



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

Processo nº 15885.000188/2008-11
Recurso nº 255.035 Voluntário
Acórdão nº **2401-01.983 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 22 de agosto de 2011
Matéria AFERIÇÃO INDIRETA
Recorrente INTITUIÇÃO TOLEDO DE ENSINO - ITE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2002 a 31/01/2004

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - AFERIÇÃO INDIRETA - NOTA FISCAL - INDICAÇÃO DO ENQUADRAMENTO DOS BENEFICIÁRIOS DA VERBA - NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Ao proceder a aferição da base de cálculo pela contabilidade e o lançamento de contribuições sem identificar a natureza dos serviços prestados, seja por empregados ou pagamentos disfarçados a sócios, deve a autoridade fiscal diligenciar para tentar indicar de maneira mais objetiva as circunstâncias de como os serviços foram prestados ou mesmo os beneficiários indiretos dos pagamentos.

A ausência de demonstração dos fatos geradores importa a nulidade do lançamento.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/2002 a 31/01/2004

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.

Processo Anulado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, declarar a nulidade do lançamento por vício material. Vencido(a)s o(a)s Conselheiro(a)s Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que declarava a nulidade por vício formal. Designado para redigir o voto vencedor o(a) Conselheiro(a) Kleber Ferreira de Araújo.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo – Redator Designado

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata o presente processo de Contribuições Previdenciárias com julgamento concluído em instância especial onde foi dado provimento ao Recurso Especial apresentado pela PGFN à Câmara Superior de Recursos Fiscais.

O encaminhamento do relator no âmbito da Câmara Superior de Recursos Fiscais foi no sentido de “dar provimento ao recurso da procuradoria, para afastar a nulidade declarada e determinar o retorno dos autos à Câmara de origem para análise das demais matérias do recurso.

Assim, retornam os autos a esta Conselheira para dar prosseguimento análise das demais razões de mérito, ultrapassada a nulidade pela ausência do fundamento legal do arbitramento, anteriormente avençada.

Para reapreciação dos autos em sua totalidade, faz necessário transcrever o relatório do acórdão que não sofreu qualquer alteração.

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo dos segurados, da empresa, incluindo as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e a destinada aos Terceiros, levantadas sobre os valores pagos de forma dissimulada, a beneficiários não identificados, correspondentes a valores lançados na escrituração da ITE, como sendo pagamento a empresa de consultoria – SMP – Consultoria Empresarial SC Ltda, sendo que mesmo intimada a empresa recusou-se a apresentar os documentos relacionados. O lançamento compreende competências entre o período de 02/2002 a 01/2004.

Os fatos geradores incluídos nesta NFLD foram discriminados por meio do levantamento SMP – REMUNERAÇÃO SMP – CUJA BASE É DELIMITADA PELOS VALORES CONTABILIZADOS COM SENDO RELATIVOS A SMP, VISTO QUE A EMPRESA NÃO APRESENTOU OS ESCLARECIMENTOS E DOCUMENTOS PARA COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE PERANTE A LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Ressalte-se que as contribuições foram lançadas tendo em vista que a empresa perdeu a isenção da quota patronal, conforme decisão proferida através do acórdão nº 1278/2005 da 2ª CaJ que julgou o Ato Cancelatório.

Importante, destacar que a lavratura da NFLD deu-se em 15/12/2006, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido em 19/12/2006.

Não conformada com a notificação, foi apresentada defesa pela notificada, fls. 45 a 64.

A Decisão-Notificação confirmou a procedência, total do lançamento, fls. 72 a 75.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 86 a 135. Em síntese, a recorrente em seu recurso alega o seguinte:

Não restou comprovado a ocorrência do fato gerador que ensejaria a exigência de contribuições previdenciárias.

Deve a fiscalizar comprovar que os valores lançados nesta NFLD como pagamentos efetuados a favorecidos não conhecidos são decorrentes de contraprestação por serviços prestados.

Não é devida contribuição se não verificado e demonstrado a ocorrência in concreto do fato previsto em lei ensejador da obrigação previdenciária.

O crédito foi apurado, valendo-se a autoridade fiscal do critério da aferição indireta, sendo que nem no relatório fiscal, nem no relatório FLD, descreveu a autoridade fiscal a fundamentação legal que consubstanciaria o critério de apuração com base na aferição indireta.

