



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 10580.004359/2007-19
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº **9202-008.111 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de 21 de agosto de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MUNICIPIO DE QUEIMADAS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2006 a 31/05/2006

NATUREZA DO VÍCIO. CONSTITUIÇÃO DO VÍCIO MATERIAL.

A falta de demonstração clara e inequívoca da constituição do fato gerador é suficiente para justificar a declaração de vício material, quando as provas dos autos não possibilitam a efetivação do relançamento

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Luciana Matos Pereira Barbosa (suplente convocada), Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Maurício Nogueira Righetti, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício). Ausente a conselheira Patrícia da Silva, substituída pela conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa.

Fl. 2 do Acórdão n.º 9202-008.111 - CSRF/2ª Turma
Processo nº 10580.004359/2007-19

Relatório

O presente Recurso Especial trata de pedido de análise de divergência motivado pela Fazenda Nacional face ao acórdão 2403-001.999, proferido pela 3ª Turma Ordinária / 4ª Câmara / 2ª Seção de Julgamento.

Trata-se de crédito lançado através da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) DEBCAD nº 35.727.877-1, referente às competências 04/06 e 05/06, recebida em 10/11/2006. De acordo com o Relatório da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, fls. 19/22, os valores que integram a presente Notificação referem-se às contribuições dos segurados empregados descontadas e não recolhidas à Previdência Social, dos seguintes levantamentos: FPG - Remuneração auferida pelos segurados empregados declarada em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, obtida a partir do exame das folhas de pagamentos normais de todos os servidores vinculados ao órgão, como estatutário, contratado por prazo determinado, temporário, ocupante de cargo em comissão e agentes políticos; e FPN - Remuneração auferida pelos segurados empregados não declarada em GFIP, obtida a partir do exame das folhas de pagamentos normais e avulsas de todos os servidores vinculados ao órgão, como estatutário, contratado por prazo determinado, temporário, ocupante de cargo em comissão e agentes políticos.

O Contribuinte apresentou a impugnação, às fls. 41/51.

A DRJ/SDR, às fls. 72/78, julgou pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo a Contribuição Previdenciária, no valor atualizado de R\$ 49.962,60 (quarenta e nove mil, novecentos e sessenta e dois reais e sessenta centavos), juntamente com os acréscimos legais correes dentes.

O Contribuinte apresentou **Recurso Voluntário** às fls. 82/94.

A 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, às fls. 106/121, **DEU PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário, para anular o lançamento por vício material. A Decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2006 a 31/05/2006

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA - NÃO APRECIACÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A legislação ordinária de custeio previdenciário não pode ser afastada em âmbito administrativo por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário. Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972 e a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - IRREGULARIDADE NA LAVRATURA DA NFLD - OCORRÊNCIA

Tendo o fiscal autuante deixado de apontar de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, há que se falar em nulidade do lançamento por vício material.

Recurso Voluntário Provido

Às fls. 123/130, a Fazenda Nacional interpôs **Recurso Especial**, arguindo, divergência jurisprudencial acerca da seguinte matéria: **Nulidade do Lançamento – Vício formal x Vício material**. Aduz a União ser notória a existência de divergência na interpretação da legislação tributária considerando que os paradigmas acima transcritos apontam que a eventual irregularidade por insuficiência da descrição dos fatos geradores enseja, quando muito, nulidade por **vício formal**. Na hipótese dos autos, houve decretação de nulidade por **vício material** não obstante a insuficiência na listagem dos segurados empregados seja facilmente perceptível ao contribuinte, na medida em que tais informações foram obtidas de documentos fornecidos pelo próprio Município em que foi verificada a reiterada apropriação indébita de contribuições previdenciárias de seus segurados empregados.

Ao realizar o Exame de Admissibilidade do Recurso Especial interposto pela União, às fls. 133/134, a 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, **DEU SEGUIMENTO** ao recurso, restando admitida a divergência em relação à seguinte matéria: **Nulidade do Lançamento – Vício formal x Vício material**.

Cientificado do Acórdão e da admissibilidade do Recurso Especial da União, à fl. 146, o Contribuinte apresentou **Contrarrazões**, às fls. 137/145, reiterando, no mérito, os argumentos anteriores e requerendo a manutenção incólume do acórdão recorrido.

Os autos vieram conclusos para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Paula Fernandes - Relatora

DO CONHECIMENTO

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto, merece ser conhecido.

DO MÉRITO

Trata-se de crédito lançado através da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) DEBCAD n.º 35.727.877-1, referente às competências 04/06 e 05/06, recebida em 10/11/2006. De acordo com o Relatório da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, fls. 19/22, os valores que integram a presente Notificação referem-se às contribuições dos segurados empregados descontadas e não recolhidas à Previdência Social, dos seguintes levantamentos: FPG - Remuneração auferida pelos segurados empregados declarada em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, obtida a partir do exame das folhas de pagamentos normais de todos os servidores vinculados ao órgão, como estatutário, contratado por prazo determinado, temporário, ocupante de cargo em comissão e agentes políticos; e FPN - Remuneração auferida pelos segurados empregados não declarada em GFIP, obtida a partir do exame das folhas de pagamentos normais e avulsas de todos os servidores vinculados ao órgão, como estatutário, contratado por prazo determinado, temporário, ocupante de cargo em comissão e agentes políticos.

