



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

Processo nº 23034.021550/2001-60
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-002.358 – 3ª Turma Especial
Sessão de 15 de maio de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente METRO TECNOLOGIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1995 a 30/06/2001

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA PARCIAL. NULIDADE DO LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO SUFICIENTE DOS FATOS.

É nulo o auto de infração que não descreve satisfatoriamente o fato que o fundamenta.

No presente caso, parte do lançamento fiscal foi alcançada pela decadência quinquenal, pela disposição do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencido o Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima que votou pela procedência das diferenças apuradas após o prazo decadencial. Fez sustentação oral o patrono do contribuinte, Dr. Leandro Cabral e Silva, OAB/SP nº 234.687.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Natanael Vieira dos Santos - Relator.

Processo nº 23034.021550/2001-60
Acórdão nº **2803-002.358**

S2-TE03
Fl. 1.819

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Amilcar Barca Teixeira Junior, Oséas Coimbra Júnior, Natanael Vieira dos Santos, Gustavo Vettorato e Eduardo de Oliveira.

CÓPIA

Relatório

1. O processo sob análise refere-se à Notificação para Recolhimento de Débito – NRD, lavrada pelo Ministério da Educação em 14/12/2004, com ciência ao sujeito passivo em 21/12/2004, referente às contribuições devidas ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE).

2. Conforme dispõe a Informação 797/2004, fls. 120/121, consta que:

“(...) a empresa efetuou depósitos judiciais referentes às competências 12/1997 a 11/1999, amparada pela liminar concedida no processo n.º 97.0052991-6, conforme planilha de cálculo oferecida pela empresa, f. 26. Para o período de 12/1999 a 07/2000 não foram apresentados comprovantes de depósitos judiciais em guias de recolhimento da contribuição do salário-educação. As bases de contribuição foram levantadas com base nos recolhimentos efetuados nas guias do INSS e encontram-se registradas no Demonstrativo Financeiro da Empresa, f. 08.

(...) verificamos divergências entre o valor depositado em 20/08/1999, referente ao período de dezembro de 1997 a junho de 1999, e os valores levantados pela inspeção, atualizados para essa data, devido à não inclusão da multa. Para determinar a diferença a ser recolhida pela empresa, procedemos ao seguinte cálculo: valor total depositado (coluna J) equivale a (100% + acréscimos legais (coluna F) assim como o salário-educação depositado (coluna K) equivale a 100%; diferença a recolher (coluna L) + salário-educação devido (coluna C) – salário-educação depositado (coluna K).

(...) Em 27/08/2001, a fim de comprovar o recolhimento regular do salário-educação no período de 12/1999 a 07/2000, a empresa encaminhou cópias de guias de recolhimento ao INSS e GFIP, ff. 50/71. No entanto, em consulta ao sistema PLENUS do INSS, verificamos que o código de terceiros indicado para os recolhimentos desse período foi o 114, não contemplando, assim, o salário-educação, ff. 108/111.

Quanto ao Sistema de Manutenção do Ensino Fundamental (SME), a empresa não apresentou a totalidade das declarações, não comprovando, assim, as deduções realizadas. Apesar de ter enviado algumas declarações após a inspeção, às fls. 73 a 98, restam débitos nos seguintes semestres: 2º/1995, 1º e 2º/1997, 2º/2000 e 1º/2001. (...).”

3. Buscando reverter o lançamento, a contribuinte apresentou recurso, reiterando os argumentos trazidos na impugnação, aduzindo em síntese:

“a) que seja declarada a decadência do direito de lançar o crédito relativo aos fatos geradores ocorridos de 07/95 a 11/99;

b) que seja declarada a nulidade do lançamento em função da ausência de fundamentação da Notificação quanto aos valores lançados a título de DS – recolhimento a menor nos meses de 09 a 11/00, 04 a 06/01;

c) seja declarada a nulidade do lançamento em razão da apuração incorreta dos valores relacionados ao salário-educação nos meses que a fiscalização aponta como inexistentes quaisquer comprovantes de depósito ou recolhimento da contribuição;

d) seja desconstituído o crédito tributário exigido, notadamente no que se refere a diferença apurada entre o valor depositado pela recorrente relativamente à não inclusão da multa moratória, em função da mesma ser indevida;

