



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

Processo n° 23034.000767/2002-17
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-003.071 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PARA O FNDE
Recorrente DIANA PRODUTOS TÉCNICOS DE BORRACHA SP
Recorrida FUNDO NACIONAL DO DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/12/1997 a 30/09/1999

OMISSÃO NA JUNTADA DE ELEMENTOS NECESSÁRIOS A BOA COMPREENSÃO DO LANÇAMENTO. VÍCIO MATERIAL. NULIDADE.

É nulo, por vício material, o lançamento em que a autoridade lançadora não formaliza o processo com documentos necessários a boa compreensão da lavratura fiscal.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, anular o lançamento por vício material. Vencida a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que votou por anular o lançamento por vício formal. Ausente momentaneamente o Conselheiro Igor Araújo Soares.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo – Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo sujeito passivo contra decisão do Presidente do Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação - FNDE, que indeferiu a impugnação apresentada para desconstituir a Notificação para Recolhimento de Débito - NRD n. 283/2002.

O crédito em questão foi lavrado pela Gerência de Arrecadação e Cobrança do FNDE em decorrência de Informação Fiscal do INSS, fls. 02/03, dando conta da existência de débitos suplementares referentes ao Salário-Educação.

Cientificada do lançamento em 14/01/2004, a empresa ofertou defesa, fls. 43/102, alegando, em síntese, que:

- a) parte do débito foi alcançado pela decadência;
- b) o lançamento é carente de fundamentação legal quanto à sua atualização monetária;
- c) o seu direito de defesa foi prejudicado posto que não há na NRD explicação sobre a origem do débito;
- d) a cobrança não tem embasamento legal.

O órgão recorrido não acatou os argumentos da defesa, ver fls. 107/109.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs, em 18/01/2005, recurso ao Conselho Deliberativo do FNDE, fls. 134/174, no qual, inicialmente fez um apanhado da legislação que trata da contribuição ao Salário-Educação.

Afirma que o lançamento foi parcialmente alcançado pela decadência, devendo serem excluídas por esse motivo as contribuições do período de 12/1997 a 12/1998, haja vista que tomou ciência do débito em 13/01/2004.

Suscita a nulidade da NRD, posto que os dados constantes no referido documento são insuficientes ao pleno esclarecimento do contribuinte, quanto aos elementos ensejadores da cobrança, causando flagrante prejuízo ao seu direito de defesa.

A recorrente sustenta também que no corpo da NRD não consta qualquer elemento informativo, quanto à metodologia utilizada para atualização do débito em questão.

Alega que a Lei n. 9.424/1996, que tratou do Salário-Educação, não trouxe de forma clara a materialidade do fato gerador, deixando também de definir o sujeito passivo da obrigação. A MP 1.565/1997, que veio suprir a lacuna legal, após sucessivas reedições não foi convertida em lei, por esse motivo não pode gerar efeitos em relação à cobrança da contribuição.

Por outro lado, afirma, a referida MP carregava a inconstitucionalidade em razão da vedação da adoção desse instrumento normativo para regulamentação de dispositivo constitucional que tenha sido alterado por emenda promulgada a partir de 1995. É que o § 5.º do art. 212 da Carta Magna foi alterado pela EC n. 14/2006.

Conclui que as contribuições relativas ao período de 12/1997 a 12/1998 não possuem respaldo legal e constitucional para sua cobrança.

Ressalta que em dezembro de 2008 foi editada a Lei n. 9.766, alterando a legislação do Salário-Educação, todavia esse ato normativo deixou de tratar da alíquota da contribuição, a qual somente veio a ser mencionada no Decreto n. 3.142/1999. Porém, em razão do princípio da estrita legalidade tributária, não poderia ato do Poder Executivo tratar dessa questão.

Assim, advoga que também não podem ser exigidas as contribuições do exercício de 1999, em razão da inconstitucionalidade acima apontada.

Ao final, requereu a declaração de nulidade ou de insubsistência do lançamento.

Em virtude do disposto na Lei n. 11.457/2007, que, dentre outras alterações, determinou que a contribuição social do Salário-Educação passaria a ser administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, os autos foram encaminhados à Delegacia da RFB em São Bernardo do Campo, que destinou o processo ao CARF, para julgamento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Nulidade do lançamento

Inicia o recurso pelo enfrentamento da preliminar de nulidade decorrente da falta de clareza e precisão no relatório de trabalho do fisco. Assevera a recorrente que o fisco não se desvencilhou do ônus de provar a ocorrência do fato gerador, por esse motivo o lançamento estaria irremediavelmente marcado com a pecha da nulidade.

A princípio cabe verificar se o presente lançamento foi confeccionado em consonância com as normas que regem a matéria. Iniciemos pela análise do 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.

Do dispositivo transcrito, verifica-se que um dos requisitos indispensáveis ao lançamento é a demonstração da ocorrência do fato gerador. De fato, tem razão a recorrente ao mencionar que, se o fisco não se desincumbir do ônus de demonstrar que efetivamente a hipótese de incidência tributária se concretizou no mundo fático, o lançamento é imprestável.

Apreciando com atenção os termos lançados no corpo da NRD, verifica-se que o Gerente de Arrecadação e Cobrança do FNDE laconicamente se reporta a informações do INSS, nos seguintes termos:

“o débito em questão, apontado pelo INSS de acordo com Relatórios e Demonstrativos apensados, decorre de irregularidades verificadas nos recolhimentos referentes ao Salário-Educação, consoante o disposto na legislação aplicável, conforme a fundamentação legal abaixo descrita e demais instruções pertinentes”.

À fl. 03, consta o único documento originário do INSS, elaborado pela Gerência de Arrecadação e Fiscalização em São Bernardo do Campo, a qual apresenta uma

tabela com três colunas indicando a competência, o valor do salário-de-contribuição e a contribuição devida.

Não há como discordar que os elementos trazidos são insuficientes para que a empresa possa se defender, uma vez que não há qualquer referência à origem do salário-de-contribuição, ou seja, quais fatos geradores originaram a obrigação tributária demonstrada.

Verifica-se que não foram acrescentadas quaisquer informações adicionais, com um maior grau de detalhamento, que possibilitasse o entendimento da narrativa acerca dos fatos geradores tomados na apuração.

Sem dúvida, a falta de detalhamento acima apontada, não dota a NRD de clareza e precisão exigidas para a certeza e liquidez do crédito tributário, prejudicando totalmente o direito de defesa do sujeito passivo.

A preterição ao direito de defesa do administrado é norma constitucional (inciso LV do art. 5.º) que, uma vez desrespeitada, acarreta em nulificação do ato administrativo que lhe for contrário.

Tivesse o órgão do FNDE juntado os autos do processo de débito relativo às contribuições previdenciárias, certamente emergiriam dali as informações necessárias à boa compreensão do lançamento. Sem esses dados a acusação fiscal fica desprovida de motivação.

Quanto ao vício, entendemos que a sua natureza é material, posto que a autoridade lançadora pecou por não juntar aos autos os documentos produzidos pelo INSS que seriam hábeis a trazer mais esclarecimentos sobre a exigência fiscal.

Conclusão

Dito isto, voto por declarar a nulidade do lançamento por vício material.

Kleber Ferreira de Araújo