

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 35366.000101/2007-09
Recurso n° 146.734 Voluntário
Acórdão n° 2301-00.315 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de junho de 2009
Matéria Terceiros.
Recorrente SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL (SENAC)
Recorrida DRP/SÃO PAULO - CENTRO/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/2005

FALTA DE CLAREZA NOS MOTIVOS DO LANÇAMENTO.
NULIDADE DO LANÇAMENTO.

A fiscalização deve lavrar notificação de débito com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, sob pena de cerceamento de defesa e conseqüente nulidade.

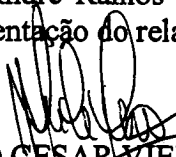
Decisão de Primeira Instância Anulada

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

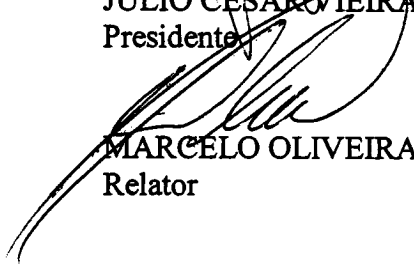
Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no lado direito da página.

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no lado direito da página, abaixo da primeira assinatura.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em anular o auto de infração/lançamento. Vencido o Conselheiro Marco André Ramos Vieira que votou pela nulidade da decisão de primeira instância para complementação do relatório fiscal.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Presidente



MARCELO OLIVEIRA
Relator

Participaram do julgamento os conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Edgar Silva Vidal (Suplente), Liége Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Manoel Coelho Arruda Junior e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP), São Paulo – Centro / SP, Decisão-Notificação (DN) 21.401.4/0543/2006, fls. 0140 a 0146, que julgou procedente o lançamento, efetuado pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), por descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 067 a 068, o lançamento refere-se a contribuições devidas aos Terceiros, Salário-Educação (SE).

Em 03/02/2006 foi dada ciência à recorrente do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) e do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD), fls. 059 E 062.

Em 21/07/2006 foi dada ciência à recorrente do lançamento, fls. 001.

Contra o lançamento, a recorrente apresentou impugnação, fls. 075 a 0100, acompanhada de anexos.

A DRP analisou o lançamento e a impugnação, julgando procedente o lançamento.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 0152 a 0180, acompanhado de anexos.

No recurso, a recorrente alega, em síntese, que:

O ato administrativo é nulo;

A decisão desconsiderou os argumentos da recorrente;

Se para fins de CNAE o contribuinte é enquadrado em entidade educacional, não pode para FPAS ser enquadrado como associação sindical;

Esta alegação, acima, apresentada na defesa, não foi refutada na decisão, cerceando seu amplo direito à defesa e ao contraditório;

O Decreto 3048/1999 não prevê a adoção do CNAE e do FPAS utilizados pela fiscalização conjuntamente;

O lançamento não foi claro, nem preciso, cerceando o direito à defesa e ao contraditório da recorrente;

Não há no RF menção a reenquadramento de FPAS, surgindo o argumento somente na Decisão;

Ressalte-se que essa ação ofende o disposto no Art. 139 da Instrução Normativa (IN) 3/2005;

A ofensa ao disposto na IN decreta a nulidade do lançamento;

O correto enquadramento da recorrente é no FPAS 574;

GRUPO 80;
São incompatíveis, como pretende a fiscalização, o FPAS 523 e o CNAE

O prazo decadencial deve ser o determinado no CTN;

O SENAC é uma instituição imune à exigência contida no lançamento;

Antes da MP 1518/96 é inquestionável o reconhecimento de que o SENAC é uma entidade isenta;

Espera o acolhimento dos argumentos.

Posteriormente, a DRP emitiu contra-razões, fls. 0228 a 0230, onde, em síntese, mantém a decisão proferida, enviando o processo ao Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS).

É o relatório.



Voto

Conselheiro MARCELO OLIVEIRA, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame das questões preliminares.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Quanto às preliminares, há questão que deve ser analisada.