e) seja desconstituído o crédito tributário exigido em razão da suposta ausência de recolhimento do salário-educação nos meses de dezembro de 1999 a julho de 2000, verificando-se que a base de cálculo do período foi apurada erroneamente pela fiscalização;

f) seja deferida a realização da perícia contábil a fim de esclarecer as bases de cálculo utilizadas pela recorrente para recolhimentos efetuados;

g) seja desconstituído o crédito tributário exigido em virtude da não apresentação da totalidade das declarações relacionadas ao Sistema de Manutenção de Ensino Fundamental (SME) do período de julho de 1995 a dezembro de 1997 e julho de 2000 a junho de 2001;

h) seja desconstituído o crédito tributário exigido relativamente aos valores lançados a título de “DS – Recolhimento a Menor” nos meses de setembro a novembro de 2000 e janeiro a abril e junho de 2001, em razão dos mesmos estarem devidamente comprovados.”

4. Sem apresentação de contrarrazões, os autos foram enviados para a apreciação e julgamento por este Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Natanael Vieira dos Santos, Relator.

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que foi tempestivamente apresentado, preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº. 70.235, de 6 de março de 1972 e passo a analisá-lo.

DA DECADÊNCIA

2. Inicialmente, é importante que seja feita a análise da decadência, conforme requerido pelo contribuinte, tendo em vista que parte do crédito tributário constituído já se encontra decaída, segundo o prazo quinquenal previsto no Código Tributário Nacional - CTN.

3. Sobre essa questão, cumpre ressaltar que, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08, *in verbis*:

“(…).

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art.5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.”

.....

“Súmula Vinculante nº 08:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/03/2001

Autenticado digitalmente em 28/05/2013 por NATANAEL VIEIRA DOS SANTOS, Assinado digitalmente em 28/0

5/2013 por NATANAEL VIEIRA DOS SANTOS, Assinado digitalmente em 29/05/2013 por HELTON CARLOS PRAIA D

E LIMA

Impresso em 21/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.”

4. Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentados pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.”

5. Ainda sobre o assunto, a Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, dispõe o que segue:

“Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.”

6. Assim, como demonstrado, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante. Dessa forma, afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no CTN deve se aplicar ao caso concreto.

7. Acerca das regras de verificação da decadência, frise-se, posto que importante, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no seguinte sentido:

“(…) 1. Está assentado na jurisprudência desta Corte que, nos casos em que não tiver havido o pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, é de se aplicar o art. 173, inc. I, do Código Tributário Nacional (CTN). Isso porque a disciplina do art. 150, § 4º, do CTN estabelece a necessidade de antecipação do pagamento para fins de contagem do prazo decadencial. Precedente em recurso representativo de controvérsia (REsp 973733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.9.2009). [...] 3. Recurso especial parcialmente

provido". (REsp 1015907/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/09/2010)

“(…) 1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o 'primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado' corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, 'Decadência e Prescrição no Direito Tributário', 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199)

(...).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo. 7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (REsp 973733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18/09/2009).

8. Compulsando os autos, fls. 43/52, depreende-se que houve o recolhimento parcial das contribuições previdenciárias, por meio das Guias da Previdência Social (GPS). Assim, tenho como certo que deva ser aplicada a regra constante do artigo 150, § 4º, do CTN.

9. Dessa forma, tendo em vista que a recorrente foi cientificada do lançamento fiscal em 21/12/2004, referente às contribuições do período de 01/01/1995 a 31/06/2001 ficam alcançadas pela decadência quinquenal as competências **01/01/1995 a 31/11/1999**, restando mantidas as competências 12/1999 a 06/2001.

10. No entanto, considerando a existência de débito remanescente, passo a examinar as demais questões recursais.

DA AUTUAÇÃO FISCAL

11. Conforme relatado, cuida-se de lançamento constituído pelo FNDE por meio de Notificação para Recolhimento de Débito (NRD), que apontou irregularidade nos recolhimentos referentes ao salário-educação e na aplicação dos recursos do Sistema de manutenção de Ensino Fundamental (SME) durante fiscalização realizada na empresa Metro Tecnologia LTDA.

12. Frise-se que as peças iniciais do lançamento devem servir como norteador para a defesa do contribuinte e para consolidar legalmente o débito, sob pena de cercear o direito de defesa do contribuinte.

