



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

Processo nº 36204.000686/2004-21
Recurso nº 241.655 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-00.805 – 2ª Turma
Sessão de 10 de maio de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ODILIO PEREIRA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2002 a 30/09/2002

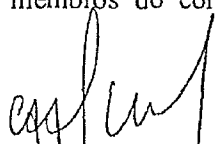
CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE.

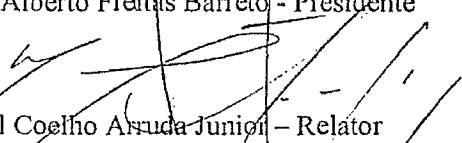
A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito deve discriminar os fatos geradores das contribuições previdenciárias de forma clara e precisa, bem como o período a que se referem, sob pena de cerceamento de defesa e nulidade da NFLD. Arts. 37 da Lei n. 8.212/91 e 243, do Regulamento da Previdência Social.

Recurso especial não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.


Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente


Manoel Coelho Assuda Junior - Relator

EDITADO EM: 07 DEZ 2010

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Caio Marcos Candido, Gonçalo Bonet Allage, Julio César Vieira Gomes, Manoel Coelho Arruda Junior, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Nelson Mallmann (Suplente convocado), Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Francisco de Assis Oliveira Junior.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Fazenda Nacional por seu procurador (a), Paula Cintra de Azevedo Aragão, [fls.142 - 152], sobre a intenção de reformar o julgado na parte não unânime da Quinta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes [fls.273 - 110], que anulou a notificação fiscal de lançamento por entender existir vício formal insanável:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração 01/09/2002 a 30/09/2002 Ementa: PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO —AFERIÇÃO INDIRETA— CONSTRUÇÃO CIVIL - CERCEAMENTO DE DEFESA. - NULIDADE A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito 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. Arts. 37 da Lei n. 8.212/91 e 243, do Regulamento da Previdência Social. No caso de obra de construção civil, as informações constantes da DISO (Declaração e Informação Sobre Obra) servem de base para a emissão do ARO (Aviso de Regularização de Obra) O lançamento do crédito em valor diverso do que o apurado no ARO,, sem emissão de novo documento e ciência do contribuinte, acarreta a nulidade da NFLD.

Processo anulado.

Segundo a Procuradoria, o *decisum* recorrido violou os artigos 11, 59 e 60 do Decreto nº70235/72 e arts. 33, §3º§6º§7º e 37, caput da Lei nº 8.212/91.

Alega a recorrente, que a metodologia e descrição dos fatos utilizado para o cálculo e constituição do crédito previdenciário, encontram-se satisfatoriamente expostas no relatório de fls.15 - 17, e completa alegando que os fundamentos legais estão também claros na NFLD, não restando assim, segundo o entendimento da Procuradoria, evidências de cerceamento ao direito de defesa, para ensejar a declaração de nulidade do processo.

Além disso, no que se refere ao cerceamento de defesa, a Recorrente expõe que é pacífica a jurisprudência desta Câmara Superior que se o autuado revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, e se o mesmo contra argumenta não só questões preliminares mas de mérito também, mostra-se indevida a aplicação de nulidade de lançamento por cerceamento de defesa.

Ressalta ainda, que se não houve indicação total dos elementos comprobatórios para a aplicação da multa, caberia então a designação de diligências no sentido de solicitar ao auditor fiscal que completasse o relatório fiscal, por ser sanável, tal elemento.

Instado a se manifestar, o i. Presidente da então Quinta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes decidiu pelo seguimento do Recurso Especial interposto – Despacho n. 205-244/2008 [fls. 140-143] –, haja vista que:

A decisão contida no aresto guerreado foi no sentido da anulação da Notificação de Lançamento sob o argumento de que o contribuinte não teria sido cientificado antes da emissão da NFLD, de que o valor a ser lançado era diverso daquele que constava do ARO emitido em 27/09/2002, e do qual teve ciência em 30/09/2002, bem como não teria ficado esclarecida qual a área decadente, qual a área remanescente em período não decadente e o que, efetivamente, lhe estava sendo cobrado, configurando-se o cerceamento de defesa e acarretando a nulidade do lançamento.

Da leitura aprofundada do acórdão e inteiro teor do recurso, verifica-se que cabe razão à Fazenda Nacional. Sobretudo em razão da alegação às fls. 113, é cabível a reapreciação da configuração ou não do cerceamento de defesa quando o novo cálculo realizado pela fiscalização promoveu redução de valores. Neste caso, entendendo cabível a devolução da matéria para discussão acerca do prejuízo que possa ter acarretado para o sujeito passivo.

Resta, portanto, comprovada a contrariedade à legislação tributária e à evidência de provas suscitada pela Fazenda Nacional.

Não obstante ter sido intimado, o sujeito passivo não apresentou contra-razões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Manoel Coelho Arruda Júnior, Relator

Preliminarmente, analiso os pressupostos intrínsecos para conhecimento do Especial interposto pela i. Procuradoria da Fazenda Nacional.

