



N

315
8

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 35464.003922/2005-19
Recurso nº 141.247 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-002.938 – 2ª Turma
Sessão de 5 de novembro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL (PGFN)
Interessado ROHMAND HAAS QUÍMICA LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

NULIDADE. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. OBRIGATORIEDADE.

O Art. 59, do Decreto 70.235/1972, determina que são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

No presente caso, não há nulidade no lançamento, pois o lançamento constitui-se de diversas peças, que devem ser analisadas em conjunto, quando se demonstra que a fundamentação legal e a forma de cálculo da exigência foram cabalmente demonstradas.

Recurso Especial do Procurador Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, com retorno dos autos à Câmara de origem para análise das demais questões trazidas no recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Presidente

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira

Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Henrique Pinheiro Torres (Presidente em exercício), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Gonçalo Bonet Allage, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Maria Helena Cotta Cardozo, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Elias Sampaio Freire.

Processo nº 35464.003922/2005-19
Acórdão n.º 9202-002.938

CSRF-T2
Fl. 279

316

α

Relatório

Trata-se de Recurso Especial por contrariedade, fls. 0249, interposto pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) contra acórdão, fls. 0224, que decidiu anular o lançamento, nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

*DISCRIMINAÇÃO DOS FATOS GERADORES.
INSUFICIÊNCIA. NULIDADE DO LANÇAMENTO.*

O lançamento deve discriminar os fatos geradores das contribuições previdenciárias de forma clara e precisa, bem como o período a que se referem, sob pena de cerceamento de defesa e conseqüente nulidade.

Processo Anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por maioria de votos, acatada a preliminar de falta de fundamentação legal no lançamento, seja no relatório fiscal ou relatório de fundamento legal do débito, para anular o lançamento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes. Vencido o relator que votou pela anulação da decisão de primeira instância para complementação do relatório fiscal.

Como esclarecimento inicial, informamos que o litígio em questão versa sobre a existência, ou não, de vício, que macularia todo o lançamento, e, caso exista vício, se o lançamento pode ser retificado.

Em seu recurso especial a Procuradoria alega, em síntese, que:

1. Trata-se de lançamento que tem como objeto contribuições a cargo da empresa recorrida em razão da responsabilidade solidária decorrente da contratação de serviços de empresa, pois envolveu cessão de mão-de-obra, nos termos do art. 31 da Lei n. 8.212/91;
2. Analisando o recurso da contribuinte, o acórdão recorrido, por maioria de votos, deu provimento parcial para anular o lançamento, sob o argumento de ausência de fundamento legal no lançamento. Vencido o relator, que votou somente pela anulação da decisão de primeira instância para complementação do relatório fiscal;

3. Como demonstram os autos, o vício existente no lançamento pode ser sanado, devendo ser efetuada notificação fiscal complementar, de acordo com o art. 18, §39 do Decreto 70.235/72;
4. O art. 59 do Decreto 70.235/72 determina a nulidade das decisões ou despachos em apenas duas hipóteses: preterição de direito de defesa ou incompetência da autoridade julgadora;
5. Portanto, fica claro que deve ser anulada a decisão de primeira instância e realizado relatório fiscal complementar;
6. Essa posição - anular a decisão de primeira instância e realizar relatório fiscal complementar - privilegia a instrumentalidade das formas;
7. Já o entendimento adotado pela decisão recorrida propõe uma nulidade do auto de infração onde ela não deveria existir, e, nesse momento, termina por violar os arts. 10 e 59 do Decreto 70.235/72 e arts. 29, IX, e 22 da Lei 9.784/99;
8. Portanto, deve ser reconhecida a validade da autuação;
9. O art. 59 não fala em anulação da autuação como um todo, mormente se existe motivo para a lavratura do ato, menciona, isto sim, a anulação de decisão;
10. Destarte, quando muito, deveria ser anulada tão-somente a decisão de 1ª instância, de modo a que fosse prolatado relatório fiscal complementar e outra decisão em seu lugar;
11. É bom que se registre que jurisprudência firmada no Conselho informa que "*Não existe prejuízo à defesa quando os fatos narrados e fartamente documentados nos autos amoldam-se perfeitamente às infrações imputadas à empresa fiscalizada. Não há nulidade sem prejuízo*";
12. A descrição pormenorizada dos fatos, bem assim a metodologia utilizada para cálculo e constituição do crédito encontram-se satisfatoriamente postas no Relatório Fiscal, enfim, todos os elementos essenciais à notificação estão presentes, não restando evidenciada situação de prejuízo ao direito de defesa a ensejar a decretação de nulidade do processo;
13. No caso dos autos, como a descrição dos fatos é precisa, não se pode advogar a tese da anulação pelo mero apego formal;

