

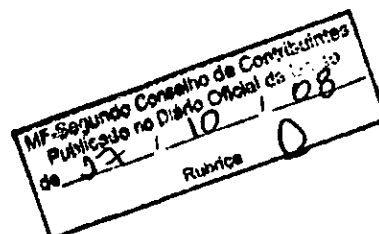


MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 22 / 09 / 08
Silma Alves de Oliveira
Mat.: Siape 877862

CC02/C06
Fls. 363

Processo nº	35368.000865/2006-95
Recurso nº	145.059 Voluntário
Matéria	CONTRIBUINTE INDIVIDUAL
Acórdão nº	206-00.295
Sessão de	12 de dezembro de 2007
Recorrente	POLYENKA LTDA
Recorrida	SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA



Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/09/2005

Ementa: NORMAS PROCEDIMENTAIS. ARBITRAMENTO. AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL NO ANEXO FLD. VÍCIO INSANÁVEL. NULIDADE. A indicação dos dispositivos legais que amparam a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito-NFLD é requisito essencial à sua validade, e a sua ausência ou fundamentação genérica, especialmente no relatório Fundamentos Legais do Débito-FLD, determina a nulidade do lançamento, por caracterizar-se como vício insanável, nos termos do artigo 37 da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 11, inciso III, do Decreto nº 70.235/72.

RELATÓRIO FISCAL DA NOTIFICAÇÃO. OMISSÕES. O Relatório Fiscal tem por finalidade demonstrar/explicitar, de forma clara e precisa, todos os procedimentos e critérios utilizados pela fiscalização na constituição do crédito previdenciário, possibilitando ao contribuinte o pleno direito da ampla defesa e contraditório.

Omissões ou incorreções no Relatório Fiscal, relativamente aos critérios de apuração do crédito tributário levados a efeito por ocasião do lançamento fiscal, que impossibilitem o exercício pleno do direito de defesa e contraditório do contribuinte, enseja a nulidade da notificação.

Processo Anulado.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	22 / 09 / 08
	
Sime Alves de Oliveira Mat.: Sape 877862	

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos em anular, por vício formal, a NFLD. Vencidas as Conselheiras Ana Maria Bandeira e Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que votaram por rejeitar a preliminar de nulidade. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

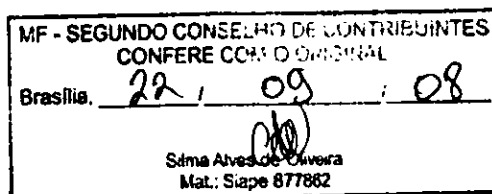
Presidente



RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA

Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Daniel Ayres Kalume Reis, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição, da empresa incidente sobre as remunerações pagas a contribuintes individuais, bem como a contribuição dos próprios, cuja arrecadação e recolhimento passou a ser responsabilidade da empresa após a vigência da Lei nº 10.666/2003.

O Relatório Fiscal (fls. 83/88) informa que constituem fatos geradores das contribuições apuradas as remunerações mensais pagas aos sócios-gerentes (diretores) a título de "Serviços de Assessoria".

Os sócios-gerentes, antes de ingressarem na sociedade, eram empregados da empresa e, quando da rescisão, foi pago a cada um deles um valor a título de Gratificação – PDV. Como tais valores permaneceram sendo pagos mensalmente durante o ano de 2002, sem que houvesse a descontinuidade na prestação dos serviços, a auditoria fiscal considerou tais valores como remuneração e lançou as contribuições correspondentes na NFLD nº 35.847.633-0.

Após o término do pagamento mensal da encimada gratificação, foi efetuada a 5ª Alteração do Contrato Social da Polyenka Ltda, de 31/08/2001, em que ingressaram na sociedade os cinco ex-empregados. De acordo com a cláusula 16ª foi eleita a diretoria, cujos mandatos recaíram sobre os mesmos ex-empregados (um presidente e quatro diretores).

Cada um dos diretores e o presidente constituíram pessoas jurídicas e firmaram contrato com a notificada para prestação de serviços tais como gestão, diagnóstico empresarial, organização de eventos, consultoria, assessoria e treinamento.

Assim, não houve descontinuidade dos serviços prestados pelos cinco sócios-gerentes desde o período em que eram remunerados com Gratificação – PDV.

Apesar das empresas estarem formalmente constituídas, foram desconsideradas pela auditoria fiscal pelo fato de a prestação de serviços ser executada pela pessoa física e não por pessoa jurídica, pois a função de sócio-gerente é personalíssima.

Foi constatado que as sociedades são constituídas pelos prestadores de serviços, algumas tendo como sócios cotistas parentes dos respectivos diretores, bem como que quatro delas possuem como endereço comercial salas no próprio endereço da notificada.

