



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10283.005412/2007-45
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 2403-001.641 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de setembro de 2012
Matéria LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente SHARP DO BRASIL S/A IND. DE EQUIP. ELETRON. - MASSA FALIDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/1999 a 31/07/2004

PREVIDENCIÁRIO. DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.

Configura-se cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação não se encontraram plenamente assegurados e praticados. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência, conforme rege o art. 2º da lei 9784/99.

O lançamento deve ser revisto de ofício pela autoridade administrativa, na forma da Lei 9.784/99. A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos. Também o inciso II do artigo 59 do Decreto 70.235/72 determina que são nulos os despachos e decisões proferidos com preterição do direito de defesa.

Recurso de Ofício Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício reconhecendo a exoneração total do crédito tributário em razão da existência de vício material.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Ivacir Júlio de Souza - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto Maria Anselma Coscrato dos Santos e Ewan Teles Aguiar.

CÓPIA

Relatório

A instância “*ad quod*” produziu o Relatório abaixo que li, compulsei com os autos que, com grifos de minha autoria, o transcrevo na íntegra:

*“ Trata-se de crédito previdenciário lançado pela fiscalização por meio da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº35.798.271-1, contra a empresa acima identificada, que de acordo com o REFISC - Relatório Fiscal de fls. 268/275, bem como com os demais relatórios integrantes da presente notificação, refere-se às contribuições sociais à cargo da empresa, incidentes sobre a remuneração apurada em folha de pagamento e sobre valores pagos a contribuinte individual, bem como à contribuição para outras entidades (Terceiros), declaradas em GFIP/ - Guia de Pagamento do FGTS e Informações à Previdência Social, no valor com juros, sem multa, de **R\$4:105.738,04** (quatro milhões cento e cinco mil setecentos e trinta e oito reais e quatro centavos), consolidado em 10/12/2004, correspondente ao período de 11/1999 a 07/2004.*

2. Narra o Relatório Fiscal que:

2.1. *Prorrogou-se esta fiscalização até a competência 07/2004, quando já se encontrava sob a administração do síndico Antônio José Cardoso de Manos Areosa, devido à decretação da falência ocorrida em 05/08/2004 (antes dessa data, porém, a empresa encontrava-se em concordata);*

2.2. *Não obstante a empresa ter sido notificada para a apresentação dos documentos, não houve de sua parte o devido cumprimento do dever legal referentes às obrigações acessórias. O que se pode dizer que, de um modo geral, os documentos foram apresentados precariamente;*

2.3. *Os livros contábeis que estavam à disposição do fisco foram retirados e não mais apresentados, fato este ocorrido durante a ação fiscal, portanto, antes do encerramento desta fiscalização, sem qualquer explicação cabível, apesar da solicitação formulada no TIAD -Termo de Intimação para Apresentação de Documentos. Tal situação ensejou a lavratura de um auto de infração em nome do síndico da massa falida;*

2.4. *Da análise dos livros contábeis (antes de serem retirados), verificou-se que:*

2.4.1. *Até a competência 12/1999, a empresa elaborava-os obedecendo a um plano de contas que atendia aos interesses do INSS, onde os fatos contábeis eram registrados por estabelecimento. Após essa data, houve uma mudança no referido plano. A mesma conta que registrava, por exemplo,*

despesa com salário, passou a ser feita para todas as filiais, de forma centralizada e de difícil compreensão e manuseio. E o que é pior, o histórico dos livros contábeis está descrito em códigos;

2.4.2. A empresa apresentou o último Livro Diário formalizado junto a Junta

Comercial (Livro nº 465) até a competência 09/12/01; os demais verificados posteriormente a esse não estavam registrados;

2.5. Apesar do tempo dado à empresa para que apresentasse os documentos solicitados, não houve o cumprimento que se requer para a realização de uma boa fiscalização; 2.6. Consta que a empresa, em 31/08/2003, deu entrada neste Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, num pedido de parcelamento administrativo, confessando um débito, mas não deu prosseguimento ao LDC - Lançamento de Débito Confessado (detalhou as competências e os valores dos salários de contribuição); e

3. No REFISC e no TEÁF - Termo de encerramento da Auditoria Fiscal de fls. 108/109, consta que a presente NFLD foi emitida em substituição à NFLD DEBCAD 35.782.810-0, em razão de esta última ter sido calculada com a aplicação indevida de multa. Consta ainda do TEAF que, devido a esse fato e por se tratar de uma questão administrativa interna, não houve necessidade de dar ciência à empresa através de MPF Mandado de Procedimento Fiscal. Às fls. 257/262, constam os MPF determinando a realização da ação fiscal em análise, bem como o MPF determinando a substituição das NFLD inicialmente lavradas (fl. 262):

