



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

Processo nº 23034.003860/99-26
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2403-001.626 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de setembro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente DAMA DA NOITE CONFECÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/06/1998

PREVIDENCIÁRIO.CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.VÍCIO MATERIAL.

O ônus da prova, tais como folhas de pagamentos recibos e outros documentos, compete àquele que constituiu o crédito em razão de constatar ocorrida a infração. O fisco obriga-se também a proceder às formalidades do lançamento tais como apresentar relatório fundamentado da ocorrência dos fatos geradores, Mandado de Procedimento, Termos de Início e encerramento, Relatórios de Fundamentos Legais. Não produzir provas caracteriza cerceamento de defesa implicando nulidade material.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, determinar a nulidade do lançamento em razão de estar maculado de vício material. Vencido o conselheiro Leôncio Nobre de Medeiros que votou pela procedência do lançamento.

Carlos Alberto Mees Stringari-Presidente

Ivacir Júlio de Souza-Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Leôncio Nobre de Medeiros, Marcelo Magalhães Peixoto e Maria Anselma Coscrato dos Santos.

CÓPIA

Relatório

Seção de Apuração de Débito da Gerência de Arrecadação e Cobrança do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, do Ministério da Educação – MEC, primeira instância de julgamento do referido organismo, produziu o Relatório abaixo que li, compulsei com os autos e o transcrevi na íntegra com grifos de minha autoria:

*“ 1. Trata o presente processo de **cobrança de débito** contra a Empresa acima, **procedida por esta Autarquia, por meio da Notificação para Recolhimento de Débito nº 116/99**, fls. 10, consoante irregularidades apontadas pela Fiscalização do INSS, no período 01/197 a 06/98, conforme IF, fls. 02 e 03.*

2. A empresa enviou defesa, fls. 14 e seguintes, na qual não acrescentou qualquer fato novo quanto aos valores não recolhidos, alegando inconstitucionalidade e ilegalidade do Salário-Educação.

3. Reportamo-nos quanto à questão da legalidade de se exigir a contribuição para o Salário-Educação, suscitada na defesa apresentada, ao Acórdão prolatado pelo Sr. Presidente do Conselho deliberativo do FNDE no processo 23034.000385/95-94, na qual foi reafirmada a inteireza da Contribuição do Salário-Educação em face do seu ordenamento jurídico, infraconstitucional e constitucional.

*4. Desta forma, **sugerimos o indeferimento** da defesa que apenas arguiu inconstitucionalidade e ilegalidade da cobrança do Salário-Educação, argumentação imprópria à esfera administrativa, informando-se que o débito importa, nesta data, em R\$ **18.441,83** (dezoito mil, quatrocentos e quarenta e um reais e oitenta e três centavos), conforme Quadro Demonstrativo, às fls. 36.*

À consideração superior ”

Às fls. 113/115, se verificam o Parecer nº 122/2007 da Procuradora do FNDE com a aquiescência da Procuradora - Chefe do SEDAT, Dra. Marta da Silva, à fl. 116. Baseados no art. 4º da Lei 11.457/2007 tiveram entendimento de que o processo em comento deveria passar para a competência da Receita Federal do Brasil:

*“ Portanto, a arrecadação e os demais procedimentos administrativos para o recolhimento da contribuição social do salário educação, por óbvio, a partir da edição da Lei nº 11.457, de 2007 são da competência da SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - SRFB, implicando, inclusive, na transferência dos processos administrativos fiscais, até mesmo os relativos aos **créditos já constituídos ou em fase de constituição**, conforme se extrai da ordem legal emanada do art. 4º da referida Lei.”*

O mencionado art. 4º da Lei nº 11.457, de 2007, de fato, refere-se **aos créditos já constituídos ou em fase de constituição**:

“ Art. 4º São transferidos para a Secretaria da Receita Federal do Brasil os processos administrativo-fiscais, inclusive os relativos aos créditos já constituídos ou em fase de constituição, e as guias e declarações apresentadas ao Ministério da Previdência Social ou ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, referentes às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei.”

Regulando a transferência **dos créditos**, também, se verificam os incisos I/IV do § 2º, o art. 2º da Portaria Conjunta PGFN/RFB/PGF/FNDE nº 9, de 11 de junho de 2010:

*“ § 2º No processo de migração serão priorizados **os créditos** na seguinte ordem:*

I - créditos inscritos e não-ajuizados;

II - créditos não-inscritos;

III - créditos com parcelamentos rescindidos; e

IV - créditos inscritos e ajuizados.”

É cediço que em havendo convênios estabelecidos entre as partes – FNDE e contribuinte - a Receita Federal do Brasil não efetua o lançamento.

No primeiro parágrafo da Informação Fiscal às fls. 02, o Auditor destaca que a empresa mantinha na oportunidade convênio com o FNDE:

*“ 1. A empresa em epígrafe foi por mim fiscalizada, nesta data, tendo sido constatado que a mesma mantém convênio como **Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE**, - em conformidade com o decreto-lei nº 1.422/75 e Decretos nº 87.043/82 e 88.374/83, encontrando-se em débito com a referida entidade no período de 01/97 a 06/198, inclusive em relação ao décimo terceiro salário/97, conforme demonstrado a seguir ”*

Em razão da sobredita Informação Fiscal o FNDE notificou o contribuinte mediante a emissão da **Notificação para Recolhimento de Débito Nº : 0000116/1999**.