Precária também a fundamentação legal relacionada ao enquadramento do grau de riscos de acidente de trabalho, para fins de identificação e mensuração da alíquota SAT, o que gera também a nulidade da NFLD.

A prova da ocorrência do fato gerador do tributo está a cargo do Fisco e a circunstância de ele expedir um ato administrativo de exigência tributária, que pressupõe a ocorrência do fato gerador, não torna a alegação dessa ocorrência coberta pela presunção da legitimidade, nem inverte o ônus da prova.

Os termos do RF/NFLD acabam por demonstrar que os valores lançados na presente NFLD poderiam não constituir propriamente verba salarial, na medida em que afirma que parte desses numerários seriam destinados a dirigentes da instituição, não cabendo, portanto sua caracterização como salário de contribuição, mas quando muito caracterização como pró-labore ou lucros distribuídos.

Deveria o sr. Agente, ter agido, assim como os magistrados da Justiça do Trabalho com maior prudência, não se limitando, como o fez, ao exame meramente formal da documentação que lhe foi ofertada.

O procedimento de aferição não obedeceu aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, pois a autoridade fiscal considerou todas as quantias que circulam pelas contas bancárias do contribuinte e, inclusive de terceiros, como verbas remuneratórias.

Ilegítima a cobrança de contribuições sociais devidas à título de SAT.

Inconstitucional a cobrança do INCRA;

Ilegítima a cobrança do SEBRAE.

Da ilegitimidade da cobrança de contribuições destinadas a terceiros.

Inconstitucional a aplicação da taxa SELIC

Incabível a aplicação da multa consignada na presente NFLD, uma vez que não agiu o recorrente com dolo, fraude ou simulação.

Face o exposto, requer o cancelamento da DN combatida além do reconhecimento da improcedência desta NFLD.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil, encaminhou o processo a este 2º CC sem a apresentação de contra-razões.

Processo nº 15885.000188/2008-11
Acórdão n.º **2401-01.983**

S2-C4T1
Fl. 209

É o Relatório.

Após julgamento do Recurso Especial na Câmara Superior e tendo os autos por engano sido remetidos a DRFB, retornam a esta relatora para prosseguimento do feito.

É o relatório

Voto Vencido

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

Os pressupostos já foram devidamente apreciados quando do primeiro julgamento. Dessa forma, dá-se prosseguimento a análise do recurso.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Note-se que a preliminar de nulidade suscitada pelo recorrente diz respeito a nulidade do lançamento, por consubstanciar-se em aferição indireta, sem que a fiscalização tenha feito sequer menção ao dispositivo legal que permita o arbitramento. Ademais a ocorrência do fato gerador do tributo está a cargo do Fisco e a circunstância de ele expedir um ato administrativo de exigência tributária, que pressupõe a ocorrência do fato gerador, não torna a alegação dessa ocorrência coberta pela presunção da legitimidade.

Contudo, considerando que a nulidade pela ausência da indicação do dispositivo legal já restou afastada no âmbito da Câmara Superior, passo ao exame das razões apresentadas pelo recorrente ainda em sede de preliminar quanto a nulidade.

Reporto-me aos termos do relatório fiscal, no qual o auditor assim indica os fatos geradores constantes da NFLD:

“Constituem fatos geradores as remunerações pagas de forma dissimulada, à beneficiários não identificados, correspondentes a valores lançados na escrituração do ITE, como sendo pagamento a empresa de consultoria – SMP – Consultoria Empresarial SC Ltda, sendo que mesmo intimada a empresa recusou-se a apresentar os documentos relacionados a essa contratação, ocasionando a emissão do AI 35.902.988-4.

Destaca, ainda a autoridade que a conduta descrita, associada a outras anteriores de utilização de notas fiscais inidôneas (notas frias) para possibilitar a retirada de expressivas somas pelos seus diretores, autoriza a presente fiscalização a concluir que tratava-se novamente de expediente fraudulento, visando remunerar dissimuladamente empregados, diretores e outros não identificados.