Processo nº 35464.003922/2005-19
Acórdão n.º 9202-002.938

CSRF-T2
Fl. 280

317

14. No caso dos autos, se o próprio relator reconhece a existência de fundamentação legal, não se pode advogar a tese da anulação pelo mero apego à repetição formal de dispositivos legais;
15. Conseqüentemente, a PGFN requer o provimento do presente recurso, tendo em vista restar demonstrado que o lançamento está em perfeita conformidade com a legislação de regência, inexistindo a nulidade vislumbrada pelo acórdão recorrido, tudo conforme previsão dos arts. 10 e 59 e 60 do Decreto 70.235/72 e pronunciamentos da jurisprudência destes Conselhos de Contribuintes;
16. Por fim, caso a CSRF julgue existir vício, a recorrente pleiteia que ele seja considerado como meramente formal, anulando-se tão-somente a decisão de primeira instância e permitindo-se a lavratura de relatório fiscal complementar.

Por despacho, fls. 0263, deu-se seguimento ao recurso especial.

O sujeito passivo apresentou suas contra razões, fls. 0270, argumentando, em síntese, que a decisão recorrida deve ser mantida.

Os autos retornaram ao Conselho, para análise e decisão.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade – recurso tempestivo e suposta contrariedade à legislação - conhecimento do Recurso Especial e passo à análise de suas razões recursais.

Como já citado, o litígio em questão versa sobre a existência, ou não, de vício, que macularia todo o lançamento, e, caso exista vício, se o lançamento pode ser retificado.

Para tanto, devemos verificar a decisão recorrida e o conteúdo dos autos, primeiramente, para verificar a existência de vício.

Já no voto vencido, há a menção sobre o vício existente, fls. 0231:

“Entretanto, há um vício no presente lançamento. Como já deveria ser de conhecimento da fiscalização previdenciária, existe uma codificação específica para o lançamento por arbitramento, que faz constar no relatório de fundamentos legais a menção ao art. 33, § 3º da Lei nº 8.212/1991. O caput do art. 33 faz referência somente à competência da autarquia para fiscalizar, não para arbitrar. Para este último caso há fundamento legal específico. O relatório fiscal foi omissivo nesse ponto, pois mesmo que não conste no anexo de fundamentos legais, deveria constar a menção ao parágrafo 3º do art. 33 no corpo do relatório fiscal.

Não resta dúvida portanto, que há um vício na presente Notificação, o ponto controverso reside na possibilidade de saneamento ou não da falta.

Conforme dispõe o art. 28 da Portaria MPAS nº 357/2002, o lançamento com ausência de fundamentação legal é nulo.

Art. 28. 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;

III - o lançamento com ausência de fundamento legal, erro na identificação do fato gerador, do período ou do sujeito passivo ou não precedido do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF;”

Já no voto vencedor, fls. 0234, há a seguinte menção ao vício:

1. O contribuinte tem o direito de saber o que exatamente ocorreu nos autos, notadamente quanto aos elementos fáticos e jurídicos que regeram o lançamento, além do mais é obrigação do auditor fiscal fundamentar devidamente a constituição do crédito.

Processo nº 35464.003922/2005-19
Acórdão n.º 9202-002.938

CSRF-T2
Fl. 281

318
9

2. E, nesse sentido, a NFLD não fundamentou o procedimento adotado de aferição indireta em dispositivo legal pertinente, qual seja o §3º do art. 33, da Lei n.º 8212/91.

3. E não se trata de mera irnposição, pois a norma estabeleceu os pressupostos para a inscrição de ofício de importâncias reputadas pelo fisco como devidas, através do procedimento de aferição, que não é a regra, mas sim a exceção. Além do que, nunca é demais falar que, em adotando o fiscal tal procedimento de lançamento, o ônus da prova é invertido para a pessoa do sujeito passivo.

