



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº 36266.007521/2006-18
Recurso nº 145.103 Voluntário
Matéria Remuneração de Segurados: Parcelas em Folha de Pagamento
Acórdão nº 205-0.1046
Sessão de 05 de ^{setembro} agosto de 2008
Recorrente CELULAR MÃO DE OBRA PARA CONSTRUÇÃO CIVIL S/C LTDA
Recorrida DRP SÃO PAULO-NORTE/SP

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1988 a 31/12/1996

Ementa:

LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE DEFINIÇÃO CLARA E PRECISA DA BASE DE CÁLCULO.

A ausência de definição clara e precisa da base de cálculo é vício formal insanável que torna nulo o lançamento.

Processo Anulado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

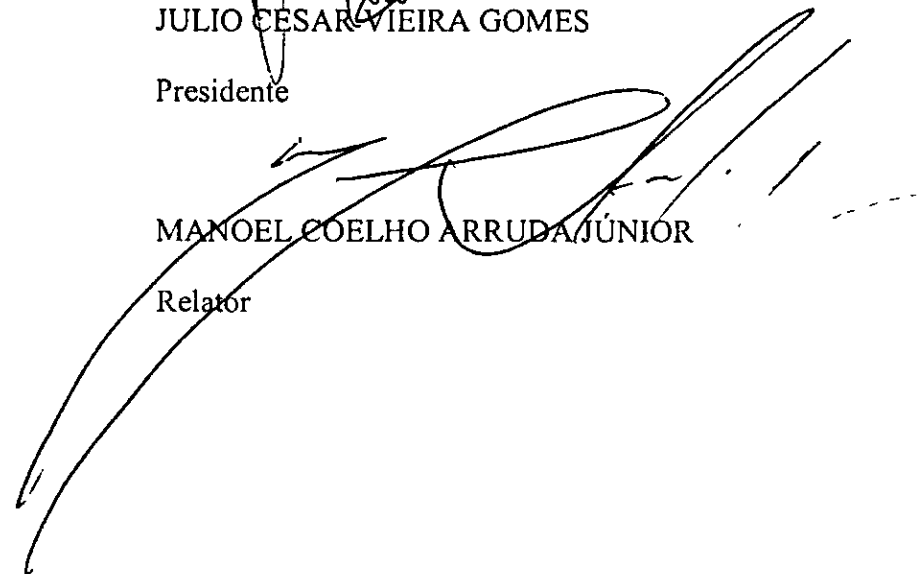
2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25.03.09
Resilene Aires Soares
Matr. 1198577

ACORDAM os membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, Por maioria de votos, em anular o auto de infração/lançamento. Vencido os Conselheiros Julio Cesar Vieira Gomes e Marco André Ramos Vieira que votaram pelo provimento parcial reconhecendo vício de nulidade apenas em relação ao levantamento das parcelas rescisórias. Ausência justificada da Conselheira Renata Souza Rocha.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente



MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Marco André Ramos Vieira Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Adriana Sato, Liege Lacroix Thomasi,

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília 25/03/09
Rosiene Ares Soares
Matr. 1198377



Relatório

Versam os autos sobre atividade exacional iniciada por meio de NFLD lavrada em 28.01.1997 para constituir créditos previdenciários decorrentes do não recolhimento de contribuições sociais incidentes sobre os valores pagos pela Recorrente a seus empregados a título de salários, ordenados, horas extras, saldo de salários, férias, 1/3 de férias e 13 salário no período compreendido entre 01.01.1988 e 31.12.1996.

O exame dos autos noticia que o termo de revelia de fl. 36 teve seus efeitos desconstituídos por imposição de provimento judicial (fl. 88) exarado pela 18ª Vara Federal da Seção Judiciária da Capital de São Paulo, que determinou à Gerência Regional de Arrecadação e Fiscalização do INSS em Santana/SP que recebesse e processasse as impugnações apresentadas pela Recorrente, bem como se abstinhasse de prosseguir com o ajuizamento dos executivos fiscais oriundos da NFLD contestada.