Por fim, enfatizou o auditor que causou estranheza o fato de que, indagados sobre o que se trata a contratação, nenhum dirigente ou funcionário soube dizer qual o serviço prestado, quem prestou ou outros fatos relacionados.”

Contudo, mesmo considerando a dificuldade encontrada pelo auditor, quando depara-se com situações em que o próprio contribuinte dificulta o procedimento fiscal, entendo que competiria a autoridade fiscal, indicar e explicar os fundamentos jurídicos que embasaram o lançamento de contribuições. Não estou com isso, querendo dizer que o auditor tivesse que relacionar documentos, posto que a empresa não os apresentou, mas entendo que haveria outras forma de diligenciar para ao menos saber quem eram os sócios da empresa de consultoria contratada, buscando informações junto aquela, já que a empresa negou-se a prestar informações.

No caso, a indicação e descrição das contribuições apuradas devem ser descritas ao recorrente possibilitando o pleno exercício da ampla defesa. Ao contrário do que

descreveu a autoridade de primeira instância, entendendo que a utilização de lançamentos contábeis em nome de pessoas jurídicas, onde nem mesmo é possível a identificação dos beneficiários é modalidade de aferição indireta, que deve ser detalhada dentro das possibilidades.

Não tendo a recorrente apresentado a documentação específica relacionado a prestação de serviços da empresa SMP, correto o posicionamento da autoridade em autuar a empresa, passando a autoridade previdenciária a ter a prerrogativa de lançar a importância que reputar devida, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário, por força do artigo 33, § 3º da Lei nº 8.212/1991.

Como os valores objeto desta NFLD foram apurados sobre a notas fiscais registradas na contabilidade, tendo sido estabelecido, independente dos beneficiados com o pagamento, que o montante do pagamento constituiria base de cálculo de contribuição previdenciária, deveria ter a autoridade fiscal diligenciado um pouco mais, no intuito de melhor elucidar se os pagamentos se referiam a contratação de trabalhadores pessoas físicas empregados, ou mesmo pagamento de pró-labore disfarçado como cita no próprio relatório, cuja definição poderia alterar a forma de apuração da contribuição.

Assim, entendo que mesmo após o afastamento da nulidade pela ausência do fundamento legal do arbitramento proferida pela Câmara Superior, a NFLD ainda padece de vício pela falta de detalhamento acerca da destinação das verbas e elucidação acerca do serviço prestado.

DO TIPO DE NULIDADE APLICÁVEL

É pertinente também destacar, que entendo que a nulidade que alcança os levantamentos acima descritos é formal, visto não ter o auditor formalizado da maneira devida o lançamento em relação aos levantamentos que envolveram cessão de mão de obra.

Nesse sentido, pode-se identificar que a nulidade é aplicável por não ter o auditor fiscal discriminado de forma clara e precisa, os fatos geradores que ensejariam a aferição indireta com base na nota fiscal de serviços, visto não ter demonstrado qual o tipo de enquadramento dos destinatários da verba.

Dessa forma, entendo que a falta da descrição pormenorizada levaria a anulação da NFLD por vício formal, por se tratar do não preenchimento de todas as formalidades necessárias a validação do ato administrativo, conforme destaque abaixo.

Em uma concepção a respeito da forma do ato administrativo é incluída não somente a exteriorização do ato, mas também as formalidades que devem ser observadas durante o processo de formação da vontade da Administração, e até os requisitos concernentes à publicidade do ato. Nesse sentido é a lição de Maria Sylvia di Pietro, na obra Manual de Direito Administrativo, 18ª edição, Ed. Atlas, página 200.

Na lição expressa de Maria Sylvia di Pietro, na obra já citada, página 202, in verbis: “Integra o conceito de forma a motivação do ato administrativo, ou seja, a exposição dos fatos e dos direitos que serviram de fundamento para a prática do ato; a sua ausência impede a verificação da legitimidade do ato.”