Da Primeira Impugnação

4. A primeira impugnação (fls. 290/295), apresentada pela empresa em 14/04/2005, foi inicialmente julgada intempestiva pela Administração (fl. 297/298), pois, considerou-se a ciência da NFLD por parte do contribuinte ocorrida em 15/03/05, com base no documento dos CORREIOS de fl. 285. Por sua vez, a empresa argüiu, na própria defesa apresentada, a tempestividade da mesma, argumentando que a notificação não ocorreu de forma regular, o que resultou em cerceamento do seu direito de defesa.

Da Reabertura do Prazo para Impugnação

5. À fl. 299, consta o Ofício MPS/SRP/DRP/AM nº 03.401.41011/2005, datado 07/07/2005, endereçado à interessada, com os seguintes dizeres:

"1 - Recebemos seu pedido de restabelecimento de prazo de defesa, datado, 12/04/2005, com relação às Notificações Fiscais de Lançamento de Débito mencionadas acima;

2- Informamos que foi acolhido seu pedido e está sendo reaberto prazo de defesa a partir do recebimento deste ofício."

6. Às fls. 302, consta o recibo de entrega pessoal dos documentos referentes ao presente débito, datado 12/07/05, que foi considerada como data da notificação do contribuinte.

Da Segunda Impugnação

7. Em 27/07/2005, o contribuinte apresentou impugnação tempestiva (fls. 305/322), conforme documento de fl. 497, reclamando em síntese que:

7.1. Os registros contábeis da impugnante, assim como todos os seus livros e plano de contas que adota, estão revestidos das formalidades legais e acompanham a evolução contábil própria do sistema informatizado e da celeridade que deve ocorrer na localização das contas, bem como no histórico das mesmas. Os mesmos obedecem também às regras estabelecidas pela CVM. Desta feita, não prospera a assertiva de que existe contribuição social pendente de recolhimento, pois a diferença de contribuição encontrada pelo auditor fiscal notificante decorreu de o mesmo não querer se dar ao trabalho de examinar todos os documentos que foram colocados à sua disposição, isto é, a documentação na qual estão registrados todos os lançamentos contábeis e fiscais relativos ao pagamento de contribuições devidas ao INSS.

7.2. No DAD - Discriminativo Analítico de Débito, documento preenchido pela fiscalização, constam **diferenças apuradas que, na verdade inexistem**. Elas somente são admissíveis no resultado encontrado pelo Sr. Auditor devido ter ele feito o **levantamento adotando bases de cálculo irreais e critérios ilógicos**, desconsiderando os dispositivos legais. A fiscalização descumpriu preceito fundamental traçado pela legislação previdenciária, quando optou pela via inversa, isto é, proceder ao lançamento fiscal tomando como base dados obtidos em folhas de pagamento da empresa matriz;

7.3. Portanto, o valor lançado foi indevidamente arbitrado pela autoridade fiscal, posto que **não cabe aferição indireta para apuração da base de cálculo das contribuições quando o contribuinte possui contabilidade regular**, e escriturada (transcreve decisões dos tribunais neste sentido). O procedimento do Auditor Previdenciário não encontra **respaldo no art. 148 do CTN - Código Tributário Nacional**. Ademais, a forma de arbitramento sem considerar os mecanismos legais tanto fere frontalmente o princípio da legalidade e afasta-se sobremodo do princípio da tipicidade da tributação, bem como da certeza do direito e da segurança jurídica, todos eles albergados na Constituição Federal;

7.4. Se o MPF de nº 09108264 (fl. 258/261) fora anulado por conter vício formal insanável, toda a fiscalização procedida com base neste documento também estava viciada, devendo o Auditor da Previdência Social executar nova fiscalização nos livros fiscais da impugnante, o que não foi feito. O vício alegado, deveria ter sido apontado pela autoridade que determinou o cancelamento das NFLD para o fim de autorizar

nova fiscalização nos documentos, livros fiscais e contábeis da impugnante, o que não foi realizado com precisão clareza e fidelidade requeridos pela legislação previdenciária. Em razão disto, solicita o cancelamento da presente NFLD, com base no artigo 32, inciso II, da Portaria nº520, de 19 de maio de 2004 ou a realização de perícia (enumera os quesitos e nomeia perito). Protesta ainda pela apresentação de documentos e novos quesitos, necessários à apreciação do mérito desta MD;