Como consignado no relatório, a Recorrente manifesta que o *decisum* recorrido violou os artigos 11, 59 e 60 do Decreto nº 70.235/72 e arts. 33, §3º§6º§7º e 37, caput da Lei nº 8.212/91. E alega, ainda [fls. 130-131]:

6. Segundo resulta da disciplina dos arts. 59 c/c 60 do Decreto n. 70.235/72 a notificação e demais termos do processo administrativo fiscal somente serão declarados nulos na ocorrência de uma das seguintes hipóteses: a) quando se tratar de ato/decisão lavrado ou proferido por pessoa incompetente; b) resultar em inequívoco cerceamento de defesa à parte.

[...]



8 Sobre a matéria, a jurisprudência desta Câmara • Superior de Recursos Fiscais, de longa data, firmou orientação no sentido de 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" (Recurso: 203-112290, Segunda Turma, Sessão. 25/04/2006, Relator Henrique Pinheiro Torres, Acórdão CSRF/02-02.301)

O i. Presidente da então Quinta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes decidiu pelo seguimento do Recurso Especial interposto – Despacho n. 205-244/2008 [fls. 140-143] -, haja vista que:

A decisão contida no aresto guerreado foi no sentido da anulação da Notificação de Lançamento sob o argumento de que o contribuinte não teria sido cientificado antes da emissão da NFLD, de que o valor a ser lançado era diverso daquele que constava do ARO emitido em 27/09/2002, e do qual teve ciência em 30/09/2002, bem como não teria ficado esclarecida qual a área decadente, qual a área remanescente em período não decadente e o que, efetivamente, lhe estava sendo cobrado, configurando-se o cerceamento de defesa e acarretando a nulidade do lançamento.

Da leitura aprofundada do acórdão e inteiro teor do recurso, verifica-se que cabe razão à Fazenda Nacional. Sobretudo em razão da alegação às fls. 113, é cabível a reapreciação da configuração ou não do cerceamento de defesa quando o novo cálculo realizado pela fiscalização promoveu redução de valores. Neste caso, entendo cabível a devolução da matéria para discussão acerca do prejuízo que possa ter acarretado para o sujeito passivo.

Resta, portanto, comprovada a contrariedade à legislação tributária e à evidência de provas suscitada pela Fazenda Nacional.

Não obstante os argumentos aqui colacionados, peço vênia para divergir do entendimento proferido no Despacho n. 205-244/2008 [fls. 140-143].

Ao analisar o acórdão n. 205-00.151 [fls. 94-100], percebe-se que o voto vencedor se cinge nos seguintes argumentos:

[...] Um dos princípios que sustenta o processo administrativo fiscal é o da verdade material e, por este princípio, o processo fiscal tem por finalidade garantir a legalidade da apuração do crédito. Portanto, a conduta da autoridade fiscal, em prol da verdade material, deve proceder no sentido de verificar se a hipótese abstratamente prevista na norma de direito material, efetivamente ocorren. Nesse sentido, o relatório fiscal deve evidenciar a ocorrência do fato gerador e o período a que se refere, sob pena de cerceamento de defesa e conseqüente anulação do lançamento.

Da análise de todo o processo e dos documentos juntados não é possível vislumbrar qual a área existente na obra, qual área decadente e qual a área remanescente passível da incidência contributiva previdenciária. Os documentos que deviam

sustentar o crédito lançado (DISO e ARO), não são coincidentes, e a NFLD traz valor diverso do apurado • no ARO.

Por derradeiro, mesmo que nula a notificação, é de se registrar que o recorrente ao se manifestar sobre o resultado da diligência solicitada pela 02 a Caj, junta às fls.85 a 87, novo ARO emitido em 07/10/2005, guia de recolhimento quitada e Certidão Negativa de Débito emitida em 01/11/2005, para o imóvel sito na Rua Nossa Senhora das Graças, 110, lote 8, quadra 04, Bairro de Lourdes — Vitória/ES, endereço idêntico ao do MPF, do Relatório Fiscal da Infração e da DISO, com área construída de obra nova de 427,02m2. [Grifou-se]

Diante dessas erronias no lançamento, entendeu a então Quinta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria, pela anulação da NFLD lavrada.

Ressalte-se que o voto vencido, proferido pelo i. Conselheiro Marco André Ramos Vieira [fls. 96-97], também reconheceu o cerceamento de o direito de defesa, entretanto, divergiu quanto à extensão dos efeitos da decisão:

Concordo com o entendimento da Conselheira Relatora de que o relatório fiscal cerceou o direito de defesa ao não indicar a forma de se apurar o quantum devido, após a redução dos valores. Entretanto, não compactuo com o entendimento da Relatora quanto aos efeitos da decisão.

Não resta dúvida, portanto, que há um vício no presente levantamento, o ponto controverso reside na possibilidade de saneamento ou não da falta. Não se pode confundir falta de motivo com a falta de motivação. A falta de motivo do ato administrativo vinculado causa a • sua nulidade. No lançamento fiscal o motivo é a ocorrência do fato gerador, esse inexistindo torna improcedente o lançamento, não havendo como ser sanado, pois sem fato gerador não há obrigação tributária. Agora, a motivação é a expressão dos motivos, é a tradução para o papel da realidade encontrada pela fiscalização. A falha na motivação pode ser corrigida, desde que o motivo tenha existido

[Grifo nosso]

Assim, não restou dúvida no acórdão questionado pela Fazenda Nacional que houve vício no lançamento e que esse resultou preterição do direito de defesa do sujeito passivo.

Portanto, voto pelo não conhecimento do Recurso Especial interposto.

É como voto.

Manoel Coelho Arruda Júnior