DO RECURSO

A Recorrente interpôs Recurso Administrativo Voluntário de fls. 83, **Conselho Deliberativo do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE**, em Brasília, DF, reiterando as alegações que fizeram em instância “*ad quod*”.

A fusão das então denominadas Receita Previdenciária e Receita Federal ensejaram o fim dos respectivos Conselhos dando origem este agora denominado Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF que , por conseguinte herdou todo o contencioso daqueles extintos.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Analisando os autos conclui-se que o recurso é tempestivo. Aduz que reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE

Às fls. 02, no relatório da Informação Fiscal, consta que a empresa foi fiscalizada e verificou-se débito com o FNDE no período de 01/97 a 06/98, inclusive em relação ao décimo terceiro salário/97 :

“ 1. A empresa em epígrafe foi por mim fiscalizada, nesta data, tendo sido constatado que a mesma mantém convênio com o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, -em conformidade com o decreto-lei nº 1.422/75 e Decretos nº 87.043/82 e 88.374/83, ericontrando-se em débito com a referida entidade no período de 01/97 a 06/98, inclusive em relação ao décimo terceiro salário/97, conforme demonstrado a seguir:”

O auditor autuante , sem colacionar cópias por amostragem, afirma que :

“ 2. Os salários de contribuição que deram origem ao debito foram apurados com base nos seguintes documentos:

- a). Folhas e Recibos de Pagamentos de Salários,*
- b). Recibos de Rescisões do Contrato de Trabalho,*
- c). Recibos de Férias ”*

O FNDE , baseado na Informação Fiscal, de ofício, sem complementar a motivação , lavrou Notificação de Débito exigindo o adimplemento das obrigações.

A notificação de débito foi constituída sem as formalidades de levar ao contribuinte e juntar no processo relatório fundamentado da ocorrência dos fatos geradores bem como os documentos que deram origem à ação fiscal tais como Mandado de Procedimento, Termos de Início e encerramento, Relatórios de Fundamentos Legais. Não consta dos autos amostragem de cópias de folhas de pagamentos, recibos e outros.

É regra determinada no art. 293 do Decreto 3048 de, 06 de maio de 1.999, que na ocorrência de infração fiscal, se deva descrever os fatos e a circunstância mediante provas indiscutíveis , *verbis*:

“ Decreto 3048 de 06 de maio de 1.999.

*Art. 293. Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, será lavrado auto-de-infração **com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada**, contendo o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada e os critérios de gradação, e indicando local, dia e hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes.”*

Também em obediência aos comandos dos artigos 9º e 10º do Decreto 70.235/72 bem como o preceituado no artigo 142, caput, do Código Tributário Nacional – CTN, *verbis*, destaco que a autuação deva observar os ditames legais :

*“ Art. 9º **A exigência do crédito tributário** e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo **ou penalidade**, os quais **deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.** (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*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 ” (grifos de minha autoria)

Artigo 142 do CTN :

*“ 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.” (grifos de minha autoria)*

Cumprе ressaltar que transcrito na íntegra o documento de fls.10, revela que na sua lavratura, tais sobreditas determinações não foram observadas na formalização da Notificação para Recolhimento Ng : 0000116/1999, realizada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE :

“ Processo: 23034.003860/99-26

Fica essa EMPRESA notificada a recolher, no prazo de 15 (quinze) dias, contados a partir do recebimento desta, a crédito do FNDE, o valor de R\$ 16.573,87 (Dezesseis mil, quinhentos e

setenta e tres reais e oitenta e sete centavos) consoante "Quadro de Atualização de Débito", anexo, sob pena de ser promovida a imediata cobrança judicial.

Dentro do mesmo prazo, de acordo com a Resolução CD/FNDE 02 e Portaria SE/FNDE 36, datadas de 14/06/93, poderá ser apresentada defesa, por escrito, junto a Diretoria Financeira do FNDE, anexando Provas das alegações apresentadas.

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 disposto na legislação em vigor: Decreto-Lei n 2 1.422/75, Decreto n 2 87.043/82, Decreto n 2 88.374/83, Lei n 2 9.424/96, Lei n 2 9.766/98 e demais instruções aplicáveis.

Procedida a quitação, mediante Guia de Recolhimento anexa, deverá ser enviada cópia do respectivo comprovante ao FNDE, para as providencias cabíveis."

Os demonstrativos a que se refere o texto são os colacionados às fls. 11 e 12 seguintes à notificação com demonstrações de atualizações de crédito.

Isto ocorrido o lançamento restou maculado de vícios formais e materiais que imperiosamente determinam a nulidade do lançamento.

Aduz que o art. 61 do Decreto 70.235/72 determina que : "A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade"

CONCLUSÃO

Conheço do Recurso para EM PRELIMINAR determinar a NULIDADE DO LANÇAMENTO em razão de maculado por VÍCIO MATERIAL.

É como voto.

Ivacir Júlio de Souza - Relator

CÓPIA