13. No presente caso, ao analisar detidamente os autos, verifico a ausência de elementos essenciais para o lançamento ser consolidado, notadamente, a falta de motivação referente ao fato gerador e das circunstâncias que levaram ao lançamento do débito, isso por que a informação nº. 797/2004 (fl. 120) e a Notificação para Recolhimento de Débito (NRD), às fls. 122 – peças iniciais e que relatam o fato gerador – limitam-se a somente dizer que existe um débito relativo à contribuição do salário-educação referente ao período de 01/1995 a 06/2001, com as seguintes discriminações (fls. 120/121):

a) “a empresa efetuou depósitos judiciais referentes as competências **12/1997 a 11/1999**, amparada pela liminar concedida no processo nº 97.0052991-6, conforme planilha de cálculo fornecida pela empresa, f. 26. Para o período de **12/1999 a 07/2000** não foram apresentados comprovantes de depósitos judiciais nem guias de recolhimento da contribuição do salário-educação (...). A diferença apurada em **novembro de 1999**, no valor de R\$ 1.054,54; foi incluída no referido quadro. (...);

b) verificamos divergências entre o valor depositado em 20/08/1999, referente ao **período de 1997 a junho de 1999**, e os valores levantados pela inspeção, atualizados para essa data, devido a não inclusão da multa (...);

c) em 27/08/2001, a fim de comprovar o recolhimento regular do salário-educação no **período de 12/1999 a 07/2000**, a empresa encaminhou cópias de guias de recolhimento do INSS e GFIP, às fls. 50 a 71. No entanto, em consulta ao sistema PLENUS do INSS, verificamos que o código de terceiros indicado para o recolhimento desse período foi o 114, não contemplando, assim, o salário educação, às fls. 108 a 111;

d) quanto ao Sistema de Manutenção do Ensino Fundamental (SME), a empresa não apresentou a totalidade das declarações, não comprovando, assim, as deduções realizadas. Apesar de ter enviado algumas declarações após a inspeção, às fls. 73 a 98, restam débitos nos seguintes semestres: **2º/1995, 1º e 2º/1996, 1º e 2º/1997, 2º/2000 e 1º/2001. (...).**”

14. Relativamente aos valores lançados a título de “DS – recolhimento a menor” nos meses de setembro a novembro de 2000 e janeiro a abril e junho de 2001, a recorrente aduziu, em seu recurso, a ausência do motivo pelo qual a autoridade fiscal exige os valores descritos em sua planilha anexa. Dessa forma, houve cerceamento de defesa, diante da dificuldade de identificação da tributação, já que o relatório que acompanha a notificação não explana o critério pelo qual se entendeu devida a contribuição, tampouco porque esta teria sido recolhida a menor.

15. Sobre o assunto, a Informação 1313/2005 – DIADE/CGACI/DIFIN/FNDE/MEC (fl. 939) dispôs da seguinte forma:

“No que diz respeito ao questionamento para que seja declarada a nulidade do lançamento em função da ausência de fundamentação da Notificação quanto aos valores lançados a título de DS – recolhimento a menor nos meses de 09 a 11/00, 01 a 06/01, informamos que a origem do débito da presente Notificação se refere a diferença entre as bases de contribuição constantes das folhas de pagamento, de acordo com o demonstrativo de fl. 08. Registramos que os aludidos levantamentos foram recepcionados pelo S. Valter dos Santos e a senhora Rosane Ap. Dias dos Santos, ambos lotados no Departamento de Recursos Humanos. Ressaltamos que não há procedência em alegar a falta de fundamentação, tendo em vista que a empresa tomou conhecimento das bases que originaram os débitos, e, na ocasião não se manifestou, inclusive recebeu uma via do levantamento, além de assinar os termos que fazem parte da cobrança, bem como a fundamentação legal da presente cobrança se encontra no rodapé da notificação recepcionada pela empresa.”

16. Desse modo, cumpre enfatizar a necessidade de descrição do fato de forma satisfatória, pois esta deve permitir a perfeita compreensão dos fatos e os fundamentos de direito que em face dos mesmos levaram a autoridade a realizar o lançamento.