O Acórdão recorrido deu provimento Recurso Ordinário.

O Recurso Especial, apresentado pela Fazenda Nacional trouxe para análise a seguinte divergência: **Nulidade do Lançamento – Vício formal x Vício material.**

Segundo o Relatório Fiscal, os levantamentos que compõem o Levantamento são os seguintes:

4.1 FPG Remuneração auferida pelos segurados empregados declaradas em GFIP: obtida a partir do exame das folhas de pagamentos normais de todos os servidores vinculados ao Órgão como estatutário, contratado por prazo determinado, temporário, ocupante de cargo em comissão e agentes políticos.

4.2 FPN Remuneração auferida pelos segurados empregados não declaradas em GFIP: obtida a partir do exame das folhas de pagamentos normais e avulsas de todos os servidores vinculados ao órgão como estatutário, contratado por prazo determinado, temporário, ocupante de cargo em comissão e agentes políticos.

Para o melhor deslinde da questão é importante observar a questão de prova bem delimitada e decidida pelo acórdão do colegiado *a quo*:

(B.1) Da lavratura da NFLD

A Recorrente argumenta que a Auditoria-Fiscal não relacionou nos autos os segurados empregados que considerou para efeitos dos dois Códigos de Levantamento FPN e FPG:

Outrossim, não relacionou, como de costume, quais ou quem seriam os supostos segurados não incluídos/declarados em GFIP, como deveria acontecer em

NFLD's que tais, especificamente no Relatório de Lançamentos (RL), no qual somente estão discriminados os pagamentos reputados como feitos a contribuintes individuais e a prestadores de serviços de frete.

Disso decorre oneração indevida, além de qualificar como segurados empregados autônomos e prestadores de serviço que não revestem tal qualidade razão pela qual a constituição deveria se dar em NFLD distinta.

Em verdade, nem se indica quem são os supostos segurados não declarados em GFIP, inviabilizando, por completo, a defesa do contribuinte.

De fato, compulsando os autos (nos Relatórios componentes da NFLD: IPC, DAD, DSD, RDA, RADA, RL, FLD, CORESP, VÍNCULOS, MPF, TIAD, TEAF, relatório Fiscal), verifica-se que a **NFLD não apresenta a relação dos segurados empregados que a Fiscalização considerou como fato gerador e na base de cálculo para efetuar os levantamentos FPG e FPN.**

Portanto, em que pese a fundamentação apresentada na NFLD, bem como a argumentação deduzida em sede de decisão de primeira instância, confiro razão à Recorrente pois, de plano, nota-se que não há como a Recorrente ter acesso aos fatos geradores e à base de cálculo que foi considerada pela Fiscalização para efeitos de Levantamento na presente NFLD posto que não foi disponibilizado pela Fiscalização a relação de segurados empregados utilizada para determinação dos fatos geradores e da base de cálculo.

(B.2) Do vício material

Cumpre-nos esclarecer ainda, que o lançamento fiscal deveria ter sido elaborado nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, especialmente a verificação da efetiva ocorrência do fato gerador tributário, a matéria sujeita ao tributo, bem como o montante individualizado do tributo devido.

De plano, o art. 142, CTN, estabelece que:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Analisando-se a NFLD nº. 35.727.8771, tem-se que não foi cumprido integralmente os limites legais dispostos no art. 142, CTN, no momento em que se efetivou a apuração do crédito tributário sem demonstrar expressamente os fatos geradores e a matéria tributável, com a conseqüente base de cálculo. Ademais, não compete ao Auditor-Fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpri-lhe lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido.

Todavia, a Fazenda Nacional argumenta que o correto seria, nos mesmos termos do paradigma, anular o lançamento em face de deficiência na atividade da autoridade fiscal, conceituando, entretanto, tal vício como formal, o que permitirá o reinício do prazo para lançamento, nos termos do art. 173, II, do CTN (relançamento).

Não assiste razão neste caso a Recorrente Fazenda Nacional, **a falta de comprovação do fato gerador leva a improcedência do lançamento**, pois fere de forma grave os requisitos de constituição válida do lançamento fiscal.

No caso em apreço nota-se que não houve como a Recorrente ter conhecimento dos fatos geradores e da base de cálculo que foi considerada pela Fiscalização para efeitos de Levantamento na presente NFLD, posto que, **não foi disponibilizado pela Fiscalização a relação de segurados empregados utilizada para a respectiva determinação dos fatos geradores e da base de cálculo como fato gerador de contribuição previdenciária, para que esta possa ser exigida. Desse modo, resta patente a impossibilidade de relançamento com os elementos constantes nos autos, infringindo frontalmente o capitulado no artigo 142, do CTN.**

Em face ao exposto, conheço do Recurso Especial da Fazenda Nacional para no mérito negar-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes