



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

Processo nº 10935.006190/2009-28
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2403-001.033 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de fevereiro de 2012.
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente CRECHE JESUS CRIANÇA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/11/2008 a 30/06/2009

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO – AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL – FALTA DE PRECISÃO E CLAREZA NA DESCRIÇÃO DA CONDUTA INFRACIONAL - VÍCIO MATERIAL - NULIDADE.

A descrição clara e precisa do fato gerador e da matéria tributável das contribuições sociais previdenciárias lançadas é condição *sine qua non* à validade do lançamento, sendo que a sua ausência e/ou equívoco importa na nulidade material de ato, configurando afronta aos preceitos do artigo 142 do Código Tributário Nacional. Ocorrência de vício de natureza material.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Por maioria de votos, em dar provimento ao recurso determinando a nulidade por vício material. Vencidos o relator Carlos Alberto Mees Stringari e o conselheiro Marthius Sávio Cavalcante Lobato. Designado o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro para redigir o voto vencedor

Carlos Alberto Mees Stringari

Presidente/Relator

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Redator Designado.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari (Presidente), Marcelo Magalhães Peixoto, Cid Marconi Gurgel De Souza, Ivacir Julio De Souza, Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro e Marthius Sávio Cavalcante Lobato

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba, Acórdão 0625.477 7^a Turma, que julgou procedente o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), o lançamento totaliza R\$ 22.682,28, consolidado em 27 de Agosto de 2009, refere-se às contribuições sociais destinadas à Seguridade Social (Empresa + SAT) incidentes sobre remunerações pagas/creditadas aos segurados empregados em retribuição aos serviços prestados à entidade no período de Novembro/2008 a Junho/2009.

Registra ainda o Relatório Fiscal que a empresa apresentou suas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com o código de FPAS 639, se declarando, sem ter efetivamente essa condição, entidades em gozo regular de isenção, concedida na forma do art. 55 da Lei 8.212, de 1991.

Em empresas com esse enquadramento não há incidência de contribuições previdenciárias a cargo da empresa ou para terceiros. Subsiste, porém, a obrigação de descontar e recolher as contribuições dos empregados e demais segurados que lhe prestem serviços, incidentes sobre seu salário de contribuição, e outras que a lei lhe atribua responsabilidade pelo recolhimento.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, onde alega, em síntese, que:

- Atende a todos requisitos para gozar da isenção.
- A lei de regência da isenção no período Novembro/2008 a 12/fevereiro/2009 era a MPV 446 de 7/11/2008.
- Tanto o Acórdão 06.25.477, Recorrido, como o Auto de Infração, naquela ocasião impugnado, tem origem numa fundamentação de substituir a imunidade Constitucional por uma isenção decorrente de mero ato originário do órgão público da administração.
- Apresenta jurisprudência sobre incidência de imposto sobre o patrimônio, renda ou serviços das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos.

Por decisão desta turma de julgamento, o processo baixou em diligência para verificar se nas competências 11/2008 a 02/2009, a recorrente cumpria os requisitos estabelecidos pela MPV 446/2008 para gozo da isenção.

O resultado da diligência, materializado no Termo de Informação Fiscal, folhas 148 e 149, registra que a entidade cumpria integralmente à época todos requisitos estabelecidos nos incisos I a XII do Artigo 28 da MPV 446 para o gozo da isenção.

A entidade cumpria integralmente à época, todos os requisitos enumerados nos incisos I a XII do Artigo 28 da MPV 446 para o gozo da isenção das contribuições sociais nas competências de 11/2008 a 02/2009, período no qual a MPV 446/2008 estava em plena vigência.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

Conheço do recurso e passo à análise das questões pertinentes.

MPV 446

A MP nº. 446/2008 foi rejeitada expressamente pelo Congresso Nacional, conforme ato do Presidente da Câmara dos Deputados publicado no DOU do dia 12/02/2009.

ATO DO PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS

O PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS faz saber que, em sessão realizada no dia 10 de fevereiro de 2009, o Plenário da Casa rejeitou a Medida Provisória nº 446, de 10 de novembro de 2008, que "Dispõe sobre a certificação das entidades beneficentes de assistência social, regula os procedimentos de isenção de contribuições para a seguridade social, e dá outras providências."

Brasília, 10 de fevereiro de 2009

Deputado MICHEL TEMER

Presidente da Câmara dos Deputados

Conforme disciplinado pelo artigo 62 da Constituição Federal, a Medida Provisória perde a eficácia desde a edição se não for convertida em lei no prazo de 60 dias prorrogável por mais 60 dias, operando efeitos “ex tunc”, isto é, retroagindo à sua edição, como se nunca tivesse existido.

