



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

Processo nº 23034.014507/2000-67
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-02.449 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de dezembro de 2011
Matéria CONT. TERCEIROS - FNDE
Recorrente EISA ESTALEIRO ILHA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/08/1999

FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA DO LANÇAMENTO. AUSÊNCIA.

A lavratura do lançamento deve ser feita de modo a fornecer claramente, e com base em provas, a fundamentação fática. Na ausência desta, deve o lançamento ser anulado por vício material.

Lançamento anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, 1) Por maioria de votos: a) em anular o lançamento, pela existência de vício, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Wilson Antonio de Souza Correa e Damião Cordeiro de Moraes, que davam provimento ao recurso; b) em conceituar o vício existente como material, nos termos do voto do Relator. Vencida a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, que conceituou o vício como formal.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva - Relator.

Participaram do presente julgamento a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, bem como os Conselheiros Wilson Antonio de Souza Correa, Damião Cordeiro de Moraes, Adriano González Silvério, Mauro José Silva e Marcelo Oliveira.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de lançamento constituído por meio de Notificação realizada pelo FNDE em 26/01/2000, relativamente a fatos geradores de 01/1997 a 08/1999, cujo valor do crédito tributário é de R\$ 584.140,59.

O FNDE recebeu representação da autoridade fiscal previdenciária, fls. 04/05 informando que em procedimento fiscal havia sido constatado que a recorrente teria recolhido a menor contribuições previdenciárias no período em questão. Em vista do convênio da recorrente com o FNDE, a autoridade fiscal alegou estar impedida de incluir o salário-educação na NFLD então lavrada, o que resultou na necessidade de enviar informação fiscal.

Em vista da informação fiscal, o FNDE procedeu a Notificação da recorrente conforme fls. 16, sendo que esta apresentou defesa que resumimos a seguir.

Alegou que o lançamento não especificou as verbas consideradas na base de cálculo.

Entende que verbas indenizatórias foram consideradas n base de cálculo tais como: férias indenizadas, aviso-prévio, cotas de FGTS etc.

Argumenta que houve descaracterização de serviços de autônomos enquadrando-os como empregados.

Aponta os erros da fiscalização em várias competências.

A autoridade responsável no FNDE alegou que “ não dispomos de detalhes a respeito dos fatos observados durante a fiscalização” e “ estamos impossibilitados de analisar as alegações da empresa”. Em vista disso, solicitou que a fiscalização previdenciária informasse quais seriam as verbas que compuseram a base de cálculo da NFLD mencionada, fls. 33.

A fiscalização informou que as bases de cálculo eram idênticas àquelas que constavam da NFLD 35.014.583-0, cujos valores foram reconhecidos pela empresa e incluídos no REFIS.

Tendo recebido a resposta da fiscalização, a autoridade do FNDE indeferiu a defesa da recorrente tendo como fundamento o fato desta ter aceitado o débito da NFLD citada pela fiscalização, fls. 42/43.

A interessada foi cientificada do decism em 08/04/2004, fls. 58.

A interessada apresentou seu recurso ao FNDE, fls. 62/66, com os argumentos que resumimos a seguir.

Informa que ao ingressar no REFIS foi obrigada por lei a confessar os débitos, porém não concorda que os processos parcelados possam servir de base para arbitrar a base de cálculo do salário-educação.

A NFLD citada pela fiscalização inclui na base de cálculo do tributo valores não previstos na legislação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mauro José Silva, Relator

Reconhecemos a tempestividade do recurso apresentado e dele tomamos conhecimento.

Podemos observar que o cerceamento de defesa da recorrente é facilmente constatado no caso, posto que salta aos olhos a falta de motivação fática adequada do lançamento.

A autoridade administrativa do FNDE, após receber a impugnação da interessada, reconheceu que não *“não dispomos de detalhes a respeito dos fatos observados durante a fiscalização”* e *“estamos impossibilitados de analisar as alegações da empresa”*.

Diante disso, foi solicitada informação à autoridade fiscal. Esta nada acrescentou, tendo apenas informado que se referia a uma determinada NFLD que tinha sido objeto de inclusão no REFIS. Entendeu a fiscalização que a inclusão no REFIS da NFLD referida equivalia a uma confissão dos fatos conforme lá constavam.

Após essa resposta, a recorrente não foi intimada a manifestar-se, tendo sua defesa sido indeferida apenas com base na informação fiscal.

Se o lançamento baseou-se em base de cálculo apurada em outro procedimento fiscal, todos os documentos que serviram de provas no referido lançamento deveriam constar nos autos para que a recorrente pudesse exercer adequadamente sua defesa e para que a motivação fática do ato administrativo ficasse adequadamente conformada.

Se a própria autoridade do FNDE não teve condições de entender a base de cálculo do lançamento, o que dizer da defendente?

A autoridade fiscal nada acrescentou, uma vez que somente citou o número da NFLD sem enviar as provas da ocorrência dos fatos geradores.

Não tinha a recorrente, e não temos nós, como apurar quais valores foram incluídos na base de cálculo do tributo de modo a permitir a análise da legalidade. Teriam verbas indenizatórias sido incluídas no lançamento? Não há como apurar.

A ausência de fundamentação fática para o lançamento, portanto, é evidente e está a exigir sua nulidade de modo a impedir que prevaleça um ato administrativo que, à toda vista, viola o direito da recorrente à ampla defesa.

A nulidade apontada não se limita às formalidades essenciais do ato, o que impede sua consideração como vício formal. A falta de fundamentação fática configura um vício material.

Por todo o exposto, voto no sentido de **CONHECER** e **ANULAR O LANÇAMENTO** devido a existência de vício material.

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva - Relator

CÓPIA