A auditoria fiscal considerou como remuneração dos sócios-gerentes, a título de pró-labore, os valores das notas fiscais de serviço emitidas pelas empresas correspondentes.

A notificada apresentou defesa tempestiva (fls. 108/124) onde alega nulidade da notificação pela impossibilidade de exigência fiscal com base em presunção e fundamentação deficiente.

Entende que o lançamento fiscal está em desacordo com o disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN e que não resta comprovado que os valores pagos pela impugnante às pessoas jurídicas desconsideradas seriam, na verdade, decorrentes da prestação de serviços de gerências pelos seus sócios.

Two handwritten signatures and initials are visible at the bottom right of the page, likely representing the parties involved in the legal process.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 22/09/08	08
Sílvia Alves de Oliveira Mat.: SIAPE 877862	

Argumenta contra o fato de os valores pagos por meio de Notas Fiscais de Serviços terem sido integralmente considerados como remuneração dos diretores a título de pro labore, sem levar em consideração as despesas despendidas pelas empresas contratadas para a prestação dos serviços. Entende que houve arbitramento sem qualquer referência a esse procedimento ou ao fundamento legal que o ampara, o que seria causa de anulação do lançamento.

Alega a impossibilidade de desconconsideração da personalidade jurídica das empresas prestadoras de serviços, pois se fosse possível à Administração desconSIDERAR a natureza jurídica dos atos lícitamente praticados pelos particulares para a exclusiva finalidade de impor a incidência de tributos, estar-se-ia admitindo a tributação por analogia, o que é vedado no ordenamento jurídico.

Entende que a base de cálculo utilizada pela auditoria fiscal está incorreta pois devem ser consideradas todas as despesas incorridas pelas empresas prestadoras que não poderiam configurar remuneração de pessoas físicas.

Requer a baixa do processo em diligência para possibilitar à fiscalização o exame dos livros contábeis das empresas prestadoras de serviço, a fim de verificar o montante das despesas incorridas que devem ser descontadas da base de cálculo.

Por fim, alega a ilegitimidade na utilização da taxa de juros SELIC.

Pela Decisão-Notificação n.º 21.424.4/136/2006 (fls. 280/288), a notificação foi considerada procedente.

Irresignada, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 294/314) onde alega que a decisão recorrida deve ser anulada para que se proceda às diligências junto às prestadoras de serviço, a fim de verificar o montante das despesas incorridas. No mais, efetua mera repetição das alegações já apresentadas em defesa.

Às folhas 353/354, a SRP apresentou contra-razões, onde mantém a decisão recorrida em sua integralidade.

É o relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 22, 03, 08	
Sílma Alves de Oliveira Mat.: Sape 877882	

Voto Vencido

Conselheira ANA MARIA BANDEIRA, Relatora

O recurso é tempestivo e está desacompanhado do depósito recursal exigido nos termos do § 1º do art. 126 da Lei nº 8.213/1991, por força da liminar concedida no Mandado de Segurança nº 2006.61.05.003733-2. Assim, os requisitos para admissibilidade estão cumpridos.

Verifica-se no caso em tela que a notificada, anteriormente à 5ª Alteração Contratual tinha como sócios a Polyenka Holding B.V, sociedade por ações, constituída e existente sob as leis da Holanda e Jörg Dieter Albrecht, procurador da primeira, sendo que este era detentor de uma cota no valor de R\$ 1,00 (um real).

Após a encimada alteração, o capital social foi aumentado em 999 (novecentos e noventa e nove cotas) e integralizado da seguinte forma: Jorge Emilio Curi: quinhentas cotas, Jörg Dieter Albrecht: cento e noventa e nove cotas, Tomás Lomonaco Neto: setenta e cinco cotas, José Milton de Souza: setenta e cinco cotas, Heleno Bon: setenta e cinco cotas e Octávio Pedro de Oliveira: setenta e cinco cotas.

Após a entrada dos novos sócios, subscrição e integralização do capital social, a sócia majoritária, a Polyenka Holding permaneceu como detentora de 99,998% do capital integralizado.

A mesma alteração contratual criou um Conselho Consultivo e uma Diretoria composta de um presidente e quatro diretores, cargos esses que foram ocupados pelos novos sócios.

De acordo com a nova redação do contrato social, o presidente, bem como os diretores, dentre outras atividades estão investidos de poderes para gerir a sociedade.

Nesse caso, enquadram-se no Regime Geral de Previdência Social – RGPS, na condição de contribuintes individuais, conforme dispõe o art. 12, inciso V, alínea “f”, da Lei nº 8.212/1991, in verbis:

“Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...).

