

OK



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA**

**Processo n°** 37316.003771/2005-28  
**Recurso n°** 142.199 Voluntário  
**Matéria** Construção Civil: Arbitramento  
**Acórdão n°** 205-00.516  
**Sessão de** 09 de abril de 2008  
**Recorrente** LOFTE ENGENHARIA LTDA  
**Recorrida** DRP-CAMPINAS/SP

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/12/2004 a 31/03/2005

Ementa: AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL.

A ausência de fundamento legal é vício formal insanável que torna nulo o lançamento.

Processo Anulado


2º CC/MF - Quinta Câmara  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 23/04/09  
Rosilene Aires Soares  
Matr. 1435377

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

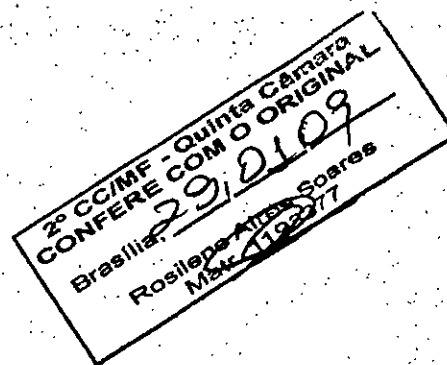
ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por maioria de votos, anular o lançamento nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Julio Cesar Vieira Gomes e Marco André Ramos Vieira que apresentarão votos divergentes.

  
JULIO CÉSAR VIEIRA GOMES

Presidente

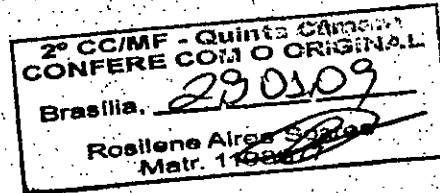
  
MARCELO OLIVEIRA

Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Marco André Ramos Vieira Damião Cordeiro De Moraes, Marcelo Oliveira Manoel Coelho Arruda Junior, e, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Misael Lima Barreto .





## Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP), Campinas/SP, Decisão-Notificação (DN) 21.424.4/0099/2005, fls. 0149 a 0155, que julgou procedente em parte o lançamento, efetuado pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), por descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 021 a 026, o lançamento refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, correspondentes à incidência das contribuições previdenciárias sobre Salário-de-Contribuição (SC) obtido por aferição, pois a recorrente não apresentou sua escrituração contábil do período.

Os motivos que ensejaram o lançamento estão descritos no RF e nos demais anexos da NFLD.

Contra a autuação, a recorrente apresentou impugnação, fls. 0128 a 0130, acompanhada de anexos.

Diante dos argumentos da defesa, a DRP solicitou esclarecimentos à fiscalização, fl. 0140.

A fiscalização respondeu aos questionamentos da DRP, posicionando-se pela retificação, em parte, do lançamento, fl. 0143.

A DRP analisou o lançamento e a impugnação, julgando procedente em parte o lançamento, fls. 0149 a 0155.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 0161 a 0164, acompanhado de anexos.

No recurso, a recorrente alega, em síntese, que:

1. Foi cercado seu direito de defesa, pois não foi reaberto prazo para novas alegações, após visita da fiscalização;
2. Entende que não cabe a apresentação do Livro Diário e Razão, por ser tributada pelo Lucro Presumido; e
3. À vista do exposto, espera e requer que o recurso seja acolhido e o débito seja cancelado.

Posteriormente, a DRP emitiu contra-razões, onde, em síntese, mantém a decisão proferida, enviando o processo ao Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS).

É o Relatório.

## Voto Vencido

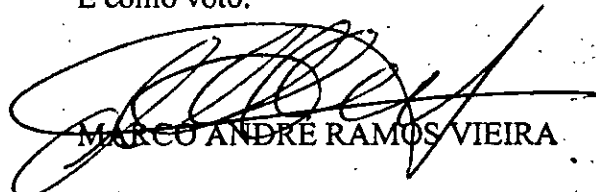
Conselheiro MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA, Relator

Como bem apontado pelo Conselheiro Relator, os motivos para efetuar a aferição foram dois: não apresentação do Livro Diário e não apresentação de folhas. O eventual erro na caracterização de um dos motivos não é suficiente para derrubar o lançamento, se o outro motivo persistir. Desse modo, se havia Livro Diário ou Livro Caixa é irrelevante no presente caso, pois apenas pelo fato de não apresentar folha de pagamento já é fato suficiente na forma do art. 33, § 3º da Lei n.º 8.212 para ser realizada a aferição de valores. Portanto, não poderia ser anulado o lançamento.

Concordo que a empresa optante pelo Lucro Presumido está dispensada da elaboração do Livro Diário perante o Fisco; contudo, nada impede que a empresa tenha elaborado tais livros; e uma vez elaborando é obrigada a apresentação à fiscalização. Assim, entendo que para análise dos critérios de aferição deveria o julgamento ser convertido em diligência a fim de que a fiscalização compareça à Junta Comercial para verificar se a empresa apresentou livros para autenticação.