4. De maneira que é nulo o lançamento por violação à Lei n.º 9.784/1999, cujos artigos 50 e 53 estabelecem que todo ato administrativo deve ser, obrigatoriamente, motivado e deve vir com a indicação do seu fundamento jurídico.

5. Por fim, deve ser acrescentado que a constituição do crédito previdenciário feriu o princípio da legalidade tributária e merece retificação, ante a irregularidade levada a cabo pela fiscalização."

Já no Relatório Fiscal (RF) há o detalhamento de como o procedimento foi efetuado, fls. 025:

"5.3 Dos documentos solicitados acima, a empresa não apresentou as guias de recolhimento, o que ocasionou o levantamento do presente débito.

5.4 - A apuração do salário de contribuição teve como base de cálculo as notas fiscais apresentadas. Os números, valores e competências das referidas notas estão discriminados no Relatório Fatos Geradores, em anexo. O salário de contribuição foi determinado com base no percentual de 40% (quarenta por cento) do valor bruto das notas fiscais, conforme determinado pela Ordem de Serviço INSS/DAF 176/97 em seu item 11.

6. O crédito lançado (valor originário, juros e multa) encontra-se fundamentado na legislação constante do anexo de "Fundamentos Legais"."

No anexo "Fundamentos Legais", citado pelo Fisco, há a citação ao artigo 33, da Lei 8212/1991, fls. 0147. Registre-se, sem citar o parágrafo terceiro, que é a determinação legal que possibilita a utilização da aferição.

Na reunião passada, 09/2013, deste colegiado, já me posicionei quanto a caso idêntico a que estamos analisando, nos seguintes termos:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/02/2003 a 31/12/2005

| | | |
|-------------------------|----------------------|---------------|
| NULIDADE. | FUNDAMENTAÇÃO | LEGAL. |
| OBRIGATORIEDADE. | | |

O Art. 59, do Decreto 70.235/1972, determina que são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

No presente caso, não há nulidade no lançamento, pois o lançamento constitui-se de diversas peças, que devem ser analisadas em conjunto, quando se demonstra que a fundamentação legal e a forma de cálculo da exigência foram cabalmente demonstradas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, com retorno dos autos à Câmara de origem para análise das demais questões trazidas no recurso voluntário. Vencido o Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira. Ausente, momentaneamente, a Conselheira Susy Gomes Hoffmann.”

...

“Quanto ao litígio, cabe esclarecer questão.

O lançamento constitui-se em vários termos lavrados pelo Fisco, que devem ser analisados em conjunto, a fim de dar todas as informações necessárias para que ocorra o devido processo legal e o sujeito passivo conheça, com profundidade de detalhes, todas as informações a respeito da exigência que se lhe está sendo imputada.

Nesse sentido, encontramos no Relatório “Fundamentos Legais do Débito (FLD)”, fls. 030, há menção expressa ao dispositivo que possibilita a utilização da aferição, Art. 33, Lei 8.212/1991.

Já no Relatório Fiscal (RF), fls. 041, há a informação de que a aferição foi utilizada:

“2.1.6. As contribuições previdenciárias devidas pelos segurados contribuintes individuais no período de 04/2003 a 12/2005 foram aferidas pela alíquota de 11%, visto que o sujeito passivo, devidamente intimado, não apresentou a relação de beneficiários e as folhas de pagamento, impossibilitando assim o correto enquadramento. Foi emitido o AI DEBCAD no. 35.883.687-5.”

Portanto, da leitura integral do lançamento, não há como afirmar que o sujeito passivo desconhecia que a aferição está prevista na legislação e que foi utilizada para a efetivação do lançamento.

CONCLUSÃO:

Em razão do exposto, voto em dar provimento ao recurso da PGFN, nos termos do voto, com retorno dos autos a turma a quo, para análise das demais questões presentes no recurso.” (Acórdão 92.02-002-711)



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento autenticado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001. Corresponde à fé pública do servidor, referente à igualdade entre as imagens digitalizadas e os respectivos documentos ORIGINAIS.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por GUILHERME PEREIRA GRASSI em 03/09/2014 14:28:00.

Documento autenticado digitalmente por GUILHERME PEREIRA GRASSI em 03/09/2014.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 29/10/2020.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP29.1020.14594.506U

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

95609F12325CF5E99334ACE07A8ED81E621802BD