17. Observa-se que o procedimento sintético, nos quais há apenas a titulação do título sob o qual está sendo lançado o tributo, e o cálculo em tabela ou planilha contendo os valores, não é suficiente à validade do auto, que deve, no seu corpo ou relatório fiscal, conter a explicação do que foi feito.

18. A falta de descrição completa (assim entendida aquela suficiente à compreensão da ação fiscal) implica nulidade absoluta do auto de infração. Tal importância da descrição dos fatos deve-se à circunstância de que é por meio dela que o autuante demonstra a consonância da matéria de fato constatada na ação fiscal e a hipótese abstrata constante da norma jurídica.

19. Corroborando esse entendimento, têm-se as seguintes jurisprudências:

“NORMA PROCESSUAL – NULIDADE – Fatos insuficientemente descritos no auto de infração constituem cerceamento do direito de defesa e configuram descumprimento de requisito essencial exigido no art. 10, inciso III, Decreto n.º 70.235/72. Processo anulado “ab initio”. (2º CC – Ac. 202-05692 – 2ª V).

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – IMUNIDADE – NULIDADE POR VÍCIO FORMAL – A imprecisa descrição dos fatos, pela falta de motivação do ato administrativo, impedindo a certeza e a segurança jurídica, macula o lançamento de vício insanável, tornando nula a respectiva constituição. Processo anulado na initio. (2º CC – Ac. 203-09332 – 3ª C. – Rel. Maria Teresa Martinez Lopez – DOU 31.08.2004 – p. 43)”.

20. Portanto, constata-se a patente violação ao art. 10, III, do Decreto 70.235/72, que assim preceitua:

“Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente: III – a descrição do fato; (...).”

21. Nesse contexto, considero superficial e deficiente a descrição fática efetuada pela fiscalização, uma vez que não faz o devido batimento entre o caso fático, a legislação vigente e enquadramento fiscal.

22. Ademais, o art. 50 da Lei n.º 9.784/99 estabelece a necessidade de os atos administrativos, que neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses, serem motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos.

23. Celso Antônio Bandeira de Mello, em sua obra intitulada ‘Curso de Direito Administrativo’ (2000, p. 433), traz argumentos de enorme valia acerca do princípio da motivação e sua aplicação, notadamente as razões técnicas, lógicas e jurídicas que servem de calço ao ato conclusivo, de modo a poder-se avaliar sua procedência jurídica e racional perante o caso concreto, *in verbis*:

“Princípio da motivação, isto é, o da obrigatoriedade de que sejam explicitados tanto o fundamento normativo quanto o fundamento fático da decisão, enunciando-se, sempre que necessário, as razões técnicas, lógicas e jurídicas que servem de calço ao ato conclusivo, de molde a poder-se avaliar sua procedência jurídica e racional perante o caso concreto. Ainda aqui se protegem os interesses do administrado, seja por convencê-lo do acerto da providência tomada – o que é o mais rudimentar dever de uma Administração democrática –, seja por deixar estampadas as razões do decidido, ensejando sua revisão

judicial, se inconvincentes, desarrazoadas ou injurídicas. Aliás, confrontada com a obrigação de motivar corretamente, a Administração terá de coibir-se em adotar providências (que de outra sorte poderia tomar) incapazes de serem devidamente justificadas, justamente por não coincidirem com o interesse público que está obrigada a buscar.” (g.n.)

24. Nessa esteira, registra-se a importância de uma clara descrição dos fatos, como elemento motivador do lançamento fiscal, conforme nos relata em lapidar lição Leliana Pontes Vieira, em sua obra ‘Contencioso e Processo Fiscal’ (1996, p. 40), colacionamos:

“c) Descrição dos fatos - esta descrição deve ser bastante clara, de modo a permitir, de um lado, que o acusado, conhecendo o fato ilícito que lhe é imputado possa exercer o seu direito constitucional de ampla defesa. E, de outro, para que o julgador nela encontre, conjugando-a com os demais elementos do processo, o necessário suporte para formar sua convicção.”

25. A propósito, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, trata em seu art. 2º que a Administração Pública obedecerá, dentre outros, ao princípio da motivação.

