FISCAL OMISSO. AUSÊNCIA COMPROVAÇÃO DOS FATOS ENSEJADORES DA REVISÃO DE LANÇAMENTO. IMPROCEDÊNCIA NFLD.

I - O Relatório Fiscal tem por finalidade demonstrar/explicitar de forma clara e precisa todos os procedimentos e critérios utilizados pela fiscalização na constituição do crédito previdenciário, possibilitando ao contribuinte o pleno direito da ampla defesa e contraditória; II - Nos termos do artigo 37, da Lei nº 8.212/91, o fiscal autuante ao promover o lançamento deve fundamentá-lo de forma clara e precisa, sob pena de nulidade da notificação, sobretudo quando decorrente de revisão de lançamento, com fulcro no artigo 149, do CTN; III - Tratando-se de procedimento de refiscalização, obviamente para período já devidamente fiscalizado, deve a autoridade fiscal motivá-lo, de maneira a comprovar cabalmente uma das hipóteses permissivas inscritas no artigo 149, do CTN, devendo, ainda, cientificar o contribuinte dos fundamentos deste procedimento, oportunizando-lhe o exercício pleno de seu direito de defesa, sob pena de improcedência do lançamento.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO”. (CRPS, 4ª CAJ, Relator Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Acórdão n° 2050/2006).”

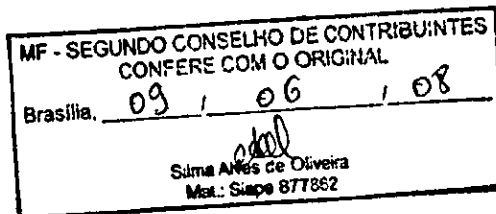
“EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NFLD. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. REVISÃO LANÇAMENTO. ART. 149 CTN. VÍCIO OBJETO. PARECER. VINCULAÇÃO.

1. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos.

2. Administração deve abster-se de reconhecer ou declarar a inconstitucionalidade e, sobretudo, de aplicar tal reconhecimento ou declaração nos casos em concreto, de leis, dispositivos legais e atos normativos que não tenham sido assim expressamente declarados pelos órgãos jurisdicionais e políticos competentes ou reconhecidos pela Chefia do Poder Executivo.

3. O vício relativo à ilegalidade do objeto não se trata de vício formal.

4. Os pareceres da Consultoria Jurídica do MPS, quando aprovados pelo Ministro de Estado e, nos termos da Lei Complementar nº 73, de



10 de fevereiro de 1993, vinculam os órgãos julgadores do CRPS, à tese jurídica que fixarem.

5. A constituição de um novo lançamento ou a revisão de crédito previdenciário decorrente de auditoria fiscal previdenciária que abranja períodos e fatos já objeto de auditorias-fiscais anteriores está condicionada a ocorrência fática das hipóteses previstas no art. 149 do CTN. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO". (CRPS, 4ª CAJ, Relator Elias Sampaio Freire, Acórdão nº 1346/2006)."

Como se vê, não há dúvidas de que apenas a estrita comprovação de que o fato apurado pelo Fisco enquadra-se em um dos incisos do art. 149 do *Códex Tributário*, autoriza a revisão de crédito já constituído ou mesmo um novo lançamento abrangendo os mesmos períodos e fatos já cobertos por auditoria fiscal anterior.

É bem verdade que o Acórdão ora atacado, na esteira do que foi dito acima, reconhece a necessidade de que a revisão de ofício somente terá lugar quando restar ocorrida uma das situações indicadas pelo CTN. Contudo, o ilustre condutor do *decisium*, ao concluir seu entendimento, faz a nosso ver, inadvertidamente, uma opção pela nulidade da NFLD, acabando por tornar frágil o Acórdão exarado pela 2ª CAJ, e passível do pedido de revisão proposto.

Sem embargos, não estamos aqui diante de mera ausência ou inobservância de requisitos ou elementos fixados em lei como essenciais do ato administrativo questionado, configurador do vício formal, e que, portanto, reclama declaração de nulidade, tal como reconhecido pelo Acórdão revisando. Com efeito, como bem vimos, o lançamento que tenha por objeto a análise de fatos ocorridos em períodos já devidamente cobertos por auditoria fiscal anterior, somente subsistirá se presente e demonstrada uma das hipóteses autorizativas do art. 149 do CTN, ou seja, é fato que justifica o lançamento revisional e não elemento formal que lhe diga respeito.

A nulidade decidida no Acórdão vergastado não me parece o melhor posicionamento sobre a discussão vertida, na medida em que os fatos que a motivaram não se vinculam a elemento essencial e próprio do lançamento, ou seja, aqueles enumerados pelo art. 59 do Dec. 70.235/75, e estes sim, determinantes para a declaração de nulidade.

Desta feita, a lavratura de NFLD abarcando períodos que já foram objeto de auditoria fiscal, sem a manifestação da autoridade lançadora no sentido de demonstrar a ocorrência de alguma das hipóteses do art. 149 do CTN, representa, na verdade, óbice intransponível do próprio direito do Fisco em constituir o crédito revisando, e não mero requisito formal. Em outras palavras, somente poderia haver o lançamento se demonstrada a situação legal que o admite, não sendo, por isso, simples exigência formal passível de nulidade, mas seu próprio objeto.

A propósito do tema, o parecer da AGU citado no Acórdão nº 1346/2006, em epígrafe, é claro ao entender que o lançamento como o que ora nos deparamos, padece não de vício formal, mas sim de objeto, de forma que não poderá subsistir sem que tenha havido a explanação dos fatos que autorizam a revisão de ofício. No mesmo sentido são os julgados da 4ª CAJ do CRPS, inclusive os trazidos pelo contribuinte, que entendem não ser o caso de declaração de nulidade, mas sim de provimento, conquanto representa elemento indissociável do direito do Fisco em efetuar o lançamento de revisão.

Processo n.º 35301.007207/2006-07
Acórdão n.º 206-00.130

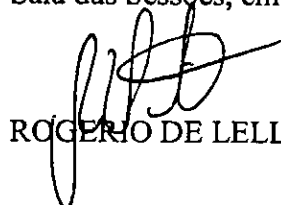
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 09 / 06 / 07	
Sílvia Aires de Oliveira	
Mat.: Sape 877862	

CC02/C06
Fls. 794

Sendo assim, creio que o v. Acórdão prolatado pela 2ª Caj, ao concluir pela nulidade da NFLD, acabou por incorrer em vício insanável, passível de revisão nos termos do inciso IV do art. 60 do Regimento Interno do CRPS.

Ante o exposto, voto pelo **CONHECIMENTO** da revisão, para **ANULAR** o Acórdão nº 02-00133 da 2ª Câmara de Julgamento do CRPS, de 26/01/2007, passando a proferir novo julgamento, no sentido de **DAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário da empresa, nos termos da fundamentação supra.

Sala das Sessões, em 20 de novembro de 2007



ROGERIO DE LELLIS PINTO