Não se pode confundir falta de motivo com a falta de motivação. A motivação é a exposição de motivos, ou seja, é a demonstração, por escrito, de que os pressupostos de fato realmente existiram. A motivação diz respeito às formalidades do ato. O motivo, por seu turno, antecede a prática do ato, correspondendo aos fatos, às circunstâncias, que levam a Administração a praticar o ato. São os pressupostos de fato e de direito da prática do ato. Na lição de Maria Sylvia di Pietro, pressuposto de direito é o dispositivo legal em que se baseia o ato; pressuposto de fato, corresponde ao conjunto de circunstâncias, de acontecimentos, de situações que levam a Administração a praticar o ato. A ausência de motivo ou a indicação de motivo falso invalidam o ato administrativo.

No lançamento fiscal o motivo é a ocorrência do fato gerador, esse inexistindo torna improcedente o lançamento, não havendo como ser sanado, pois sem fato gerador não há obrigação tributária. Agora, a motivação é a expressão dos motivos, é a tradução para o papel da realidade encontrada pela fiscalização.

Logo, se há falha na motivação, o vício é formal, se houver falha no pressuposto de fato ou de direito, o vício é material. Como exemplo nas contribuições previdenciárias: se houve lançamento enquadrando o segurado como empregado, mas com as provas contidas nos autos é possível afirmar que se trata de contribuinte individual, há falha no pressupostos de fato e de direito. Agora, se houve lançamento como empregado, mas o relatório fiscal falhou na caracterização; entendo que haveria falha na motivação; devendo o lançamento ser anulado por vício formal. A autoridade julgadora deverá analisar a observância dos requisitos formais do lançamento, previstos no art. 37 da Lei n° 8.212.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para anular a NFLD por vício formal, nos termos acima expostos.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira

Voto Vencedor

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo – Redator Designado

Malgrado a excelente fundamentação apresentada pela Conselheira Relatora, ousou discordar do tipo de vício que inquina de nulidade os levantamentos apontados no seu voto. Do qual transcrevo excerto que trata das máculas do lançamento que provocam a nulificação do mesmo:

Quanto a este ponto, entendo que razão em parte assiste ao recorrente no sentido que não é possível identificar se os serviços encontram-se sujeitos a retenção, nem tampouco o porque foram incorretas as deduções de materiais, uma vez que o relatório fiscal, não demonstrou a devida base de cálculo para os casos em que não ocorreu retenção tratar-se de cessão ou empreitada, e em relação a base de cálculo menor, resumiu-se a indicar o descumprimento dos art. 150 e 151 da IN 03. São dezenas de levantamentos, fls. 04 a 259, mas, não é possível identificá-los, nem mesmo por tipo de serviço, o que acaba cerceando o direito de defesa.

Da transcrição acima possível se inferir que no lançamento, que diz respeito a exigência da retenção da contribuição correspondente a 11% da nota fiscal/fatura de prestação de serviço mediante cessão de mão-de-obra, a Autoridade Lançadora deixou de demonstrar precisamente qual a modalidade de serviço foi prestada na espécie, bem como, a metodologia para aferição da base tributável.

Em razão desses defeitos, conforme se extrai do bojo do seu voto, a conselheira relatora, ao declarar a nulidade do lançamento, inferiu tratar-se de vício formal.

Em outra via, o entendimento deste conselheiro, acompanhado por maioria pelos demais integrantes desta egrégia Turma, é no sentido de declarar a nulidade da notificação, por vício material, em virtude da imprecisa descrição do fato gerador do tributo e da falta de clareza na apuração da base de cálculo.

O **vício formal**, no entendimento deste julgador, relaciona-se aos requisitos de validade do ato administrativo, ou seja, os pressupostos sem os quais referido ato não produziria efeitos. Em outras palavras, guarda relação com as formalidades legais extrínsecas do lançamento. Os artigos 10 e 11, do Decreto nº 70.235/72, são os exemplos mais nítidos que podemos encontrar a respeito do tema, *in verbis*:

“Art.10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. *A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:*

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número”

Ao tratar da matéria, a Lei nº 4.717/65, que regulamenta a Ação Popular, em seu artigo 2º, parágrafo único, alínea “b”, estabelece que o vício formal é:

“ [...] a omissão ou observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato.”

Como se observa, o ato administrativo somente terá validade se observados os pressupostos formais, extrínsecos, insculpidos nos dispositivos legais supra, entre outros, sob pena de ser anulado por vício formal. Repita-se, o requisito formal do lançamento representa a observância dos ditames estabelecidos por lei no momento de sua exteriorização.