26. Isto porque, a atividade administrativa de lançamento requer a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, como preceitua o CTN, em seu art. 142. Nesse sentido, o próprio art. 37, da Lei nº 8.212/91, dispõe que a fiscalização deverá lavrar notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores: *“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.” (g.n.)*

27. Acrescento ainda que a peça essencial do lançamento deve propiciar o contraditório e a ampla defesa do sujeito passivo da obrigação tributária, assim como a adequada análise do crédito. Nesse aspecto, é cediço que não se pode vincular a recorrente a uma determinada obrigação tributária, sem que haja comprovação da ocorrência do fato gerador que ensejou tal cobrança, vez que o *onus probandi* cabe ao fisco.

28. Sobre o ônus da prova, convém destacar importante contribuição do jurista Paulo Celso Bergstrom Bonilha, in “Da prova no Processo Administrativo Tributário”:

“O vocábulo ônus provém do latim (onus) e conserva o significado de fardo, carga, peso ou imposição. Nessa acepção, o ônus de provar (onus probandi) consiste na necessidade de prover os elementos probatórios suficientes para a formação do convencimento da autoridade julgadora. Bem de ver que a ideia de ônus da prova não significa a de obrigação, no sentido da existência de dever jurídico de provar. Trata-se de uma necessidade ou risco da prova, sem a qual não é possível obter êxito na causa.

São sujeitos da prova, assim, tanto o contribuinte quanto a Fazenda, com o intuito de convencer a autoridade julgadora da veracidade dos fundamentos de suas opostas pretensões. Esse

direito de prova dos titulares da relação processual convive com o poder atribuído às autoridades (preparadora e julgadora) de complementar a prova.”

29. No mesmo sentido é o Código de Processo Civil ao asseverar em seu artigo 333, inciso I, que o “ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito”.

30. Além disso, segundo dispõe a recorrente, a fiscalização não apurou correta base de cálculo, limitando-se a deduzir, em virtude do equívoco cometido pelo contribuinte no recolhimento das contribuições, que as GPS fornecidas continham somente os 3,3% destinados a outras contribuições de terceiros, não considerando a inclusão do salário-educação nas mesmas, que aumentaria o percentual para 5,8%.

31. Pela análise dos autos, percebe-se a verossimilhança das alegações, pois, até mesmo, a decisão (Informação 1313/2005), entendeu equivocadas as bases de cálculo utilizadas, como segue (fls. 939):

“Com relação à análise dos questionamentos da empresa concernente aos itens “b” e “c” verificamos que os técnicos do PROINSPE informaram no Demonstrativo Financeiro de fl. 08, que as bases apuradas nas competências 12/99 a 06/01, foram levantadas por meio de Guias da Previdência Social (GPS), no entanto, apuramos as bases destas competências relacionadas nas GFIP’s e GPS’s extraídas do Sistema PLENUS/INSS, de fls. 911/922, e, foram apuradas bases inferiores as levantadas pelo PROINSPE, sendo assim, retificamos na cobrança as bases das competências relacionadas acima, conforme quadro de fls. 923”.

32. Para melhor esclarecer, os itens “b” e “c”, aos quais se refere à Informação, são os seguintes:

“b) que seja declarada a nulidade do lançamento em função da ausência de Fundamentação da Notificação quanto aos valores lançados a título de DS – recolhimento a menor nos meses de 09 a 11/00, 01 a 06/01, e, ainda, que seja deferida a realização de perícia contábil a fim de esclarecer as bases de cálculo utilizadas pela impugnante para os recolhimentos efetuados;

c) seja declarada a nulidade do lançamento em razão da apuração incorreta dos valores nos meses que a fiscalização aponta como inexistentes quaisquer comprovantes de depósito ou recolhimento da contribuição, bem como a existência de erro na base de cálculo apurada pela fiscalização nos meses de 12/99 a 07/00.”

33. Feitas essas considerações, diante da falta de fundamentação do lançamento e pela ausência de discriminação suficiente dos fatos, dou provimento ao recurso voluntário nos termos acima delineados.

CONCLUSÃO

34. Por todo o exposto, conheço do recurso voluntário, para, no mérito, dar-lhe provimento.

Processo nº 23034.021550/2001-60
Acórdão n.º **2803-002.358**

S2-TE03
Fl. 1.830

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Natanael Vieira dos Santos.

CÓPIA