



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

**Processo n°** 10580.725749/2009-80  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2403-002.072 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 18 de junho de 2013  
**Matéria** CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA  
**Recorrente** DUTOBRAS CONSTRUÇÕES LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/03/2007 a 30/11/2008

DISCRIMINAÇÃO DOS FATOS GERADORES. INSUFICIÊNCIA. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

O lançamento 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 conseqüente nulidade.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, reconhecendo o vício material por erro na identificação da base de cálculo e pelo cerceamento do direito de defesa.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

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

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de Acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, que entendeu por manter em parte a autuação constante do DEBCAD n. 37.218.435-9 (Parte Empregado).

O DEBCAD foi lavrado em decorrência do MPF-F n. 05.1.02.00-2008-00814-3, para fiscalização no período de 01/2005 a 12/2005 para realização de fiscalização seletiva com o objetivo de analisar as contribuições incidentes sobre as remunerações de segurados empregados e contribuintes individuais (prestadores de serviços diversos) e Obras de construção civil matriculada sob responsabilidade própria e de terceiros.

Os fatos foram narrados no relatório fiscal, fls. 29/41:

*2.4. Todo o trabalho foi realizado através da averiguação dos resumos de folhas de pagamentos efetivamente apresentadas, contratos de prestação de serviços, Notas Fiscais de prestação de serviços efetivamente apresentadas em meio papel, Livro Diário e Livro Razão.*

*2.5. Foi realizado o confronto das folhas de pagamentos apresentadas e GFIP's – Guias de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social consultadas nos sistemas CNISA/ÁGUIA/GFIPWEB/*

*2.6. Foram encontradas divergências de Base de Cálculo e desconto de segurados entre os resumos de folhas de pagamento apresentadas em meio papel confrontadas com os valores Declarados em GFIP, conforme planilha planilhas Divergências FOPAG X GFIP.*

(...)

*2.8. Foram encontradas ainda, pagamentos a contribuintes individuais (prestadores de serviços em geral) no Livro Razão, Conta 10582 – 3.2.02.02.012 Serviços Prestados PF e Conta 15303 – 3.3.02.02.003 – Serviços Prestados PF, sem terem sido oferecidos à tributação, sem constar em folha de pagamento e GFIP, bem como sem o respectivo desconto da “parte segurados”, prevista na Lei 10.666/2003, motivo pelo qual será lavrado auto de infração por descumprimento de obrigação acessória. A contribuição dos contribuintes individuais prevista na Lei 10.666/2003, foi calculada à alíquota de 11% respeitando teto limite do salário de contribuição vigente à época.*

*2.9. Foram considerados no procedimento fiscal, todos os pagamentos feitos em época própria através de GPS – Guia da Previdência Social cód. 2100, 2119, 2631,2208, 2216 e 2658. Foram considerados ainda os valores de compensação declarados em GFIP. Foram considerados ainda os valores de compensação e dedução salário família e maternidade declarados em GFIP.*

#### IV – DO LANÇAMENTO

4.1. O sujeito passivo identificado em epígrafe está sendo notificado do débito especificado a seguir, através do presente Auto de Infração – AI, devendo recolher à Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB, débito no montante de R\$ 49.410,23 (quarenta e nove mil, quatrocentos e dez reais e vinte e três centavos), referente às contribuições sociais previstas no art. 11, parágrafo único, alínea “c”, art. 20 da Lei n. 8.212 de 24/07/1991.

4.2. O débito refere-se a contribuições previdenciárias de segurados não retidas e não recolhidas à Seguridade Social na época própria, no período de 04/2005 a 09/2005.

(...)

#### **DA IMPUGNAÇÃO**

Inconformada com o lançamento, a empresa contestou o presente Auto de Infração por meio do instrumento de fls. 172/183.