Diante da hipótese de rejeição, o parágrafo 3 do artigo 62 da CF previu que o Congresso Nacional deveria disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes. O §11. previu que se não editado o decreto legislativo a que se refere o §3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas.

Art. 62 [...]§3º. As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do §7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.

§11. Não editado o decreto legislativo a que se refere o §3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas. (sem grifos no original)

No caso concreto o Congresso não expediu Decreto Legislativo disciplinando os efeitos da MPV 446, disso resultando que as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante a vigência da Medida Provisória, 7/11/2008 a 11/02/2009, conservam-se por elas regidas, valendo as regras da Medida Provisória.

O artigo 28 da MPV 449/2008 estabelecia os requisitos para gozo da isenção.

Art.28 .A entidade beneficente certificada na forma do Capítulo II fará jus à isenção do pagamento das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, desde que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

*I seja constituída como pessoa jurídica nos termos do **caput** do art. 1º;*

II não percebam, seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos;

III aplique suas rendas, seus recursos e eventual superávit integralmente no território nacional, na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais;

IV preveja, em seus atos constitutivos, em caso de dissolução ou extinção, a destinação do eventual patrimônio remanescente a entidades sem fins lucrativos congêneres ou a entidades públicas;

V não seja constituída com patrimônio individual ou de sociedade sem caráter beneficente;

VI apresente certidão negativa ou certidão positiva com efeito de negativa de débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e à dívida ativa da União, certificado de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e de regularidade em face do Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal CADIN;

VII mantenha escrituração contábil regular que registre as receitas e despesas, bem como a aplicação em gratuidade de forma segregada, em consonância com os princípios contábeis geralmente aceitos e as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade;

VIII não distribua resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto;

IX aplique as subvenções e doações recebidas nas finalidades a que estejam vinculadas;

X conserve em boa ordem, pelo prazo de dez anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem de suas receitas e a efetivação de suas despesas, bem como os atos ou operações realizados que venham a modificar sua situação patrimonial;

XI cumpra as obrigações acessórias estabelecidas na legislação tributária; e

XII zele pelo cumprimento de outros requisitos, estabelecidos em lei, relacionados com o funcionamento das entidades a que se refere este artigo.

O Fisco verificou que, no período de 11/2008 a 02/2009, a entidade cumpria integralmente à época todos requisitos estabelecidos nos incisos I a XII do Artigo 28 da MPV 446 para o gozo da isenção.

A entidade cumpria integralmente à época, todos os requisitos enumerados nos incisos I a XII do Artigo 28 da MPV 446 para o gozo da isenção das contribuições sociais nas competências de 11/2008 a 02/2009, período no qual a MPV 446/2008 estava em plena vigência.

Entendo que no período de 7/11/2008 a 11/02/2009 a recorrente estava isenta das contribuições patronais.

IMUNIDADE

Quanto às alegações acerca de seu direito à imunidade entendo que não assiste razão à recorrente.

A Constituição Federal de 1988, estabeleceu no seu art. 195, § 7º, imunidade, embora o texto constitucional faça referência a isenção, quanto a contribuições previdenciárias apenas e tão somente para entidades beneficentes de assistência social que atendam as exigências estabelecidas em lei isto é, é uma imunidade condicionada a certos requisitos estabelecidos na lei.

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

§ 7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. (grifei)

Antes da promulgação da Lei n.º 8212/91 foi ajuizado o Mandado de Injunção nº 232-1 – RJ (Rel. o Min. Moreira Alves), pois desde a promulgação da Constituição, o dispositivo constitucional imunizante, reconhecido como de eficácia limitada, carecia de regulamentação.

Apreciando especificamente a imunidade de contribuições previdenciárias aqui tratada no referido Mandado de Injunção, decidiu o Supremo Tribunal Federal que:

a) a norma constitucional carecia de regulamentação para permitir o gozo da imunidade;

b) que os arts. 9º e 14 do CTN não serviam para a regulamentação exigida; e

c) que a regulamentação podia ser feita por meio de lei ordinária.

A regulamentação da imunidade veio através da Lei n.º 8.212/91.

Registra o Relatório Fiscal que a recorrente não tinha direito à isenção.

*6. A fruição do benefício da isenção das contribuições sociais de que tratam os artigos 22 e 23 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, está condicionada ao implemento dos requisitos legais e do cumprimento das condições estabelecidas no Artigo 55 da Lei 8.212/1991, cujo reconhecimento desse direito à isenção se dá através da expedição de **Ato Declaratório de Reconhecimento de Isenção de Contribuições Sociais pela Receita Federal do Brasil***

Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

...