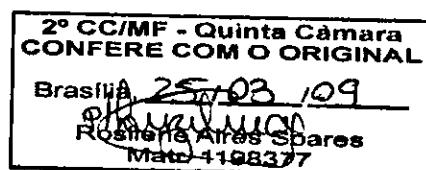
A impugnação ofertada às fls. 95/102 foi instruída com cópias de DARF's e de GRPS's de fls. 117/226. Em resposta à defesa, o AFPS notificante complementou seu relatório fiscal inicial com as informações de fls. 244/247, ressaltando que, na impossibilidade de averiguar as folhas de pagamento da empresa, os créditos foram apurados de acordo com as informações constantes dos Livros Diários (1-10), da Relação Anual de Informações Sociais – RAIS – e de rescisões contratuais, descontando-se dos salários-de-contribuição os depósitos feitos por meio de guias de recolhimento e confirmados no demonstrativo de conta-corrente do INSS, além dos valores referentes ao parcelamento da dívida assumida na CDF nº 32.219.061-4, alusiva à construção do edifício Lamelas I.

Nova manifestação da empresa veio às fls. 252/258, revelando incongruências entre as bases documentais consideradas para efeito de composição dos salários-de-contribuição apurados e os valores efetivamente lançados. Acostados à defesa vieram os documentos de fls. 264/436, apresentando cópias dos livros diários da notificada.

Face às alegações enunciadas, expediu-se TIAF (fls. 440/441) por meio do qual se determinou a apresentação da documentação pertinente.

De posse das informações adicionais, o AFPS notificante esclareceu (fls. 442/48) que a incongruência entre os salários-de-contribuição apurados e os dados obtidos da análise dos livros diários devia-se à existência de rescisões contratuais não escrituradas nos anos de 1988/1989/1991/1992/1994/1995, cujos valores estariam discriminados no livro de registro de empregados.

Quanto aos valores recolhidos por intermédio das guias apresentadas pela empresa, o fiscal notificante informou que parte do depósito correspondente a determinadas guias não foi confirmado pelo extrato das contas-corrente do INSS vinculadas ao CGC da empresa ou ao CEI das obras. Os valores cujos depósitos foram confirmados, contudo, se fizeram deduzidos da base-de-cálculo considerada, resultando na parcial reformulação do lançamento.



As correções promovidas no lançamento foram corroboradas pela Decisão Notificação n 21.607.0/017/1999, de fls. 453/471, desafiada pelo recurso voluntário de fls. 550/562.

Em 21.11.2000, sobreveio decisão (fls. 670/672) da 2 Câmara de Julgamento do extinto CRPS que anulou a DN 21.607.0/017/1999 e determinou a elaboração de um novo relatório fiscal, juntado às fls. 675/677.

Segundo consta das razões de decidir deste julgamento, o Relatório Fiscal inicial (fls. 21/23) revelou-se inconsistente, vez que a base-de-cálculo das contribuições lançadas somente teria sido esclarecida com a apresentação das complementações ofertadas pelo AFPS notificante às fls. 244/247 e 442/443, após o que não se oportunizou ao contribuinte momento para exercício de defesa, o que teria configurado cerceamento insanável.

Em atendimento a essa determinação, lavrou-se o Relatório de fls.675/677, acompanhado de quadro demonstrativo de débito (fls. 678/681) e extratos das contas-correntes vinculadas ao CGC da empresa e aos CEI's de suas obras.

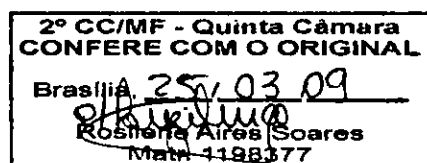
Contra o novo relatório a empresa aviou a impugnação de fls. 719/730, em que reafirma a existência de erros materiais no lançamento, o que pretende demonstrar com a apresentação do resumo anual de informações sociais (RAIS) referente ao ano de 1990 (fls. 731/786).

As alegações da empresa foram rejeitadas pela Decisão-Notificação n 21.002/0151/2002, que manteve os termos da notificação fiscal. Contra a mencionada decisão a empresa interpôs a defesa de fls. 807/837, por meio da qual requereu a anulação da NFLD n 32.219.260-9. As contra-razões do fisco foram atravessadas às fls. 840/852.