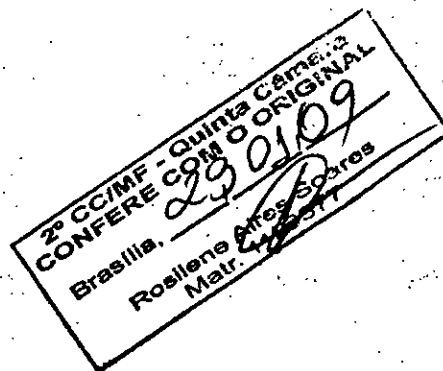
Pelo exposto, voto pela conversão do julgamento em diligência.

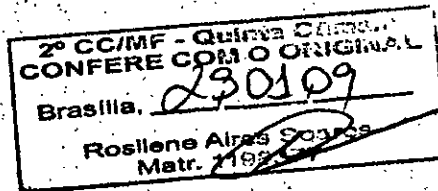
É como voto.



MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

Relator





## Voto Vencedor

Conselheiro MARCELO OLIVEIRA, Relator

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

### DAS QUESTÕES PRELIMINARES

A recorrente apresenta preliminar devido a cerceamento de defesa e ofensa ao contraditório.

Pela análise dos autos, verificamos que há razão na alegação da recorrente.

Pela leitura do RF, fl. 021, item 2, fica claro que a aferição efetuada teve por base a falta de apresentação de folhas-de-pagamentos e do Livro Diário.

Antes da decisão ocorreu diligência, em que a fiscalização emitiu pronunciamento, fl. 0143, em que afirma que embora a recorrente seja tributada pelo Lucro Presumido, a mesma não apresentou a fiscalização o Livro Caixa e o Livro de Registro de Inventário.

Ora, fica claro que a motivação para a realização da aferição foi alterada.

Ressaltando a preterição ao direito de defesa - somente para que conste da decisão, já que já havia vício no processo, que prejudicou os atos posteriores que dele diretamente dependiam e eram sua consequência - a recorrente não foi cientificada do resultado da diligência.

Portanto, restou prejudicado o direito de defesa da recorrente, pois foi-lhe imputado lançamento sem a descrição clara e precisa de seu fato gerador, prejudicando seu direito de defesa.

Sobre nulidade, a legislação determina motivos e atos a serem praticados em caso de decretação de nulidade.

### Decreto 70.235/1972:

*Art. 59. 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.*

*§ 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.*

*§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.*

*Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.*

*Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.*

Portanto, por ser autoridade julgadora competente para a decretação da nulidade, por estar claro que o RF foi elaborado preterindo o direito de defesa da recorrente e por ser o RF parte integrante primordial do lançamento, decido pela nulidade do processo.

Em respeito ao § 2º, do Art. 59, do Decreto 70.235/1972, ressaltó que a Receita Federal do Brasil deve verificar a persistência da ocorrência ou não do fato gerador, para tomar as devidas providências.

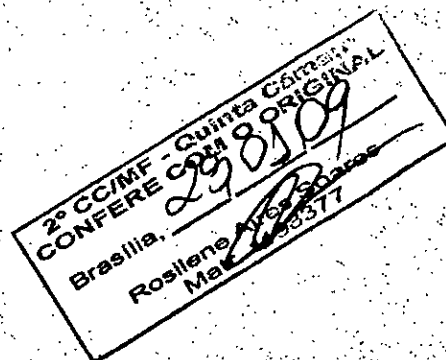
Por todo o exposto, acato a preliminar ora examinada, restando prejudicado o exame de mérito.

**CONCLUSÃO** - Em razão do exposto, voto pela ANULAÇÃO do lançamento.

Sala das Sessões, em 09 de abril de 2008.

MARCELO OLIVEIRA

Relator



## Declaração de Voto

Conselheiro JULIO CESAR VIEIRA GOMES Relator

Com o devido respeito aos entendimentos contrários, entendo que o lançamento por arbitramento se justifica com a ausência dos elementos necessários à comprovação da expressão quantitativa real dos fatos geradores, isto é, da base de cálculo que se presta à apuração do tributo devido.

No caso sob exame, o arbitramento se justificou pela ausência de Livro Diário e folhas de pagamento. O primeiro é dispensado pela legislação que disciplina a apuração do imposto de renda através do lucro presumido, modalidade a que se sujeita o recorrente. Sobre este documento, entendo, portanto, que não justificaria o arbitramento com base em notas fiscais de serviços, caso houvesse outros elementos da empresa hábeis à comprovação das remunerações reais pagas aos seus segurados. Acontece que o próprio documento que sustenta o lançamento contábil, folhas de pagamento, também não foi apresentado pela recorrente, com exceção de alguns meses. A fiscalização, então, com plena demonstração de zelo, fez comparação entre algumas das folhas de pagamento que estavam sob seu exame com os valores razoavelmente arbitrados das notas fiscais de serviços. Desse confronto de valores, comprovou-se que as remunerações registradas nas folhas de pagamento eram expressivamente inferiores aos valores arbitrados.

Deve-se ressaltar que para o arbitramento foi empregado percentual previamente disciplinado em ato normativo, criteriosamente fixado após minuciosos estudos técnicos, sem exageros ou arbitrariedades.

Não vejo, portanto, razão para a anulação do lançamento ou mesmo para que seja realizada alguma diligência a fim de se comprovar a existência de livros contábeis.

Nesse sentido, entendo que o recurso não deva ser provido, mantendo-se o lançamento.

JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Relator