#### **DA DECISÃO DA DRJ**

Após analisar os argumentos da então impugnante, a 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador/BA, prolatou, em 14 de março de 2012, o Acórdão n. 15-30.117, fls. 239/247, na qual julgou pela parcial procedência da Impugnação ofertada para excluir valores apurados equivocadamente pela autoridade fiscal, conforme excerto do voto abaixo transcrito:

11. Alega o Impugnante que, nos meses de agosto e setembro de 2005, foi cobrada contribuição previdenciária sobre os valores de R\$ 91.719,60 e R\$ 83.977,16, respectivamente, ambos relativos ao levantamentos “AF3 – NF Prefeitura Boquira”. Ocorre, todavia, que os valores das bases de cálculo apuradas através do levantamento AF3 são R\$ 31.500, e R\$ 21.000,00, conforme tabela e Anexo VIII ao Auto de Infração, sendo que tais valores já foram cobrados nos meses de abril e maio mediante (errônea) vinculação aos levantamentos AF2. Não há nenhuma nota fiscal nos demonstrativos de aferição indireta que levasse à cobrança de contribuição previdenciária sobre os valores de R\$ 91.719,60 e R\$ 83.977,16, muito menos que fosse emitida nos meses de agosto ou setembro de 2005.

12. Procedo o argumento do Impugnante. Em nenhum das planilhas juntadas pela fiscalização nos presentes autos são encontradas referências às Notas Fiscais 1002, 1020 e 1021, consignadas no RL relativa ao Levantamento “AF3 – NF Prefeitura Boquira”, nas competências 08/05 e 09/05, bem como não foram juntadas as referidas notas fiscais aos autos no item do e-processo “Documentos Comprobatórios – Outros – NOTAS FISCAIS AFERIÇÃO”. Assim, improcede o lançamento das contribuições sociais das competências 08/05 e 09/05 do Levantamento “AF3 – NF Boquira”, no valor total líquido de

R\$7.337,57 e R\$ 3.868,99, respectivamente, além dos acréscimos legais.

(...)

14. Assiste razão ao Impugnante ao afirmar que o Levantamento AF1, no qual estão inseridas as contribuições previdenciárias cujas bases de cálculo foram aferidas indiretamente a partir das Notas Fiscais nº 969 e 989 nas competências 05/05 e 06/05, é improcedente. Conforme aludiu o Autuado, as referidas Notas Fiscais emitidas no bojo da OS 354, cujos fatos geradores foram lançados a partir da contabilidade (Levantamento “RF3 – RAZAO FOPAG TOMADORES”) ou da folha de pagamento (Levantamento “Z12 – TSN – ATE 11/08”), nas competências 01/2005, 03/2005, 05/2005, 06/2005 e 07/2005, no Auto de Infração DEBCAD nº 37.218.438-3 (Processo nº 10580.725752/2009-01).

15. As Notas Fiscais nº 969 e 989, juntadas ao e-processo pela fiscalização no item “Documentos Comprobatórios – Outros – NOTAS FISCAIS AFERIÇÃO”, fls. 46/50, embora não façam referência ao contrato nº 834.2.007.04-9, se remetem ao contrato jurídico 0801.0007591.04.2 e ao contrato R/3 4600169404, os quais também constam de algumas Notas Fiscais juntadas pela fiscalização no item “Documentos Comprobatórios – Outros – FOPAG CONTRATO E NOTAS FISCAIS DA OS 354”, do Auto de Infração DEBCAD nº 37.218.438-3 (Processo nº 10580.725752/2009-01).

16. Assim, conclui-se que as Notas Fiscais nº 969 e 989 foram emitidas em razão do mesmo contrato com a Petrobras e, como foram lançadas as contribuições previdenciárias nas competências 05/05 e 06/05 a partir das folhas de pagamento ou da contabilidade, não há que se falar em aferição indireta da base de cálculo nessas competências, haja vista que não deixou, o Impugnante, de apresentar contrato, folhas de pagamento e declaração em GFIP referente ao tomador de serviço (Petrobrás – Aditivo 02 CONTRAT08010007591042). Portanto, é improcedente o Levantamento AF1 e ora é excluído do débito.

Constatados os equívocos acima indicados, a ementa assim consignou:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/09/2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

AFERIÇÃO INDIRETA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. RETROAÇÃO.