7.5. Aderiu ao Parcelamento Especial - PAES, da Lei nº 10.684/2003, através do qual vem efetuando o pagamento de toda e qualquer diferença de contribuição porventura existente em seu nome apurado pelo INSS. Deste modo, o período fiscalizado e que de acordo com o entendimento da autoridade restariam alguns pagamentos a fazer, não procede, pois se houve diferença de contribuição a impugnante parcela tais valores e vem efetuando o pagamento dos mesmos;

8. Finaliza sua defesa requerendo o cancelamento desta NFLD por conter vício insanável. Caso assim não entenda a autoridade julgadora e após a realização da perícia requerida, solicita seja julgada improcedente a presente NFLD.

Da Primeira Diligência

9. Submetido os autos ao julgamento em primeira instância, entendeu a autoridade julgadora, conforme despacho datado 08/11/2005, de fls. 327/328, pela necessidade de diligência fiscal para manifestação da autoridade fiscal notificante diante das razões de defesa apresentadas pela recorrente.

Do Primeiro Pronunciamento da Autoridade Lançadora

Atendendo ao solicitado no despacho supra, tem-se o pronunciamento da autoridade fiscal notificante às fls. 331/335 do presente, reforçando a versão contida no relatório fiscal de fls. 268/275, bem como trazendo esclarecimentos e informações adicionais.

*Em síntese, informa que: a) a empresa não disponibilizou todos os documentos solicitados no TIAD; b) os livros contábeis que estavam sendo auditados foram retirados; c) **os livros não possuem clareza**, inviabilizando o verdadeiro conhecimento dos seus lançamentos; d) **nunca foi afirmado que os livros não atendem às normas da CVM, mas que não atendem à Secretaria da Receita Previdenciária**; e) os lançamentos anteriores foram abatidos, não havendo valores parcelados desconsiderados no atual lançamento; 0 visando comprovar sua afirmação, cita duas planilhas que elaborou: PLANILHAS, DAS CONTRIBUIÇÕES DOS SEGURADOS e PLANILHA - BASES DE CÁLCULOS; . g) foram analisados os documentos das filiais; e h) que o presente lançamento foi efetuado com base nos valores declarados pela empresa em GFIP e que se tais valores estão incorretos, cabe à empresa proceder a sua correção.*

Da Segunda Diligência

11. Após novamente submetido os presentes autos ao julgamento em primeira instância, decidiu a autoridade julgadora por

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 27/05/2013 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES, Assinado digitalmente

em 28/06/2013 por IVACIR JULIO DE SOUZA, Assinado digitalmente em 01/07/2013 por CARLOS ALBERTO MEE

S STRINGARI

Impresso em 03/07/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

baixar novamente em diligência (fls. 337/340) os mesmos, sob os seguintes argumentos:

Não obstante os esclarecimentos do auditor fiscal a respeito das condições em que ocorreu a ação fiscal, necessário se faz sua manifestação sobre o presente lançamento. O artigo 37 da Lei nº 8.212/91 determina:

"Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento." (grifei)

11.2. Inicialmente cumpre ressaltar que os documentos anexados em volume apartado encontra-se em desacordo com o dispositivo supracitado. Mesmo que originados na mesma ação fiscal, cada lançamento é independente, de forma que os elementos probatórios da ocorrência do fato gerador devem acompanhar os autos do lançamento, sob pena de restar caracterizado o cerceamento de defesa. Sendo assim, se faz necessário que a presente NFLD seja corretamente Instruída com os documentos que lhe fazem referência; 11.3. Da análise dos relatórios DSD, RDA e RADA, verificam-se algumas inconsistências nos valores apurados (exemplifica);

11.4. Dessa forma, objetivando maior clareza e compreensão dos valores do presente lançamento e, assim, garantir maior certeza ao crédito lançado, faz-se necessário que os autos sejam enviados ao auditor fiscal para que seja providenciada a adequação da instrução dos autos, mediante juntada dos documentos ao processo a que fazem referência, bem como faz-se necessário que sejam identificados quais documentos deram origem aos valores lançados. Ressalte-se que deve ser esclarecida conclusivamente a origem da base de cálculo da contribuição incidente sobre os valores pagos a autônomos, em razão das informações conflitantes presentes nos autos. Também devem ser listados todos os documentos analisados, especificando, em relação à contabilidade, os livros analisados e contas onde constam os valores apurados;