V - como contribuinte individual:

(...)

f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	22, 09, 08
	
Silma Alves de Oliveira Mat.: Sape 877862	

*atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração".
(g.n.);*

Portanto, não restam dúvidas a respeito da vinculação dos membros da diretoria da recorrente como segurados obrigatórios da Previdência Social.

Porém, no que tange a remuneração dos mesmos, a notificada utilizou-se de artifício que, a meu ver, se revela verdadeiro simulacro para descaracterizar a remuneração recebida pelos mesmos.

Os membros da diretoria que, assevere-se, já haviam sido empregados da recorrente e permaneceram após a demissão laborando para a mesma a título de pagamento denominado Gratificação-PDV, constituíram pessoas jurídicas e passaram a prestar serviços de assessoria empresarial, faturando mensalmente contra a empresa.

Cumprе salientar que não se está caracterizando o vínculo dos membros da diretoria com a recorrente, pois esse foi formalizado em seu próprio contrato social. O que a auditoria caracterizou foi a remuneração a esses dirigentes.

A recorrente firmou contrato com as pessoas jurídicas para prestação de serviços como gestão, assessoria e consultoria e ajustou o pagamento como sendo um percentual incidente sobre o faturamento bruto da mesma.

Dessa forma, tem-se a peculiar situação em que os diretores e o presidente, que têm a função de gerir a sociedade, recebem assessoria deles mesmos para tal mister.

Entendo que não há como dissociar a atividade de gestão da empresa, que é imposta à diretoria por contrato social, com a atividade exercida pelos mesmos a título de assessoria ou consultoria. Assim, o valor pago aos diretores e presidente, sob a forma de pagamento às pessoas jurídicas correspondentes, na verdade, se consubstancia em retribuição ao trabalho não-assalariado, na condição de sócios-gerentes.

Portanto, não pode ser acolhida a alegação de que o lançamento foi efetuado com base em presunções.

O que levou a auditoria a considerar os valores recebidos pelas pessoas jurídicas como sendo pró-labore pela atividade de gestão da empresa foi a situação fática verificada e não se pode ouvir o que dispõe o art. 118 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 118 - A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se:

I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos;"

De acordo com o dispositivo, não importa a roupagem que a empresa pretenda dar à determinada situação, vislumbrando-se a ocorrência do fato gerador descrito em lei, deve a auditoria fiscal efetuar o lançamento que é ato plenamente vinculado. Assim, cai por terra a alegação de que a auditoria fiscal não poderia desconsiderar a personalidade jurídica das empresas prestadoras de serviços.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COMO ORIGINAL	
Brasília, 22, 09, 08	CC02/C06 Fls. 369
Sílvia Alves de Oliveira Mat.: SIAPE 877862	

A recorrente alega que ao considerar os valores das notas fiscais de serviços emitidas como base de cálculo, a auditoria fiscal procedeu a um arbitramento sem o correspondente fundamento legal, colacionando, inclusive, acórdão da então 4ª Câmara de Julgamentos do Conselho de Recursos da Previdência Social. Com relação a esse argumento é necessário tecer algumas considerações.

Muito embora o acórdão paradigma apresentado tenha sido objeto de análise desta Conselheira, atualmente percebo que o entendimento apresentado na ocasião estava equivocado quanto à afirmada existência de arbitramento da base de cálculo.

De fato, a apuração do salário de contribuição contido em nota fiscal de serviço ou fatura é efetuada por arbitramento de acordo com percentuais estabelecidos pelo órgão. No entanto, tal procedimento é adequado às empresas constituídas para exercer sua função de acordo com a vontade do legislador.

O novo Código Civil substituiu a figura do comerciante pela do empresário e define em seu art. 966 que “considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”.

A doutrina, por sua vez, define a empresa como a “unidade organizada e organizadora de um conjunto de meios materiais e humanos tendentes à obtenção de um fim”. Para atingir sua função precípua a empresa necessita articular fatores de produção, capital, insumos, tecnologia e mão-de-obra para produzir bens ou serviços.

No entanto, quando se trata de empresas constituídas nos moldes daquelas desconsideradas pela auditoria fiscal, ou seja, pessoas jurídicas que atuam de forma unipessoal, pode-se dizer que nem de longe tais empresas se aproximam do conceito legal que vincula a empresa à idéia de uma organização.

Em verdade, há uma distinção patente entre essa empresa unipessoal que, na prática, se confunde com o próprio prestador e executor do serviço, e aquelas empresas que efetivamente cumprem os fins estabelecidos pelo legislador.

