



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30, 32, 08
Silma Alves de Oliveira
Mat. Siape 677662

CC02/C06
Fls. 110

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº	35465.000812/2005-95
Recurso nº	143.677 Voluntário
Matéria	DIFERENÇAS DE CONTRIBUIÇÕES
Acórdão nº	206-00.497
Sessão de	15 de fevereiro de 2008
Recorrente	ASPEM ENGENHARIA S/C LTDA
Recorrida	SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM SÃO PAULO CENTRO - SP

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial do ...
de 12 / 08 / 08
Rubrica P.

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias


Período de apuração: 01/01/1999 a 30/06/2001

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.

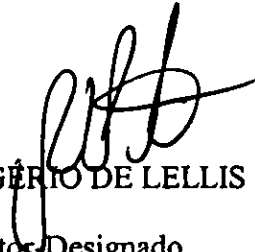
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20, 22, 08
 Sime Ayres de Oliveira Mat.: Sape 877862

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.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 30 / 12 / 08
 Síma Alves de Oliveira Mat.: SIAPE 877862

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 Relatório Fiscal (fls. 51/52) informa que os salários de contribuição, as deduções relativas às parcelas pagas pela empresa estão devidamente demonstradas no relatório DAD – Discriminativo Analítico do Débito, bem como que a presente NFLD é complementar à NFLD nº 35.098.990-7. Informa que, contra a empresa, ainda foi emitida a NFLD complementar nº 35.560.637-2.

A notificada apresentou defesa (fls. 55/59) onde sustenta a nulidade da notificação combatida, considerando-se que a fiscalização não ofereceu qualquer elementos técnico ou fático, hábil a permitir o conhecimento das razões viabilizadoras da lavratura de uma NFLD complementar.

Alega que o fisco nada informa acerca do resultado das defesas apresentadas pelo contribuinte em desfavor da NFLD. 35.098.990-7, da qual apregoa o relatório fiscal ser a presente NFLD complementar, mas, também, da NFLD 35.099.609-1.

Entende que permanecendo ativas as duas NFLD's citadas, mais a presente, exteriorizar-se-á indiscutível excesso de exação, com risco de cobranças em duplicidade.

Acredita que os fundamentos sustentados na defesa da NFLD 35.099.609-1 restaram acolhidos, porém sem condições de afirmar tal ocorrência.


Afirma ser necessário reconhecer a precariedade do Relatório Fiscal desta notificação e declara que se reserva ao questionamento do mérito após o saneamento formal da notificação.

Pela Decisão-Notificação nº 21.401.4/370/2005 (fls. 63/65), o lançamento foi considerado procedente.

Irresignada, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 70/75) 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.

Entende que apenas a alegação de que esta NFLD, constituída em complemento à de nº 35.098.990-7 “é proveniente de diligência para revisão de documentos reclamados pela empresa”, item 4 do Relatório Fiscal, não é suficiente para fornecer ao contribuinte todos os elementos fáticos e técnicos a permitir sua ampla defesa.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30 / 12 / 08
 Silma Alves de Oliveira Mat.: Sisepe 877862	

Afirma que a decisão sequer menciona a NFLD 35.098.990-7, relacionada à parte patronal, bem como a de nº 35.099.609-1, referente aos empregados, imprescindíveis para o perfeito deslinde da questão.

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.


Mantém a alegação a respeito da precariedade do Relatório Fiscal.

A notificada impetrou Mandado de Segurança nº 2005.61.00.019160-6 e lhe foi concedida liminar, para que fosse dado seguimento ao recurso independente do depósito recursal, decisão mantida em sentença proferida posteriormente.

A SRP apresentou contra-razões (fls. 89/91) mantendo a decisão recorrida.

É o Relatório. 



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30 / 12 / 08
 Sérgio Alves de Oliveira Mat.: Sape 877862

Voto Vencido

Conselheira ANA MARIA BANDEIRA, Relatora

O recurso é tempestivo e está desacompanhado de depósito recursal previsto no § único do art. 126 da Lei nº 8.213/1991, por força de decisão proferida em Mandado de Segurança. Assim, os requisitos para admissibilidade estão cumpridos.