11.5. Após a conclusão da diligência, **deverá ser cientificado o contribuinte do seu conteúdo e deste despacho.** Também deve ser o contribuinte cientificado do conteúdo das folhas 327/328, e de 331/336, **em razão de não ter tido ciência no momento adequado. O prazo para a manifestação do notificado, conforme art. 44 da Lei nº 9.784/99, é de 10 dias.**

Do Segundo Pronunciamento da Autoridade Fiscal

12 Em resposta ao solicitado pela autoridade julgadora no despacho supra, a autoridade fiscal lançadora informou (fl. 343) que:

12.1. Com relação á inconsistências nos valores apurados, informa que, nas competências em que não aparecem valores lançados no DAD, apesar de existirem valores lançados (ver planilhas anexas), decorre do fato de a empresa, nessas competências, ter apresentado GPS - uias de Recolhimento, cujos valores foram apropriados nesses levantamentos. Esta análise deverá ser feita conjuntamente com outros elementos integrantes da NFLD, tais como RADA, RDA, RL, dentre outros.

12.2. Foram anexadas várias planilhas onde estão demonstradas as origens do presente débito, bem como os números dos documentos de sua constituição.

13. É o relatório. ”

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Após analisar aos argumentos da impugnante, na forma do registro de fls.501, a 4ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil Belém (PA - DRJ/BEL, em 18 de janeiro de 2008, por unanimidade de votos, **anulou o lançamento** e exarou o Acórdão nº 01-10.197 .

DO RECURSO DE OFÍCIO.

A Presidente da Turma recorreu de ofício consoante conforme a época o disposto no artigo 366, inciso I e §§ 2º e 3º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.224/07, c/c o disposto no art. 1º da Portaria ME nº03/2008, de 03/01/2008.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro nos autos, o recurso é tempestivo. Aduz que reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DA PRELIMINARES

DA NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA

Transcrevo abaixo, com grifos de minha autoria, parte essencial dos múltiplos motivos que conduziram a instância “*ad quod*”, por unanimidade, a concluir que ocorreu cerceamento de defesa tornando nulo o lançamento:

“ 14. A defesa é tempestiva e dotada dos pressupostos de admissibilidade, pelo que dela se conhece, com base na Portaria da Receita Federal do Brasil - RFB nº 10.875, de 16/08/2007.

15. Objetivamente falando, a presente NFLD é nula basicamente por conter vários elementos caracterizadores do cerceamento do direito de defesa do contribuinte, flagrante desrespeito ao devido processo legal e ao princípio da legalidade, aqui resumidos:

15.1. Os valores do LDC e das NFLD anteriores não constam do RDA - Relatório de Documentos Apresentados, contrariando o disposto em norma;

15.2. Não consta da presente NFLD, bem como em nenhum de seus relatórios anexos, a descrição clara e precisa da apropriação do LDC - Lançamento de Débito Confessado, incluído em parcelamento, e das NFLD lavradas em ações fiscais anteriores;

15.3. Vários documentos que trazem informações e esclarecimentos adicionais sobre o lançamento em questão, constantes dos presentes autos, são desconhecidos da defendente, tais como os de fls. 331/335 e 343, bem como as planilhas contendo a apropriação das NFLD lavradas anteriormente, mencionadas pela autoridade lançadora e trazidas aos autos de forma apartada;

16. Segue abaixo maior detalhamento do embasamento legal do presente voto que sustenta a nulidade da presente NFLD, em razão da caracterização do cerceamento do direito à ampla defesa do contribuinte em questão, flagrante desrespeito ao devido processo legal e ao princípio da legalidade. dispunha a

Instrução Normativa INSS/DC nº 100, de 18/12/2003, vigente à época da lavratura:

"Art. 656. A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) é o documento constitutivo de crédito relativo a contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pelo INSS, apuradas mediante procedimento fiscal.

Parágrafo único. Integram a NFLD os relatórios e documentos mencionados nos incisos I a XVIII do art. 688, observado o disposto nos § 1º a 3º do referido artigo.

Art. 688. Constituem peças de instrução do processo administrativo fiscal previdenciário, os seguintes relatórios e documentos: (grifei)

VI - Relatório de Documentos Apresentados (RDA), que relaciona, por estabelecimento e por competência, as parcelas que foram deduzidas das contribuições apuradas, constituídas por recolhimentos, valores espontaneamente confessados pelo sujeito passivo e, quando for o caso, por valores que tenham sido objeto de notificações anteriores (grifei)

VII - Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados (RADA), que demonstra, por estabelecimento, competência, levantamento e tipo de documento, os valores recolhidos pelo sujeito passivo, arrolados no relatório do inciso VI, e a correspondente apropriação e abatimento das contribuições devidas (grifei)

XVII- Relatório Fiscal (REFISC), que se destina à narrativa dos fatos verificados em procedimento fiscal, sendo emitido por AFPS sempre que houver lavratura de NFLD, LDCou AI, observando-se, conforme o caso, o disposto no art. 690; (grifei)

(...)