Novamente instada a apreciar a regularidade da ação fiscal, a 2 Câmara de Julgamento do MPAS ponderou que as divergências decorrentes da existência de eventuais RAIS retificadoras deveriam ser esclarecidas; que as rescisões de contratos de trabalho não escrituradas deveriam ser relacionadas para permitir a empresa Recorrente que se manifeste a respeito; e que deveriam ser trazidas aos autos informações sobre o processo de verificação de autenticidade das guias de recolhimento juntadas pela empresa em 26.01.98. Em conclusão, determinou a conversão do julgamento em diligência.

Em atendimento às determinações da 2 CAJ, o fiscal notificante fez juntar os documentos de fls. 858/864, apresentando Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) com dados da empresa referentes ao exercício de 1990, cujos valores totais conferem os aplicados na NFLD contestada; CNIS dos anos de 1988/1989, que revelam a existência 281 rescisões de contrato de trabalho não escrituradas nos livros diários da empresa; e cópia de informação fiscal em que noticia a seu superior imediato sobre a incongruência entre os valores constantes das guias de recolhimento apresentadas pela empresa e os depósitos efetivamente confirmados nos extratos das contas-correntes do estabelecimento.

O processo retornou à 2 CAJ para julgamento (fls. 871/872), ocasião em que se verificou não estarem devidamente cumpridas as diligências referentes à apresentação das rescisões não escrituradas e às guias de recolhimento contestadas.



Convém transcrever os termos em que fora lavrada esta última decisão da CAJ:

“A diligência determinada por esta Câmara às fls. 853/855 não foi inteiramente cumprida, visto que naquela ocasião ficou expressamente determinado que fossem relacionadas as rescisões de contrato de trabalho não escrituradas, ou apresentados elementos que possibilitem a Recorrente identificá-las e contestá-las; e fossem prestadas informações com relação às guias impugnadas apresentadas junto à defesa, verificar e afastar, motivadamente a conexão com entendimento do Parecer 1047/97; fosse dado conhecimento dessa decisão ao contribuinte, bem como dos esclarecimento a serem prestados, reabrindo-se o prazo recursal.

Após a elaboração da Informação Fiscal o processo foi encaminhado a esta Câmara contrariando as disposições expressamente determinadas no julgamento de fls. 854/855”.

Por essas razões, os autos foram novamente baixados em diligência, para manifestação da Recorrente, que, intimada em 19.07.06, ofereceu as contra-razões de fls. 890/902, acompanhada dos documentos de fls. 903/917, argumentando, em síntese, que:

- Apesar das sucessivas determinações da CAJ, o AFPS não apontou qual a base documental em que se fundamentou para efetivar os lançamentos referentes às rescisões contratuais não escrituradas e que, à míngua da indicação da exata fonte, o lançamento é nulo;

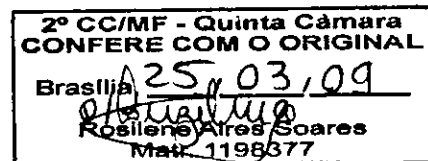
- as obras patrocinadas pela empresa e citadas pelo agente notificante no Relatório Fiscal de fls. 21/23 foram todas incorporadas e tiveram suas certidões negativas de débito devidamente averbadas no Registro de Imóveis (arts. 47 a 50 da Lei n 8.212/91), não restando sobre elas quaisquer obrigações previdenciárias pendentes, e que os procedimentos administrativos referentes à liberação das obras encontram-se nos arquivos da Previdência Social;

- a base-de-cálculo instituída pela Lei n 8.212/91 (salário do trabalhador), sobre as quais incidiram as contribuições ora exigidas, são inconstitucionais, vez que somente poderiam ser veiculadas em lei complementar, nos termos do art. 146, III, “a”, da CF/88, e não mediante legislação ordinária.

Feitos esses arrazoados sobre a ilegalidade e inconstitucionalidade, pugnou pelo reconhecimento da total improcedência da ação fiscal em tela.

Após, retornaram os autos a esta Câmara para julgamento.

É o relatório.



Voto

Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame das questões preliminares suscitadas pelo recorrente.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Ao analisar os autos do recurso, verifiquei, de pronto, a existência de mácula que, a propósito, foi apontada pela representante da Recorrente ao longo do processo administrativo.

Ora, verifico que a documentação carreada aos autos pelo AFPS notificante não supriu as indeterminações insistentemente apontadas pela 2ª CAJ nos julgamentos anteriores.