As alegações da recorrente são todas preliminares, e referem-se à ocorrência de cerceamento de defesa tanto pela precariedade do relatório fiscal, como pela falta de enfrentamento adequado, na decisão recorrida, das questões apresentadas em defesa.

O Relatório Fiscal afirma que a presente notificação é complementar à NFLD nº 35.098.990-7, a qual também me foi submetida a análise.

Considerando o ocorrido na citada notificação, sobretudo as conclusões da auditoria fiscal para a necessidade de lavratura de uma notificação complementar, é certo que o Relatório Fiscal da presente NFLD está muito aquém de informar as razões que levaram a sua lavratura.

Não se pode olvidar que cada notificação tem características próprias e deve conter todos os elementos necessários à sua perfeita compreensão. *In casu*, se somente a presente notificação me fosse apresentada para análise, desacompanhada das demais, seria impossível saber a razão pela qual foi emitida.


Na notificação dita complementada, a auditoria fiscal lançou contribuições patronais e relativas a terceiros. Posteriormente, por ocasião da defesa, a auditora fiscal informou que foi verificada existência de notas fiscais de serviço com retenção que ensejaram recolhimentos. Quanto à apropriação de valores recolhidos, foi informado que, como o sistema aloca os créditos prioritariamente para segurados, aquela NFLD, por se referir à parte patronal teve seu valor mantido, e foi efetuado o presente lançamento, complementar, onde consta como créditos os valores levantados na notificação anterior.

Assevere-se que nenhuma dessas informações, fundamentais para justificar a presente notificação, consta nos autos do processo.

A auditoria fiscal verificou, após a apresentação de defesa da primeira notificação, que seria necessário corrigir os valores em razão de haver retenções não consideradas em favor da empresa.

Pela decisão de lavrar NFLD complementar, infere-se que o balanço efetuado pela auditoria fiscal, a respeito dos recolhimentos existentes e após considerada a prioridade da contribuição descontadas do segurados nos abatimentos efetuados, resultou na conclusão de que o valor lançado, referente à parte patronal, estaria aquém do devido.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20 / 12 / 08

Síme Alves de Oliveira
Mat.: Sape 677862

Após a constatação, ao invés de lançar os valores excedentes não lançados anteriormente, a auditoria fiscal optou por inusitada solução, a de lançar na presente notificação o débito em sua totalidade e considerar como crédito para abatimento os valores lançados na notificação anterior.

Os créditos considerados para abatimento em um lançamento, presumem-se revestidos de certeza. Assim, ou resultam de recolhimentos efetivos, débito confessado ou de lançamentos cujo trânsito em julgado administrativo já tenha ocorrido.

No caso em tela, o lançamento anterior considerado para abatimento no presente foi objeto de discussão por parte do contribuinte e, anulado, pela segunda instância administrativa, em razão da precariedade na descrição clara e precisa dos valores lançados.

Na verdade, nem é adequado considerar a presente notificação como complementar. Tal denominação seria possível se o objeto da mesma fosse relativo apenas às diferenças não lançadas anteriormente, o que não se verifica.

Diante das considerações apresentadas, entendo que a notificação em questão, da forma como foi realizada não pode subsistir, pela omissão do relatório fiscal.

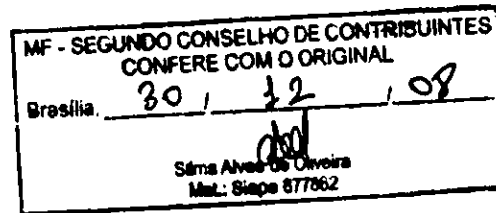
Portanto, pelas razões apresentadas.

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

É como voto.

Sala das Sessões, em 15 de fevereiro de 2008


ANA MARIA BANDEIRA



Voto Vencedor

Conselheiro ROGÉRIO DE LELLIS PINTO, Relator

Em que pese o posicionamento da ilustre relatora quanto ao tema trazido a lume pela presente NFLD, ousou 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 consequência, 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 exercitar, 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 35465.000812/2005-95
Acórdão n.º 206-00.497

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30 / 32 / 08
 Síma Alvo de Oliveira Mat.: Sape 677662

CC02/C06
Fls. 117

*"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.


ROGÉRIO DE LELLIS PINTO