7. Sendo assim, a entidade não tendo a isenção concedida nos termos acima, deve recolher as contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga/devida/creditada a seus segurados como se fosse uma empresa sem a isenção das contribuições sociais, ou seja, deve recolher a parte patronal (empresa + SAT) além da contribuição devida a Outras Entidades (Terceiros).

Entendo correto o lançamento para as competências 03 a 06/2009.

CONCLUSÃO

À vista do exposto voto pelo provimento parcial do recurso, devendo ser excluído do crédito tributário o período de 7/11/2008 a 11/02/2009.

Carlos Alberto Mees Stringari

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

Autenticado digitalmente em 29/03/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI, Assinado digitalmente em 2

9/03/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 29/03/2012 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES - VERSO EM BRANCO

Voto Vencedor

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Redator Designado

Dirijo do I. Relator quanto à regularidade do lançamento posto que houve a violação ao disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional, especialmente a verificação da efetiva ocorrência do fato gerador tributário, ocasionando o surgimento de vício material no lançamento mencionado.

Da regularidade do lançamento

A partir da argumentação da Recorrente, confiro razão à mesma pois, de plano, nota-se que o procedimento fiscal não atendeu a todas as determinações legais, havendo, pois, nulidade por vício insanável e cerceamento de defesa.

Conforme o Relatório Fiscal, às fls. 15 a 16, foi efetuada auditoria-fiscal na Recorrente que resultou no AIOP nº 37.179.779-9 em julgamento:

3. O contribuinte identificado em epígrafe está sendo autuado, através do presente Auto de Infração devendo recolher à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), débito no montante de R\$ 22.682,28 (Vinte e dois mil, seiscentos e oitenta e dois reais e vinte e oito centavos) consolidado em 27 de Agosto de 2009, referente a contribuições sociais destinadas à Seguridade Social (Parte Empresa + SAT) incidentes sobre remunerações pagas/creditadas aos segurados empregados em retribuição aos serviços prestados à entidade ao período de Novembro/2008 a Junho/2009.

3.1. Salientamos também, que o contribuinte está sendo autuado , através do Auto de Infração DEBCAD nº 37.179.778-0 , a recolher à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), débito no montante de R\$ 4.532,59 (Quatro mil, quinhentos e trinta e dois reais e cinquenta e nove centavos) consolidado em 27 de Agosto de 2009, referente às contribuições sociais destinadas a Outras Entidades, denominada Terceiros.

3.2 Cumpre destacar ainda que, para evitar uma multiplicidade de relatórios fiscais repetidos, os elementos de provas referentes às Contribuições Previdenciárias (Parte Patronal) e aquelas relativas aos valores devidos a Outras Entidades (Terceiros)

estarão presentes no processo administrativo principal Auto de Infração - AI DEBCAD 37.179.779-9.

4. A ação fiscal foi iniciada em 02.07.2009 com a cientificação do responsável legal pela Creche Jesus Criança , Sr. Tamotu Maeda , presidente da mesma, através do Termo de Início de Procedimento Fiscal (TIPF). Nesse termo é cientificado que a entidade está sob fiscalização e intima a mesma para que apresente diversos documentos necessários ao desenvolvimento dos trabalhos. Dentre esses documentos solicitados constava a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social (GFIP). Da análise das GFIPs do período de 11/2008 a 06/2009 foi constatado pela fiscalização que as mesmas foram entregues com o código de FPAS 639.

5. O enquadramento da empresa no código Fundo de Previdência e Assistência Social (FPAS) respectivo deve ser feito de acordo com as orientações contidas na Instrução Normativa RFB 836 de 02.04.2008 e que o código FPAS tem por objetivo definir as alíquotas das contribuições previdenciárias e para Outras Entidades que serão recolhidas pela empresa. Destaco abaixo o item VIII da referida IN que trata exclusivamente da utilização do FPAS 639.

(...)

6. A fruição do benefício da isenção das contribuições sociais de que tratam os artigos 22 e 23 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, está condicionada ao implemento dos requisitos legais e do cumprimento das condições estabelecidas no Artigo 55 da Lei 8.212/1991, cujo reconhecimento desse direito à isenção se dá através da expedição de Ato Declaratório de Reconhecimento de Isenção de Contribuições Sociais pela Receita Federal do Brasil:

Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou *municipal*;

II - seja portadora do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Medida Provisória nº2.187-13, de 2001).

III - promova, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência; (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998). (Vide ADIN nº 2.028-5)

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

§ 1º Ressalvados os direitos adquiridos, a isenção de que trata este artigo será requerida ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, que terá o prazo de 30 (trinta) dias para despachar o pedido.

§ 2º A isenção de que trata este artigo não abrange empresa ou entidade que, tendo personalidade jurídica própria, seja mantida por outra que esteja no exercício da isenção.

