



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo n°	35465.000813/2005-30
Recurso n°	143.716 Voluntário
Matéria	DIFERENÇAS DE CONTRIBUIÇÕES
Acórdão n°	206-00.498
Sessão de	15 de fevereiro de 2008
Recorrente	ASPEM ENGENHARIA S/C LTDA
Recorrida	SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM SÃO PAULO CENTRO -SP

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

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

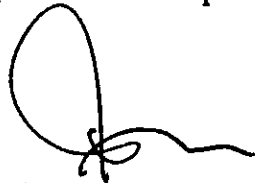
Ementa: PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NFLD. DESCRIÇÃO DEFICIENTE DO FATO GERADOR. NULIDADE POR VÍCIO MATERIAL.

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

Processo Anulado. *f*

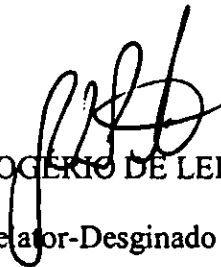
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

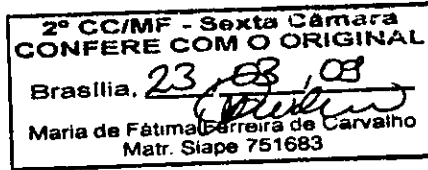
Presidente



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. 31) 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. 33/35) 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 35.099.609-1, pois ambas estariam envolvidas no mesmo período, sendo a presente relacionada à parte patronal e aquela relacionada à parte dos empregados.

Alega que a auditoria fiscal efetuou abatimento na NFLD em tela de recolhimentos com valores superiores aos que deveria ter considerado, pois os valores dos recolhimentos abatidos pela auditoria fiscal seriam superiores ao lançamento relativo à contribuição dos segurados, o que é péssimo para o contribuinte.

Entende que em razão do ocorrido impõe-se a determinação da anulação desta NFLD, pois não se trata do caso de promover uma NFLD suplementar, já que o vício verificado é na origem da constituição do lançamento.

Finaliza dizendo que os valores recolhidos em GPS – Guia de Previdência Social devem se prestar, primeiro, para abatimento da parte dos empregados.

A SRP verificou a existência de recolhimentos efetuados até a lavratura da NFLD que não foram considerados. Assim, os autos foram encaminhados à auditoria fiscal notificante para verificação.

Em resposta (fl. 54), a auditoria fiscal informou que foi verificada existência de notas fiscais de serviço com retenção que ensejaram recolhimentos.

Quanto à apropriação de valores recolhidos, é informado que, como o sistema aloca os créditos prioritariamente para segurados, a presente NFLD, por se referir à parte patronal teve seu valor mantido e que foi efetuado lançamento complementar, onde consta como créditos os valores levantados na presente.

Pela Decisão-Notificação n.º 21.401.4/367/2005 (fls. 91/94), o lançamento foi considerado procedente.



Irresignada, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls 98/103) 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 35.099.609-1, referente aos empregados, imprescindível 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.

Alega que a notificação complementar lavrada é nula de pleno direito desde o seu nascedouro, pois que advinda deste insólito débito ora combatido.

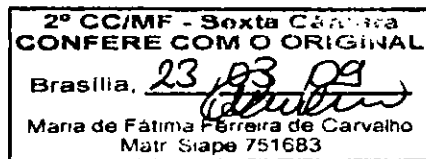
Inova no sentido de que o relatório fiscal na notificação não contém a narrativa do fato que serviu de base ao lançamento.

A notificada impetrou Mandado de Segurança nº 2005.61.00.019160-6 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. 124/125) mantendo a decisão recorrida.

É o Relatório.





Voto Vencido

Conselheira ANA MARIA BANDEIRA, Relatora

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 liminar concedida em Mandado de Segurança que determinou o seguimento do recurso mediante arrolamento de bens. 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 equívocos no lançamento e 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 54 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.

Inicialmente, cumpre lembrar que a recorrente em sede defesa alegou que a auditoria fiscal teria apropriado valores recolhidos para o abatimento na presente notificação, ao passo que lavrou notificação da parte dos segurados, cujos valores seriam inferiores aos abatimentos aqui efetuados, prejudicando o contribuinte.

Conforme informado pela auditoria fiscal de forma sucinta, foi verificada a existência de notas fiscais com retenção de 11% e, apesar dos recolhimentos terem sido efetuados após a lavratura da presente notificação, seriam legítimos. Informa que os valores ainda não recolhidos foram objeto de subsídios fiscais. A auditoria fiscal ainda informa que como o sistema PLAF aloca os créditos das notas fiscais (?) prioritariamente para segurados, concluiu que o débito correspondente à presente NFLD deveria ser mantido e ainda lançada uma notificação complementar.

Apesar da auditoria fiscal afirmar que o sistema aproveitaria os recolhimentos primeiramente para abater a parte dos segurados, não esclarece se o sistema assim o fez quando da lavratura da presente. Sobretudo diante da alegação da recorrente a respeito da NFLD 35.099.609-1 que compreenderia as contribuições de segurados.

No mínimo deveria haver nos autos a informação a respeito do destino da referida notificação, pois a fiscalização justifica a manutenção da notificação em tela, bem como a lavratura de uma notificação complementar pelo fato do sistema apropriar valores primeiramente para abater as contribuições dos segurados.

Inferese-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.

Ainda há a informação de que algumas retenções não teriam sido recolhidas pelas tomadoras de serviços, fato que ensejou a emissão de subsídios fiscais. Apesar de não recolhidos, não está claro se tais valores foram aproveitados em favor da recorrente no lançamento.

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, retenções sofridas pela empresa sequer foram consideradas por ocasião do lançamento, só vindo a sê-lo depois que a própria SRP alertou para o fato de haver recolhimentos no conta-corrente não aproveitados. Apesar de haver recolhimentos suficientes para adimplir as contribuições dos segurados, a auditoria fiscal teria lançado aquelas contribuições e aproveitado os recolhimentos existentes para abater da parte patronal, conforme alegação da recorrente que foi ignorada tanto pela auditoria fiscal como pelo julgador de primeira instância

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.

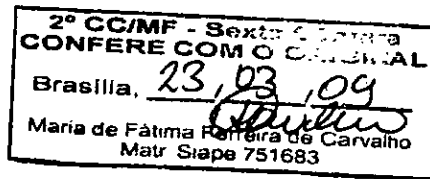
Por todas as considerações efetuadas, entendo que o lançamento da forma como se apresenta está viciado. Assim,

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

É como voto.

Sala das Sessões, em 15 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, 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 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 incorrência 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 35465.000813/2005-30
Acórdão n.º 206-00.498

2º CC/MF - Sexta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23, 03, 09
Maria de Fátima Restana de Carvalho
Matr. Siape 751683

CC02/C06
Fls. 145

*"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