*O procedimento de aferição indireta trazido por legislação superveniente à ocorrência do fato gerador retroage por se tratar de novo critério de apuração, com respaldo no § 1º do art. 144 do CTN.*

*ERRO MATERIAL. SANEAMENTO.*

*As irregularidades, incorreções e omissões, diferentes das referidas no artigo 59, incisos II e III, do Decreto nº 70.235, de 1972, 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.*

*PLANILHA. REFERÊNCIA. RELATÓRIO DE LANÇAMENTOS. INEXISTÊNCIA. LEVANTAMENTO. IMPROCEDÊNCIA.*

*A ausência de planilha a que se remete o Relatório de Lançamentos implica na improcedência do Levantamento.*

*AFERIÇÃO INDIRETA. INAPLICABILIDADE. FOLHAS DE PAGAMENTO. CONTRATO. CONTABILIDADE. APRESENTAÇÃO.*

*As notas fiscais identificadas como emitidas em razão do mesmo contrato, pelo qual houve apresentação de contrato e folhas de pagamento, além de constar na contabilidade, não podem ser utilizadas para aferição indireta da base de cálculo.*

*Impugnação Procedente em Parte*

*Crédito Tributário Mantido em Parte.*

*Acordam os membros da 6ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, considerar PROCEDENTE EM PARTE o lançamento, excluindo a Contribuição Previdenciária no valor de R\$ 19.288,37 (dezenove mil, duzentos e oitenta e oito reais e trinta e sete centavos), relativa à retificação realizada, mantendo, da Contribuição Previdenciária lançada, o valor atualizado de R\$ 4.200,00 (quatro mil e duzentos reais), juntamente com os acréscimos legais correspondentes, nos termos do voto e sua fundamentação.*

### **DO RECURSO**

Irresignado, o contribuinte interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário de fls. 251/272, requerendo a reforma do Acórdão, com os seguintes argumentos, em suma:

- Impossibilidade de aferição indireta em razão da aplicação da IN SRP nº 03/2005, com entrada em vigor em momento posterior à ocorrência de fato gerador. Nesta senda, afirma que o arbitramento da base de cálculo reporta diretamente a esta última, evidenciando, assim, o seu caráter material, razão pela qual, se valeria da irretroatividade tributária.

- Nulidade do Auto de Infração em virtude dos inúmeros erros efetuados pela autoridade fiscal para a apuração da base de cálculo, evidenciando a inidoneidade dos lançamentos realizados.

- Incorreta aplicação da multa, uma vez que o comparativo foi feito de forma equivocada.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator

### DA TEMPESTIVIDADE

Conforme o documento de fls. 279, tenho o recurso por tempestivo e, por estarem presentes os demais requisitos, adentro ao mérito da questão.

### DA AFERIÇÃO INDIRETA

Sobrevém a Recorrente alegar a impossibilidade da aplicação da aferição indireta, por ser regulada, no momento do lançamento, pela IN SRP nº. 03/2005, com vigor em momento posterior a ocorrência dos fatos geradores analisados. Isso porque, por tratar de procedimento relacionado à base de cálculo, estaria incorrendo no aspecto material do tributo, razão pela qual não haveria retroatividade da norma, nos termos do art. 144 do CTN.

Contudo, não merece guarida os argumentos tecidos pela Recorrente. Muito embora se tratar de um critério excepcional para a apuração da base de cálculo, tal fato não enseja a qualificação das normas a ele concernentes como materiais. Isso porque o arbitramento não deixa de ser um procedimento, que regula e determina a base de cálculo nos casos em que há omissão/sonegação de documentos fiscais, nos termos do art. 33, § 3º, da Lei nº. 8.212/91:

*§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

Nestes termos, é inconteste que o arbitramento da base de cálculo constitui um método de apuração adotado pelo Fisco para impedir a impunidade dos contribuintes omissos ou sonegadores quanto às informações necessárias para a devida apuração da base de cálculo.

Portanto, por se tratar de um aspecto puramente procedimental, é que a aferição indireta encontra respaldo na exceção prevista no § 1º do art. 144 do CTN, *in verbis*:

*Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.*

*§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os*

*poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.*

Evidente, pois, que a aferição indireta urge a aplicação imediata de seus efeitos, em razão do aspecto procedimental que esta se reveste, nos termos do dispositivo acima transcrito.