§ 3º Para os fins deste artigo, entende-se por assistência social beneficente a prestação gratuita de benefícios e serviços a quem dela necessitar. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 1998). (Vide ADIN nº 2028-5)

§ 4º O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS cancelará a isenção se verificado o descumprimento do disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 1998). (Vide ADIN nº 2028-5)

§ 5º Considera-se também de assistência social beneficente, para os fins deste artigo, a oferta e a efetiva prestação de serviços de pelo menos sessenta por cento ao Sistema Único de Saúde, nos termos do regulamento. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 1998). (Vide ADIN nº 2028-5)

§ 6º A inexistência de débitos em relação às contribuições sociais é condição necessária ao deferimento e à manutenção da isenção de que trata este artigo, em observância ao disposto no § 3º do art. 195 da Constituição. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001).

7. Sendo assim, a entidade não tendo a isenção concedida nos termos acima, deve recolher as contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga/devida/creditada a seus segurados como se fosse uma empresa sem a isenção das contribuições sociais, ou seja, deve recolher a parte patronal (empresa + SAT) além da contribuição devida a Outras Entidades (Terceiros). (grifos nossos)

Observa-se no Relatório Fiscal, no item 6 às fls. 15 a 16, que foi efetuada uma imputação genérica à Recorrente, qual seja, a de descumprimento do art. 55, Lei 8.212/1991, sem que se descrevesse, com clareza e precisão, qual o dispositivo deste art. 55 que foi descumprido pela Recorrente. Ou seja, em nenhum momento a auditoria-fiscal descreve com clareza e precisão qual o inciso do art. 55, Lei 8.212/1991 que foi, ou foram, descumprido(s) pela Recorrente, de modo a possibilitar a que se proceda a ampla defesa e ao contraditório.

A partir desta imputação genérica de descumprimento do art. 55, Lei 8.212/1991, a auditoria-fiscal efetuou o lançamento do AIOP com fundamento de que a Recorrente não teria direito à isenção das contribuições sociais previdenciárias.

Desta forma, conforme o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, foi lavrado o AIOP nº 37.179.779-9 que, conforme definido no inciso IV do artigo 633 da IN MPS/SRP nº 03/2005, é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal:

(redação à época da lavratura do AIOP nº 37.179.779-9)

Lei nº 8.212/91

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.

IN MPS/SRP nº 03/2005

Art. 633. São documentos de constituição do crédito tributário, no âmbito da SRP:

IV - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, que é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal;

Pode-se elencar as etapas necessárias à realização do procedimento:

- *A autorização por meio da emissão de TIAF – Termo de Início da Ação Fiscal, o qual contém o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF- F, com a competente designação do Auditor-Fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento;*
- *A intimação para a apresentação dos documentos conforme Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;*
- *A autuação dentro do prazo autorizado pelo referido Mandado, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes:*

a. IPC - Instruções para o Contribuinte (que tem a finalidade de comunicar ao contribuinte como regularizar seu débito, como apresentar defesa e outras informações);

b. DAD - Discriminativo Analítico do Débito (que discrimina os valores originários das contribuições devidas pelo contribuinte, abatidos os valores já recolhidos e as deduções legais);

c. DSD - Discriminativo Sintético do Débito (que apresenta os valores devidos em cada competência, referentes aos levantamentos indicados agrupados por estabelecimento);

d. RL - Relatório de Lançamentos (que relaciona os lançamentos efetuados nos sistemas específicos para apuração dos valores devidos pelo sujeito passivo);

e. FLD- Fundamentos Legais do Débito (que indica os dispositivos legais que autorizam o lançamento e a cobrança das contribuições exigidas, de acordo com a legislação vigente à época do respectivo fato gerador);

f. REPLEG- - Relatório de Representantes Legais (Este relatório lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação.);

g. VÍNCULOS - Relatório de Vínculos (que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, indicando o tipo de vínculo existente e o período);

h. REFISC – Relatório Fiscal.

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.”

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:

Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

Diante da situação posta a análise, outra solução não encontro que não seja a de reconhecer que o AIOP nº 37.179.779-9 carregava desde a origem o vício da falta de clareza e precisão, ao se fazer uma imputação genérica de descumprimento do art. 55, Lei 8.212/1991, prejudicando o direito de defesa do autuado e que não caberia a esta Colenda Turma, sob pena de quebra do equilíbrio processual, determinar o saneamento da peça acusatória. O lançamento merece, dessa forma, a declaração de nulidade por vício material.

CONCLUSÃO

Pelas razões de fato e de direito acima expostas, voto no sentido de **dar provimento ao recurso** para ANULAR O LANÇAMENTO POR VÍCIO MATERIAL.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Redator Designado.