



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**SEXTA CÂMARA**

---

<b>Processo nº</b>	35366.001919/2006-50
<b>Recurso nº</b>	144.750 Voluntário
<b>Matéria</b>	DIFERENÇAS DE CONTRIBUIÇÕES
<b>Acórdão nº</b>	206-00.500
<b>Sessão de</b>	5 de fevereiro de 2008
<b>Recorrente</b>	ASPEM ENGENHARIA S/C LTDA
<b>Recorrida</b>	SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM SÃO PAULO CENTRO - SP

---

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/07/1997 a 31/12/1998


Ementa: PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NFLD. DESCRIÇÃO DEFICIENTE DO FATO GERADOR. NULIDADE POR VÍCIO MATERIAL.

I – Representa vício material a descrição deficiente do fato gerador que justifica a imposição fiscal levada a efeito pela autoridade lançadora.

Processo Anulado.

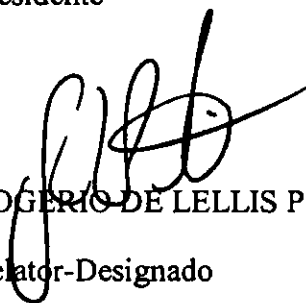
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, I) por unanimidade de votos em anular a NFLD. II) por maioria de votos em declarar a nulidade por vício material. Vencidas as Conselheiras Ana Maria Bandeira, Bernadete de Oliveira Barros e Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que votaram por declarar a nulidade por vício formal. Designado para redigir o voto vencedor, quanto a parte referente a declaração de nulidade por vício material, o Conselheiro Rogério de Lellis Pinto.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

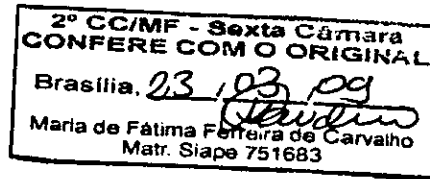
Presidente



ROGÉRIO DE LELLIS PINTO

Relator-Designado

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



## Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, as destinadas a terceiros (Salário-Educação, SESI, SENAI, SEBRAE e INCRA).

O débito foi apurado com base nas folhas de pagamento, rescisões contratuais, recibos de férias, RAIS – Relação Anual de Informações Sociais e Livros Diário.

A auditoria fiscal informa (fl. 25) que o relatório DAD – Discriminativo Analítico do Débito demonstra os salários de contribuição e as deduções correspondentes aos valores pagos pela empresa.

A notificada apresentou defesa (fls. 27/29) onde afirma que o mérito da presente notificação tenderia a se confundir com o da defesa a ser apresentada nos autos da NFLD n.º 35.099.042-5, pois ambas estariam envolvidas no mesmo período, sendo a presente relacionada à parte patronal e aquela relacionada à parte dos empregados.

Afirma que não logrou êxito em aquilatar como a auditoria fiscal alcançou o resultado apresentado na NFLD e, por amostragem tenta demonstrar os equívocos fiscais, razões de seu inconformismo.

Entende que mantendo-se o lançamento com os equívocos existentes, o mesmo estaria caracterizado nulo de pleno direito.

Os autos foram encaminhados à auditoria fiscal que manifestou-se (fls. 51), informando que foi verificada existência de guias recolhidas pela empresa em matrícula CEI de seus clientes, bem como guias que foram consideradas pela fiscalização e que foram recolhidas em CNPJ de clientes. Após incluir as primeiras e excluir as segundas, a auditoria fiscal concluiu por manter a presente notificação e lançar NFLD complementar n.º 35.560.637-2.

Salienta que no relatório GRR – Guias de Recolhimento Registradas, da notificação complementar, foram incluídos como créditos os valores referentes lançados na presente NFLD o que permitiria uma visão exata do débito da empresa.

Pela Decisão-Notificação n.º 21.401.4/018/2005 (fls. 83/86), o lançamento foi considerado procedente.

Irresignada, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 127/132) onde alega que a DN deveria preocupar-se um pouco mais com o que foi argüido na defesa e não quedar-se omissa como verificado.

Afirma que a decisão sequer menciona a NFLD 35.099.042-5, referente aos empregados, bem como não há menção ao quanto argüido na defesa da NFLD 35.560.637-2, a qual o fisco entende complementar a presente NFLD, fatos estes imprescindíveis para o perfeito deslinde da questão.

Processo n.º 35366.001919/2006-50  
Acórdão n.º 206-00.500

2º CC/MF - Sexta Câmara  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 23/03/09  
Marta de Fátima Ferreira de Carvalho  
Matr. Sisppe 751683

CC02/C06  
Fls. 149

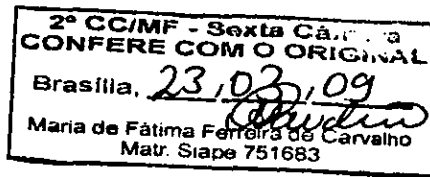
Entende que deve ser reconhecida a nulidade da DN ora recorrida que carece de fundamentação e não debateu, tecnicamente e na totalidade, as razões expostas pelo contribuinte, o que acarreta cerceamento de defesa.

Afirma que o relatório fiscal na notificação não contém a narrativa do fato que serviu de base ao lançamento.

A notificada impetrou Mandado de Segurança nº 2005.61.00.024347-3 e lhe foi concedida liminar, garantindo o seguimento de recurso mediante arrolamento de bens.

A SRP apresentou contra-razões (fls. 141/143) mantendo a decisão recorrida.

É o Relatório. *J*



## Voto Vencido

Conselheiro ANA MARIA BANDEIRA, Relator

O recurso é tempestivo e está desacompanhado do depósito recursal previsto no § 1º do art. 126 da Lei nº 8.212/1991 por força de sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança que determinou o seguimento do recurso, independente da efetivação do depósito recursal. Assim, os requisitos para admissibilidade estão cumpridos.

Da análise dos elementos que compõem os autos, verifica-se que após a apresentação da defesa, a mesma foi submetida à auditoria fiscal em diligência, cujo resultado não foi submetido ao contribuinte para manifestação.

Assevere-se que o contribuinte alegou que não logrou êxito em aquilatar exatamente como a fiscalização previdenciária alcançou o resultado apresentado e, por critérios de amostragem, procurou demonstrar equívocos cometidos pela fiscalização. Quando da análise dos argumentos apresentados a auditoria fiscal concluiu, inclusive, por efetuar um lançamento complementar.

A meu ver, a emissão de Decisão-Notificação após a diligência fiscal, sem a necessária manifestação do contribuinte a respeito, se consubstancia em vício de cerceamento de defesa.

Entretanto, entendo que a auditoria fiscal ao efetuar a diligência que resultou, inclusive, na emissão de notificação complementar, não informou adequadamente de forma clara e precisa como chegou a tais conclusões.

O resultado da diligência está descrito basicamente em um parágrafo do documento juntado à folha 51 e, a meu ver, as informações ali contidas são insuficientes para a perfeita compreensão dos fatos. Entendo que caberia, inclusive, a emissão de um relatório complementar para informar ao contribuinte a nova situação que se vislumbrara.

Conforme informado pela auditoria fiscal de forma sucinta, foi verificada a existência de guias recolhidas em matrículas de clientes da notificada, bem como guias consideradas pela fiscalização e que foram recolhidas em CNPJ de clientes da empresa. Diante do verificado, a auditoria fiscal incluiu as primeiras e excluiu as segundas. Concluiu que seria necessário emitir notificação complementar.

Há nos autos informação apresentada pela recorrente de que houve lançamento da parte dos segurados em notificação separada. Entretanto, não há qualquer informação a respeito do destino de tal notificação.

É certo que a prioridade para o aproveitamento de recolhimentos eventualmente existentes é no sentido de adimplir, primeiramente, a contribuição descontada dos segurados. Só a partir de então, restando saldo de recolhimentos, estes seriam apropriados para abater contribuições da empresa.

No mínimo deveria haver nos autos a informação a respeito do destino da notificação correspondente à contribuição dos segurados, pois a fiscalização justifica a manutenção da notificação em tela, bem como a lavratura de uma notificação complementar pelo fato dos recolhimentos existentes serem menores que os devidos.

Inferre-se que os recolhimentos existentes em favor da recorrente teriam sido suficientes para liquidar os valores correspondentes à parte dos segurados, porém não a parte patronal em sua integralidade.

Se efetivamente ocorreu esse fato, a auditoria fiscal deveria ter informado após o cumprimento da diligência, as contribuições devidas, inclusive a dos segurados, bem como créditos considerados, de forma a deixar claro para o contribuinte que, ainda assim, restaram contribuições a serem lançadas em notificação suplementar, bem como seus valores.

Não obstante, tratar-se de um débito relativamente simples, resultante de diferenças de contribuição, fica patente a falta de zelo para com o lançamento em questão. Apesar de não constar no TEAF – Termo de Encerramento da Ação Fiscal a emissão de qualquer auto de infração, o que leva a inferir que a empresa não se negou, por exemplo, a apresentar documentos ou livros, foram consideradas, segundo a auditoria fiscal, guias recolhidas em CNPJ de clientes. Causa estranheza tal informação, guias recolhidas em CNPJ de clientes, são guias de clientes e não da recorrente, a menos que haja melhor explicação para o fato. É de se perguntar porque guias de uma determinada empresa, foram apresentadas à auditoria fiscal por outra e aceitas para abater débito desta.

A auditoria fiscal ainda informa que deixaram de ser consideradas, por ocasião do lançamento, guias recolhidas em matrícula CEI de clientes, mas que foram consideradas, durante a diligência realizada.

Mais uma questão equivocada. Ainda que a recorrente tenha feito recolhimentos em matrículas CEI de clientes de forma indevida, tais valores foram registrados em favor desses clientes e podem, inclusive, ter sido aproveitados por esses, na regularização da obra, por exemplo. Portanto, entendo que, antes de aproveitar, de plano, as referidas guias para abater do presente lançamento, a auditoria fiscal deveria ter providenciado a devida apropriação de tais guias em favor da recorrente, de acordo com os procedimentos estabelecidos pelo órgão.

Diante das considerações apresentadas, entendo que o lançamento da forma como está constituído não pode prevalecer, pois não resta claro nos autos os elementos necessários ao convencimento de que as contribuições seriam devidas nesses valores.

Os vícios apontados referem-se ao próprio lançamento e não à decisão-notificação. Se fossem relativos à segunda, que está submetida à apreciação da segunda instância administrativa, seria possível determinar sua nulidade para saneamento dos vícios. Entretanto, os vícios em questão ocorreram anteriormente à decisão recorrida e deveriam ter sido saneados até a mesma, conforme se infere do art. 18 § 3º do Decreto nº 70.235/1972, *in*

*verbis:*

*“Art.18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine.*

*(....).*

*§ 3º Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada.”*

Por todas as considerações efetuadas, entendo que o lançamento da forma como se apresenta está viciado. Assim,

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso para, **ANULAR A NOTIFICAÇÃO**, por vício formal.

É como voto.

Sala das Sessões, em 5 de fevereiro de 2008

  
ANA MARIA BANDEIRA



## Voto Vencedor

Conselheiro ROGERIO DE LELLIS PINTO, Relator

Em que pese o posicionamento da ilustre relatora quanto ao tema trazido a lume pela presente NFLD, ouso dissentir de seu entendimento, no seguinte sentido.

Trata-se aqui de crédito previdenciário levantando pela autoridade responsável pela condução da ação fiscal. Analisando-se os autos, com a profundidade que lhe é peculiar, entendeu a douta relatora que a narrativa dos fatos constante do Relatório da NFLD, não foi suficientemente clara e precisa quanto à descrição dos fatos que conduziram a imposição fiscal em discussão, reconhecendo haver o erro, contudo, propondo a nulidade por vício formal.

Em verdade, entendo que o vício apontado não se reveste de mera formalidade desprezada pela fiscalização, mas sim atinge a própria demonstração da ocorrência do fato que justificaria a lavratura da NFLD. Por isso, a omissão nesse ponto, não pode ser esquecida ou desprezada por nós, já que o ato administrativo consubstanciado no lançamento, que é o objeto do controle de legalidade exercido por este E. Conselho, não se mostra adequado às exigências legais.

Tal qual vislumbrado pela Relatora, comungo do entendimento de que a autoridade fiscal não procedeu à exposição fática com a clareza necessária que lhe era exigida, não nos sendo possível constatar se realmente existia uma obrigação tributária incumprida. No entanto, não vejo que a nulidade tenha natureza formal, mas sim material, uma vez que se trata de não identificar e demonstrar adequadamente a ocorrência do fato gerador, justificador da imposição fiscal.

Esse tem sido o posicionamento deste Egrégio Conselho, como se observa dos arestos abaixo transcritos:

*"(...) A descrição defeituosa dos fatos impede a compreensão dos mesmos, e, por conseqüência, das infrações correspondentes, sendo, portanto, vício material, pois mitiga, indevidamente, a participação do contribuinte na instauração do litígio, mediante a apresentação da impugnação." (Recurso n. 131.449, Acórdão n. 108-07556, 8ª Câmara, Relator Conselheiro Mário Junqueira Franco Júnior, sessão de julgamento de 15/10/2003).*

*"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO EX OFFICIO – É nulo o Ato Administrativo de Lançamento, formalizado com inegável insuficiência na descrição dos fatos, não permitindo que o sujeito passivo pudesse exercer, como lhe outorga o ordenamento jurídico, o amplo direito de defesa, notadamente por desconhecer, com a necessária nitidez, o conteúdo do ilícito que lhe está sedo imputado. Trata-se, no caso, de nulidade pro vício material, na medida em que falta conteúdo ao ato, o que implica inoccorrência da hipótese de incidência." (Recurso n. 132.213, Acórdão n. 101-94049, 1ª Câmara, Relator Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral, sessão de julgamento de 06/12/2002).*

Processo n.º 35366.001919/2006-50  
Acórdão n.º 206-00.500

2º CC/MF - Sessão  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 23 03 09  
Mara de Fátima Ferreira de Carvalho  
Matr Siape 751683

CC02/C06  
Fls. 154

*“LANÇAMENTO – NULIDADE - VÍCIO MATERIAL – DECADÊNCIA  
- Nulo o lançamento quando ausentes a descrição do fato gerador e a  
determinação da matéria tributável, por se tratar de vício de natureza  
material. Aplicável o disposto no artigo 150, § 4º, do CTN. (RV  
138595, Acórdão no. 102-47201, 2ª. Câmara do 1º. Conselho, julgado  
em 10-11-2005).”*

Ante o exposto, voto no sentido de **CONHECER DO RECURSO**, para **DAR-  
LHE PROVIMENTO**, e declarar a nulidade da NLFD, por vício material, nos termos da  
fundamentação supra.

  
ROGERIO DE LELLIS PINTO