Neste toar, mister se faz a colocação do Conselheiro Relator Marcelo Oliveira no Acórdão nº. 205-00.059, proferido pela 5ª Câmara do Segundo Conselho dos Contribuintes em relação ao Processo nº. 37001.000076/2006-39, sessão de 20 de novembro de 2007, *in verbis*:

*Quanto à forma de cálculo para a aferição, a fiscalização seguiu o que determina o CTN, pois foi utilizado somente um novo critério de apuração.*

*Como regra geral, a lei aplicável ao lançamento é a lei que estava vigente na data da ocorrência do fato gerador (CTN, art. 144).*

*O fato de ser a lei aplicável ao lançamento aquela em vigor na data do fato gerador, mesmo que já revogada na data do lançamento, é denominado princípio da ultratividade da lei tributária. Dizer que uma lei é ultrativa significa exatamente isso: ela é a lei que rege os fatos geradores ocorridos durante sua vigência e será ela a lei aplicada, mesmo que, no momento de sua aplicação, não mais esteja mais vigendo.*

***Como exceção a esse princípio, o § 1º do art. 144 do CTN estabelece regra. Trata ele de hipóteses em que será aplicada ao lançamento uma lei que não estava ainda vigente na data da ocorrência do fato gerador. Nesses casos, a lei retroagirá para alcançar fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. É a seguinte a sua redação:***

*(...)*

*Esse dispositivo traz para o âmbito do Direito Tributário a regra geral segundo a qual as leis processuais (nesse ramo do Direito, o mais correto é falar em leis procedimentais) têm aplicação imediata.*

*(...)*

***O CTN autoriza a utilização, no lançamento, de lei posterior à ocorrência do fato gerador que tenha alterado critérios de apuração, por exemplo, um determinado parâmetro de amostragem ou um método de arbitramento/aferição, enfim, procedimentos relacionados à matéria de fato.***

Por oportuno, eis que se refere à aplicação da IN SRP nº. 03/2005, colaciona-se excerto do voto vencedor proferido pelo Conselheiro Redator Designado Kleber Ferreira de Araújo, no Acórdão 2806-00.041, da 6ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento do

CARF, em relação ao Processo nº. 35183.003307/2007-21, sessão de 10 de março de 2009, a seguir:

*A utilização dos percentuais estabelecidos na IN SRP n.º 03/2005 a serem aplicados sobre os valores das notas fiscais de serviço para obtenção das bases de cálculo das contribuições não merece revisão. Foram utilizados os percentuais fixados no art. 605 da referida IN em função dos serviços executados.*

*Por outro lado, como a Instrução Normativa apenas estabeleceu critérios de apuração da base de cálculo para os casos de aferição indireta, não há afronta ao princípio da anterioridade tributária a utilização dos percentuais por ela fixados, mesmo para fatos geradores ocorridos antes da sua edição.*

*É de acordo com o art. 144, § 1.º do CTN (...).*

Tem-se, deste modo, que não subsistem razões para a inaplicação da aferição indireta ao caso em tela.

### **DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – DA NULIDADE – DO ERRO NA APROPRIAÇÃO DOS LEVANTAMENTOS**

O Recorrente afirma que o Auditor Fiscal ao transportar os valores constantes no documento de fl. 06 – Discriminativo de Débito, para o documento de fl. 07 – Relatório de Lançamentos, o fiscal laborou em erro, ao apropriar valores em um levantamento (AF3 – Prefeitura de Boquira), quando, na verdade, deveria ter sido realizado em outro (Z2-AF2-ATE 11/08).

A DRJ reconheceu o erro e determinou a exclusão dos valores constantes nas competências 08/2005 e 09/2005, a totalidade do Levantamento AF3 – NF Prefeitura de Boquira.

A DRJ narra o equívoco conforme as transcrições abaixo:

*“9. Alega o impugnante que, na competência 04/2005, foi calculada a contribuição previdenciária incidente sobre o valor de R\$ 31.500,00, fazendo, para tanto, referência ao levantamento “Z2-AF2-ATE 11/08”. Mas a base de cálculo no valor de R\$ 31.500,00, relativa ao mês de abril de 2005, não teria sido apurada através do levantamento AF 2, e sim através do AF3. O mesmo teria acontecido na competência 05/05.*

*10. De fato, equivocou-se a fiscalização ao trazer os valores da planilha ‘Levantamento AF3’ para o Relatório de Lançamentos (RL), onde foi consignado nos Levantamentos ‘AF2 – NF PREFEITURA PIATA’ e ‘Z2-AF2-ATE 11/08’. Contudo, trata-se de mero erro material, que não altera o valor do débito, e não trouxe qualquer prejuízo ao impugnante que identificou o equívoco e tratou sobre ele em sua defesa, nos termos dos arts. 59 e 60 do Decreto n. 70.235, de 6 de março de 1972. Improcede, portanto, a alegação de cerceamento do direito de defesa.*

Art. 59. São nulos:

(...)