Argumenta a recorrente que o ato administrativo é nulo, pois o lançamento não foi claro, nem preciso, cerceando o direito à defesa e ao contraditório da recorrente.

A falta de clareza e precisão teria ocorrido pela omissão, no RF, de menção a reenquadramento de FPAS, surgindo o argumento somente na Decisão.

Por fim, ressalta a recorrente que essa omissão ofende o disposto no Art. 139 da Instrução Normativa (IN) 3/2005 e essa ofensa decreta a nulidade do lançamento.

Analisando a questão verificamos que assiste razão à recorrente.

Na leitura integral do RF, fls. 067 e 068, não há menção alguma sobre reenquadramento de FPAS efetuado pela fiscalização.

Não há o motivo do lançamento (falta de recolhimento, reenquadramento de FPAS, etc).

Encontramos, por parte da Administração Tributária, essa motivação somente a partir da decisão, fls. 0143, item 17.

A própria administração firmou entendimento que quando haja esse tipo de reenquadramento o contribuinte deve ser expressamente cientificado.

IN 3/205:

Art. 139. Compete ao MPS por intermédio da SRP, nos termos do art. 94 da Lei nº 8.212, de 1991, com as alterações decorrentes do art. 3º da Lei nº 11.098, de 2005, arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas às outras entidades ou fundos, conforme alíquotas discriminadas na Tabela de Alíquotas por Códigos FPAS, prevista no Anexo III.

§ 1º O recolhimento dessas contribuições deve ser efetuado juntamente com as contribuições devidas pelo sujeito passivo à Previdência Social, observados os §§ 2º, 6º, 9º e 10.

...

§ 3º Caso seja feito enquadramento incorreto na Tabela de Códigos FPAS, prevista no Anexo III, a SRP, por meio de sua fiscalização, fará a revisão do enquadramento efetuado pelo sujeito passivo, observadas as atividades por ele exercidas.

§ 4º O sujeito passivo será cientificado do reenquadramento de que trata o § 3º, havendo ou não lançamento de débito sob o novo código correspondente à entidade e ao fundo para o qual deve contribuir, para, caso queira, no prazo de quinze dias, apresentar defesa contra o reenquadramento ou o lançamento, conforme o caso.

Claríssimo está na IN a necessidade de ciência do reenquadramento efetuado.

É de se destacar que a Legislação determina clareza e precisão na descrição do lançamento.

Lei 8.212/1991:

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

A clareza e precisão determinadas servem para que os contribuintes tenham amplo acesso aos direitos à defesa e ao contraditório, Princípios Constitucionais.

Portanto, certo está que restou prejudicado o direito de defesa da recorrente, pois foi lhe imputado lançamento sem a descrição clara e precisa de seu fato gerador, prejudicando seu direito de defesa e ao contraditório.

Sobre nulidade, a legislação determina motivos e atos a serem praticados em caso de decretação de nulidade.

Decreto 70.235/1972:

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.

§ 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.

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.

Portanto, por ser autoridade julgadora competente para a decretação da nulidade, por estar claro que o RF foi elaborado preterindo o direito de defesa e do contraditório da recorrente e por ser o RF parte integrante primordial do lançamento, decido pela nulidade do processo.

Em respeito ao § 2º, do Art. 59, do Decreto 70.235/1972, ressalto que a Receita Federal do Brasil deve verificar a ocorrência ou não do fato gerador e tomar as devidas providências.

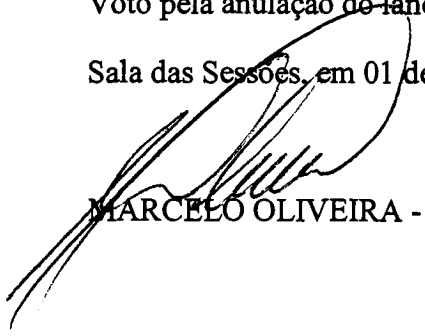
Por todo o exposto, acato a preliminar ora examinada, restando prejudicado o exame de mérito.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto pela anulação do lançamento.

Sala das Sessões, em 01 de junho de 2009



MARCELO OLIVEIRA - Relator