*No presente caso, houve **desrespeito ao devido processo legal** quando o direito do contribuinte de controlar a produção de prova pela Administração foi negado, uma vez que vários documentos elaborados tanto por autoridade julgadora quanto lançadora (despachos e planilhas) relacionados ao débito em tela, constantes dos presentes autos, deixaram de ser notificadas ao contribuinte (vide subitem 15.3 acima).*

(...)

*23. Da análise dos autos, tem-se que **as diligências fiscais oportunizadas não lograram êxito no sentido de sanear o cerceamento de defesa apontado, vez que as seguintes determinações essenciais da autoridade julgadora não foram cumpridas:** identificar quais documentos deram origem aos valores lançados; esclarecer conclusivamente a origem da base de cálculo da contribuição incidente sobre os valores pagos a autônomos, em razão das informações conflitantes presentes nos autos; listar todos os documentos analisados, especificando, em relação à contabilidade, os livros analisados e contas onde constam os valores apurados; dar ciência ao contribuinte do*

Conteúdo de todos os Despachos emitidos por autoridade julgadora referentes ao presente lançamento, bem como dos emitidos pela autoridade lançadora em resposta àqueles, concedendo-lhe prazo para manifestação, em razão de não ter tido ciência no momento adequado; dar ciência ao contribuinte das planilhas, referentes à apropriação das NFLD anteriores, juntadas aos autos de forma apartada.

24. Adicione-se ao acima o fato de que não consta na presente NFLD, bem como em nenhum de seus relatórios anexos, **a descrição clara e precisa da apropriação do LDC - Lançamento de Débito Confessado, incluído em parcelamento, e das NFLD lavradas em ações fiscais anteriores.** Os valores deste LDC e destas NFLD deveriam constar do RDA e RADA, como disposto na IN - Instrução Normativa INSS/DC nº 100, de 18/12/03, de forma não restar dúvidas de que as mesmas foram consideradas e a facilitar o entendimento da sua apropriação. Na verdade, a autoridade lançadora realizou a apropriação dos valores das referidas NFLD em planilhas apartadas, com a agravante de que não consta dos autos qualquer evidência ou prova de que o contribuinte tenha sido cientificado das mesmas. Ademais, as referidas planilhas mostraram-se de difícil compreensão, pois, além de não constar qualquer menção ou esclarecimento acerca dos valores oriundos do LDC, as apropriações dos valores oriundos das NFLD foram efetuadas separando-se valores constantes de folhas de pagamento e de GFIP, sem os necessários esclarecimentos acerca do procedimento utilizado, dificultando sobremaneira a sua compreensão e a verificação da sua correição, situação que não ocorreria se a autoridade lançadora tivesse inserido tais valores nos relatórios RDA e RADA, anexos da NFLD, conforme preceitua a norma. Segue o que diz a norma sobre o RDA e o RADA: 25. Tem-se com isso que não foram discriminados conclusivamente os parâmetros que serviram de base para a definição do quantum devido, uma vez que o LDC e as NFLD anteriores não constam dos RDA e RADA, bem como deixou-se de cientificar o contribuinte de vários documentos essenciais constantes dos autos, **deixando o procedimento desprovido de transparência e clareza**, requisitos inerentes à legalidade, sem oportunizar suplicante a discordância dos valores cobrados. A explanação trazida à baila consubstancia a caracterização do cerceamento de defesa incorrido no lançamento, o qual merece repulsa, vez que subleva-se contra o ordenamento jurídico, com flagrante desrespeito ao devido processo legal e ao princípio da legalidade.

CONCLUSÃO

32. Isto posto, concluo que **os vícios verificados atingiram o ato em sua essência e impediram a execução normal da função jurisdicional do Estado, bem como cercearam o direito de defesa da empresa notificada**, obrigando a autoridade administrativa a declarar sua nulidade, nada obstando que a **fiscalização uma vez persistindo os fatos geradores em foco promova novo lançamento, se assim entender cabível.**

33. *É o voto.*

Cumpre destacar que na sessão de 19 de janeiro de 2012, me coube relatar o processo nº 10283.004712/200715, do mesmo contribuinte resultado de mesma ação fiscal.