11. Alega o impugnante que, nos meses de agosto e setembro de 2005 foi cobrada contribuição previdenciária sobre os valores de R\$ 91.719,60 e R\$ 83.977,16, respectivamente, ambos relativos aos levantamentos "AF3 – NF Prefeitura Boquira". Ocorre, todavia, que os valores das bases de cálculo apuradas através do levantamento AF3 são R\$ 31.500,00 e R\$ 21.000,00, conforme tabela e Anexo VIII ao Auto de Infração, sendo que tais valores já foram cobrados nos meses de abril e maio mediante (errônea) vinculação aos levantamentos AF2. Não há nenhuma nota fiscal nos demonstrativos de aferição indireta que levasse à cobrança de contribuição previdenciária sobre os valores de R\$ 91.719,60 e R\$ 83.977,16, muito menos que fosse emitida nos meses de agosto ou setembro de 2005.

12. Procede o argumento do Impugnante. Em nenhuma das planilhas juntadas pela fiscalização nos presentes autos são encontradas referências às Notas Fiscais 1002, 1020 e 1021, consignadas no RL relativa ao Levantamento 'AF3 – NF Prefeitura de Boquira', nas competências 08/05 e 09/05 do Levantamento "AF3 – NF Prefeitura Boquira", no valor total líquido de R\$ 7.337,57 e R\$ 3.868,99, respectivamente, além dos acréscimos legais."

Afirmou a DRJ que não existiria nulidade total, uma vez que teria havido a identificação efetiva dos equívocos pelo impugnante, bem como o seu saneamento com a exclusão do valor indevido.

O Recorrente por sua vez, afirma que nos Levantamentos AF1 (NF's 969, 989), AF2 (NF 945) e AF3 (NF's 959 e 968), foi efetuada a aferição indireta sobre notas fiscais de serviços de mão de obra, nos percentuais de 40% nos dois primeiros levantamentos e em 20% para o último, para tanto, elaborou a tabela abaixo, a qual acrescentamos coluna à direita com o número da página dos autos da tabela elaborada pelo auditor da Receita Federal:

Levantamento	NF	Data NF	Valor NF	% MOB	Vlr MOB	Doc.
AF 1	696	03/05/2005	201.301,50	40%	80.520,60	Fl. 43
AF 1	989	15/06/2005	51.255,00	40%	20.502,00	Fl. 43
AF 2	945	10/02/2005	16.533,12	40%	6.613,25	Fl. 44
AF 3	959	08/04/2005	157.500,00	20%	31.500,00	Fl. 45
AF 3	968	02/05/2005	157.500,00	20%	21.000,00	Fl. 45

Ocorre que, na competência de 04/2005 (Levantamento Z2 – AF2 – ATE 11/08) a auditora fiscal calculou a contribuição previdenciária (No Relatório de Lançamentos) incidente sobre o valor de R\$ 31.500,00, que seria referente ao Levantamento AF3 – Nota Fiscal 959.

No Levantamento AF3 – Prefeitura de Boquira, o fiscal lançou valores constantes em supostas Notas Fiscais de n. 1002, 1020 e 1021, que sequer constam no relatório fiscal, em documento anexo ou em qualquer outra planilha elaborada pelo fiscal, fato este que, inclusive, foi reconhecido pela DRJ no item 12 de seu voto, acima transcrito.

O mesmo equívoco foi encontrado no Relatório de Lançamentos para a competência 05/2005 (Levantamento AF2) no qual consta a observação de que foi utilizado

como Base de Cálculo para aferição a remuneração representada pela NF 968, que, conforme a tabela acima, se relacionava com o Levantamento AF3.

Com relação a nulidade do Levantamento AF2, 05/2005, a DRJ afirma que não que ser declarada por suposta ausência de prejuízo ao contribuinte.