A jurisprudência administrativa, que se ocupou do tema, é mansa e pacífica nesse sentido, senão vejamos:

“PROCESSUAL – LANÇAMENTO – VÍCIO FORMAL – NULIDADE – É nula a Notificação de Lançamento emitida sem o nome do órgão que a expediu, sem identificação do chefe desse órgão ou outro servidor autorizado e sem a indicação do respectivo cargo e matrícula, em flagrante descumprimento às disposições do art. 11, do Decreto nº 70.235/72. Precedentes da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Recurso Especial improvido.” (3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Recurso nº 201-108717 – Acórdão nº CSRF/03-03.305, Sessão de 09/07/2002)

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE - VÍCIO FORMAL - LANÇAMENTO FISCAL COM ALEGADO ERRO DE IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - INEXISTÊNCIA - Os vícios formais são aqueles que não interferem no litígio propriamente dito, ou seja, correspondem a elementos cuja ausência não impede a compreensão dos fatos que baseiam as infrações imputadas. Circunscrevem-se a exigências legais para garantia da integridade do lançamento como ato de ofício, mas não pertencem ao seu conteúdo material. O suposto erro na identificação do sujeito passivo caracteriza vício substancial, uma nulidade absoluta, não permitindo a contagem do prazo especial para decadência previsto no art. 173, II, do CTN. [...]” (8ª Câmara do 1º

Conselho, Recurso nº 143.020 – Acórdão nº 108-08.174, Sessão de 23/02/2005) (grifamos)

O Acórdão nº 107-06695, da lavra do então Conselheiro representante da Fazenda, Dr. Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, nos traz com muita propriedade a diferenciação entre vício formal e material, nos seguintes termos:

“[...]

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. Guarda relação com o conteúdo do ato administrativo, pressupostos intrínsecos do lançamento.

Destarte, o artigo 142 do Código Tributário Nacional, ao atribuir a competência privativa do lançamento a autoridade administrativa, igualmente, exige que nessa atividade o auditor responsável pela lavratura descreva e comprove a ocorrência do fato gerador do tributo lançado, identificando perfeitamente o sujeito passivo, como segue:

“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.”

Aliás, o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, com mais especificidade, impõe ao fiscal autuante a discriminação clara e precisa dos fatos geradores do débito constituído, *in verbis*:

“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

atos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.”

No mesmo sentido, o artigo 50 da Lei nº 9.784/99 estabelece que os atos administrativos devem conter motivação clara, explícita e congruente, sob pena de nulidade.

“Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e fundamentos jurídicos [...]

§1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente [...].”

Consoante se infere dos dispositivos legais encimados, para que o lançamento encontre sustentáculo nas normas jurídicas e, conseqüentemente, tenha validade, deverá o Fisco descrever com precisão as circunstâncias em que ocorreram os fatos geradores e a metodologia utilizada para apuração da matéria tributável. A ausência desses itens no Relatório Fiscal da Notificação, ou erro nessa conduta, macula o procedimento fiscal por vício material.

Diante de tais considerações, voltemos à hipótese dos autos, onde a Auditoria promoveu o lançamento sem conquanto demonstrar a efetiva ocorrência da prestação de serviço mediante cessão de mão-de-obra, bem como os critérios utilizados para concluir pela existência de erro na base de cálculo adotada pelo sujeito passivo.

Nesses termos, não se cogita em vício formal, mas, sim, anular o lançamento por vício material, tendo em vista que a Fiscalização não se livrou do ônus de comprovar elementos essenciais do lançamento: fato gerador e base de cálculo.

Assim, deve ser declarada a nulidade do feito, **por vício material**, em observância à legislação de regência, mais precisamente do artigo 142 do CTN e demais dispositivos das Leis 8.212/91 e 9.784 encimados, uma vez que referida incorreção contamina a exigência fiscal, tornando-a precária, não lhe oferecendo certeza ou liquidez, principalmente pelo fato de se mostrar insanável e por cercear o direito de defesa da recorrente.

Por todo o exposto, VOTO NO SENTIDO DE ANULAR, POR ERRO/VÍCIO MATERIAL a NFLD em tela.

Kleber Ferreira de Araújo