Deveras, as informações contidas nas CNIS apresentadas às fls. 858/860, conquanto corroborem a existência de rescisões de contratos de trabalho não escrituradas, não discriminam com a suficiência necessária quais as bases-de-cálculo utilizadas para formalizar o lançamento.

Não é possível, ademais, contrariar as determinações pretéritas da CAJ, vez que as decisões deste Conselho, como autoridade administrativa que é, deverão guardar observância com a teoria dos motivos determinantes.

Nesse sentido, imprescindível concluir que houve cerceamento ao direito de defesa da Recorrente, pois o lançamento não apontou de forma clara e precisa as rescisões que ensejaram os lançamentos amiúde contestados.

Por todo o exposto, acato a preliminar ora examinada, restando prejudicado o exame de mérito.

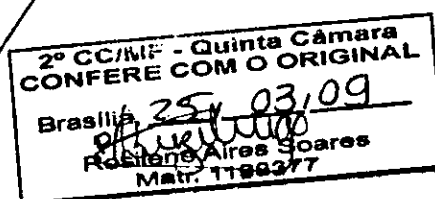
CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto pela anulação do lançamento.

Sala das Sessões, em 05 de agosto de 2008

MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR



Declaração de Voto

Relator JULIO CESAR GOMES VIEIRA

Divirjo do entendimento do ilustre relator para que todo o documento de constituição do crédito seja anulado.

Como é notório, mesmo porque reiteradamente nos deparamos com lançamentos com essa característica, é possível que em um mesmo documento de constituição de crédito tributário a fiscalização tenha feito a opção de incluir dois, três ou vários fatos geradores de contribuições previdenciárias. Esses fatos são identificados por códigos de levantamento, a fim de facilitar ao sujeito passivo entender o que se constatou, motivando-se o lançamento e proporcionando condições de exercício da ampla defesa.

Embora o processo seja um só, o julgamento sobre cada fato gerador deve ser pontual, mesmo porque na maioria das vezes não guardam qualquer relação entre si. Caso se entenda que um ou alguns dos fatos geradores não ocorreram, decide-se pelo provimento parcial ao recurso. Outra não poderia ser a decisão. Contudo, é possível também que existam fatos geradores não devidamente motivados, com a discriminação precisa exigida para o exercício da ampla defesa, e outros perfeitamente detalhados no lançamento. Neste caso, o cerceamento do direito de defesa em relação àqueles fatos geradores não alcançam estes últimos, corretamente discriminados no relatório e demais documento de constituição do crédito. Deve-se, nesses casos, ser provido o recurso apenas em relação à parte contaminada pelo vício insanável.

No presente caso foi o que aconteceu. De fato, para os fatos geradores ocorridos por ocasião das rescisões de contratos de emprego não houve discriminação precisa das rubricas salariais que constituem as bases de cálculo das contribuições incidentes. Mas, em relação aos demais fatos geradores o lançamento não merece retoques. Assim, entendo que os mesmos devem ser mantidos no lançamento.

Nesse sentido é que o Decreto nº 70.235/72 restringe a nulidade apenas aos atos de fato contaminados pelo vício insanável, *verbis*:

Art. 59. São nulos:

...

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25.03.09
Resina Aires Soares
Matr. 1198977

Vide também o que dispõe o artigo 9º do mesmo diploma adjetivo tributário. Um só processo não significa um só lançamento e muito menos um só fato gerador. A nulidade de todo o processo nessas hipóteses entendo equivocada.

Art. 9º A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificação de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993)

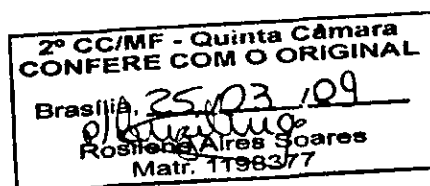
§ 1º Quando, na apuração dos fatos, for verificada a prática de infrações a dispositivos legais relativos a um imposto, que impliquem a exigência de outros impostos da mesma natureza ou de contribuições, e a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova, as exigências relativas ao mesmo sujeito passivo serão objeto de um só processo, contendo todas as notificações de lançamento e auto de infração. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993) (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

Voto pelo provimento parcial do recurso para que seja declarado nula somente a parte do lançamento relativa às rubricas salariais pagas por ocasião das rescisões dos contratos de emprego.

É como voto.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES



8