Naquela oportunidade não me surgiu claro o cerceamento de defesa aludido no recurso de ofício. Assim, requeri Diligência na forma do Despacho nº 2403000.046.

Abordando mais detidamente o presente, ressalto, ainda, aspecto não foi observado em sede de impugnação.

Aduz que muito embora conste no Relatório de Fundamentos Legais - FLD de fls. 250 que ao contribuinte estaria sendo imputado a penalidade prevista nos incisos I, II, e III do agora revogado artigo 35 da Lei n. 8.212/91, na presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD - DEBCAD: 35.798.271-1, o crédito não foi constituído conforme se observa às fls. 01 onde o campo reservado a este registro não consta vazio mas zerado:

Consolidação do débito em Reais	Valor Atualizado	Multa	Juros	Total
	2.628.297,58	0,00	1.477.440,46	4.105.738,04

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**.*

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

É formal o vício que contamina o ato administrativo em seu elemento “forma”; por toda a doutrina, cito a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro.¹ Segundo a mesma autora, o elemento “forma” comporta duas concepções: A) Restrita, que considera forma como a exteriorização do ato administrativo (por exemplo: auto-de-infração); e B) Ampla, que inclui todas as demais formalidades (por exemplo: precedido de MPF, ciência obrigatória do sujeito passivo, oportunidade de impugnação no prazo legal), isto é, esta última confunde-se com o conceito de procedimento, prática de atos consecutivos visando a consecução de determinado resultado final.

Dos exposto, é lícito inferir que, “forma” não se confunde com o “conteúdo” material ou objeto.

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, São Paulo: Editora Atlas, 11ª edição, páginas 187 a 192. Autenticado digitalmente em 27/06/2013 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES, Assinado digitalmente em 28/06/2013 por IVACIR JULIO DE SOUZA, Assinado digitalmente em 01/07/2013 por CARLOS ALBERTO MEE S STRINGARI

Quando a descrição do fato não é suficiente para a certeza absoluta de sua ocorrência, carente que é de algum elemento material necessário para gerar obrigação tributária, o lançamento se encontra viciado por ser o crédito dele decorrente duvidoso. É o que a jurisprudência deste Conselho denomina de **vício material**:

[...]RECURSO EX OFFICIO – NULIDADE DO LANÇAMENTO – VÍCIO FORMAL. A verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação, a determinação da matéria tributável, o cálculo do montante do tributo devido e a identificação do sujeito passivo, definidos no artigo 142 do Código Tributário Nacional – CTN, são elementos fundamentais, intrínsecos, do lançamento, sem cuja delimitação precisa não se pode admitir a existência da obrigação tributária em concreto. O levantamento e observância desses elementos básicos antecedem e são preparatórios à sua formalização, a qual se dá no momento seguinte, mediante a lavratura do auto de infração, seguida da notificação ao sujeito passivo, quando, aí sim, deverão estar presentes os seus requisitos formais, extrínsecos, como, por exemplo, a assinatura do autuante, com a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula; a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado, com a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.[...]" (7ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes – Recurso nº 129.310, Sessão de 09/07/2002) Por sua vez, o vício material do lançamento ocorre quando a autoridade lançadora não demonstra/descreve de forma clara e precisa os fatos/motivos que a levaram a lavrar a notificação fiscal e/ou auto de infração. Diz respeito ao conteúdo do ato administrativo, pressupostos intrínsecos do lançamento.

Conforme recente acórdão, restará configurado o vício material quando há equívocos na construção do lançamento, artigo 142 do CTN:

***O vício material ocorre quando o auto de infração não preenche** aos requisitos constantes do art. 142 do Código Tributário Nacional, havendo equívoco na construção do lançamento quanto à verificação das condições legais para a exigência do tributo ou contribuição do crédito tributário, enquanto que o vício formal ocorre quando o lançamento contiver omissão ou inobservância de formalidades essenciais, de normas que regem o procedimento da lavratura do auto, ou seja, da maneira de sua realização... (Acórdão nº 192-00.015 IRPF, de 14/10/2008 da Segunda Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes)*

Tudo isto exposto, em razão da contundente demonstração dos vícios, é inexorável anuir o voto “*ad quod*” ressaltando, entretanto, a ocorrência de vício material.

CONCLUSÃO

Conheço do Recurso de ofício para NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Ivacir Júlio de Souza - Relator.