*No entanto, entendo de forma diversa da DRJ, na mesma linha de raciocínio do recorrente, de que se está diante de um vício material que macula o auto de infração. Mediante esta situação, percebe-se que o fiscal descumpriu com o disposto no art. 142 do CTN, in verbis:*

**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.*

Nesse sentido, esta Segunda Seção já julgou desta forma no Recurso Voluntário n. 151.240, nos autos do Processo n. 36474.007407/2006-32, em 21 de setembro de 2010, que resultou no Acórdão n. 2402-01.175, advindo da 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária.

Na mesma toada, já foi julgado pela nulidade material, quando há ocorrência do cerceamento do direito de defesa por insuficiência na discriminação dos fatos geradores:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

*Período de apuração: 01/10/2005 a 30/06/2006*

**DISCRIMINAÇÃO DOS FATOS GERADORES INSUFICIÊNCIA. NULIDADE DO LANÇAMENTO.**

***O lançamento 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 conseqüente nulidade.***

***CERCEAMENTO DE DEFESA - RETENÇÃO CESSÃO DE MÃO DE OBRA. Art. 31 da Lei 8.212/91. Deve ser anulado o lançamento que resultar em prejuízo para o direito de defesa do sujeito passivo. A existência de serviços prestados sujeitos à retenção deve ser evidenciada.***

*Processo Anulado*

*Crédito Tributário Exonerado*

***(CARF. SEGUNDA SEÇÃO. Processo n. 13770.001077/2007-11, Recurso Voluntário 246.008, Acórdão 2302-00.550 – 3ª Câmara/2ª Turma Ordinária, sessão de 18 de agosto de 2010)***

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**Período de apuração: 01/07/1994 a 30/11/1997**RELATÓRIO FISCAL DA NOTIFICAÇÃO, OMISSÕES. VÍCIO MATERIAL. NULIDADE.**É nulo, por vício material, o Relatório Fiscal que não demonstra de forma clara e precisa todas as circunstâncias em que ocorreram os fatos geradores, bem como, os procedimentos e critérios utilizados pela fiscalização na constituição do crédito tributário, de forma a possibilitar ao contribuinte o pleno direito à ampla defesa e ao contraditório.**RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO. (CARF. SEGUNDA SEÇÃO. Processo nº 37299.001454/2004-41, Recurso Voluntário 150.829, Acórdão 401-01.358 — 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Sessão de 19 de agosto de 2010)*

\*\*\*\*\*

*FALTA DE CLAREZA NOS MOTIVOS DO LANÇAMENTO, NULIDADE DO LANÇAMENTO, VÍCIO MATERIAL.**A fiscalização deve lavrar notificação de débito com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, sob pena de cerceamento de defesa e conseqüente nulidade devido a ocorrência de vício material. (CARF. SEGUNDA SEÇÃO. Processo n. 35368.002702/2006-47, Embargos 146.052, Acórdão nº 2402-01.058 — 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Sessão de 16 de agosto de 2010)*

Também, há de se destacar o julgamento no Recurso 129.310, Processo 10247.000082/00-91 em 09 de julho de 2002, Acórdão n. 107-06.695, ementado da seguinte forma:

(...)

*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 a indentificação do sujeito passivo, definidos no art. 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 o 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 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.*

No mesmo norte, é o julgamento do Acórdão n. 192-00 015 IRPF, de 14/10/2008 da Segunda Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.206-2 de 24/06/2004

Autenticado digitalmente em 26/07/2013 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 26/07

/2013 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 15/08/2013 por CARLOS ALBERTO MEES STR

INGARI

Impresso em 16/08/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*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 da auto, ou seja, da maneira de sua realização.*

Portanto, está caracterizado o cerceamento do direito de defesa e a clara demonstração de confusão por parte do auditor fiscal autuante, que confunde as notas fiscais que embasariam o *quantum* dos levantamentos, assim como por incluir no relatório de lançamentos, notas fiscais que sequer existem nos autos, não trazendo, portanto, a demonstração clara dos fatos geradores.

Deve ser o presente auto anulado por vício material por erro na matéria tributável e o conseqüente cerceamento do direito de defesa.

### **CONCLUSÃO**

Do exposto, conheço do recurso para, no mérito, dar provimento, reconhecendo o vício material por erro na identificação da base de cálculo e pelo cerceamento do direito de defesa.

Marcelo Magalhães Peixoto