Portanto, entendo que a tese de que teria havido um arbitramento da base de cálculo com base na nota fiscal de serviço só seria cabível caso se tratasse de empresa constituída nos moldes e com a finalidade definida pelo legislador. Nesses casos, poder-se-ia dizer que no valor pago pela prestação dos serviços estariam incluídos todos diversos gastos, inclusive e referente à mão-de-obra, daí a necessidade da apuração da mesma pela definição de um percentual.

No caso em tela, o que se paga pelos serviços dessas empresas unipessoais é, na realidade, a própria remuneração pelo trabalho do responsável.

Diante das considerações feitas, entendo que não há que se falar em arbitramento no presente caso. Os valores pagos, retirados da contabilidade da notificada, correspondem à retribuição aos diretores pelas respectivas atribuições contratuais.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERÊNCIA DE ORIGINAL	
Brasília, 22, 09, 08	
Sílvia Aires de Oliveira Mat.: SIAPE 877862	

No que tange à alegação da ilegitimidade da aplicação da taxa de juros SELIC, melhor sorte não assiste à recorrente.

A aplicação da taxa de juros SELIC tem respaldo no art. 34 da Lei nº 8.212/1991. Tal dispositivo legal está vigente no ordenamento jurídico e não cabe ao julgador em instância administrativa, em obediência ao Princípio da Legalidade, arguir a respeito da constitucionalidade ou legalidade de leis, uma vez que, em regra, tal atribuição é do Poder Judiciário.

Nada mais havendo a ser enfrentado e diante de tudo que dos autos consta.

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso para **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2007


ANA MARIA BANDEIRA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 22, 08, 08 Sílvia Alves de Oliveira Mat.: Sisppe 877862	CC02/C06 Fls. 371
---	----------------------

Voto Vencedor

Conselheiro RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA, Relator

Em que pesem as sempre bem fundamentadas razões de decidir da ilustre relatora, peço vênia para manifestar entendimento divergente, por vislumbrar na hipótese dos autos fato determinante ao deslinde da controvérsia, capaz de ensejar a nulidade do feito, como passaremos a demonstrar.

Preliminarmente, pretende a contribuinte seja decretada a nulidade da notificação, aduzindo para tanto que a autoridade lançadora não logrou motivá-la na forma exigida pela legislação previdenciária, deixando de esclarecer ao contribuinte que o presente lançamento fora promovido por aferição indireta, bem como não elencando os dispositivos legais que contemplam referido procedimento.

Por sua vez, o INSS em suas contra-razões procura demonstrar a improcedência dos argumentos utilizados pela contribuinte, inferindo que o lançamento encontra-se perfeitamente motivado na legislação de regência, impondo a manutenção do feito.

Não obstante as alegações da autoridade previdenciária em defesa da exigência fiscal em comento, seu entendimento, contudo, não tem o condão de prosperar. De fato, conforme demonstraremos, a ilustre autoridade lançadora, além de não estabelecer critérios objetivos quando da apuração do crédito previdenciário, sobretudo tratando-se de desconconsideração de personalidade jurídica das prestadoras de serviços, deixou de elencar, igualmente, os dispositivos legais utilizados na apuração do crédito tributário por aferição indireta – arbitramento, além de omitir tal procedimento no Relatório Fiscal.

Com efeito, do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que o presente lançamento encontra-se eivado de inúmeros vícios formais, a começar pelo impreciso Relatório Fiscal da Notificação, deixando de informar o procedimento (arbitramento) utilizado na constituição do crédito previdenciário, bem como de inscrever no anexo “Fundamentos Legais do Débito- FLD” o dispositivo legal que o contempla. Em verdade, com a devida vênia ao fiscal notificante, o lançamento levado a efeito contra a recorrente apresenta-se insustentável, por ser uma absoluta demonstração de como não se deve proceder num procedimento fiscal.

Consoante se positiva da análise dos autos, a lavratura da Notificação Fiscal deveu-se a pretensa falta de recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações (Pró-labore) dos contribuintes individuais, assim caracterizados pela fiscalização os prestadores de serviços de assessoria, após desconconsideração da personalidade jurídica das empresas que os cediam, face a constatação dos requisitos do vínculo empregatício.

De conformidade com o Relatório Fiscal, os fatos geradores das contribuições previdenciárias ora exigidas, ou seja, as remunerações dos contribuintes individuais (caracterizados pela fiscalização), foram extraídos das Notas Fiscais de prestação de serviços de assessoria, emitidas pelas empresas constantes dos autos.

MF - SEGUNDO COPIA DO RELATÓRIO DE CONTRIBUINTES	
CONFEITO COM O ORIGINAL	
Brasília, 22/10/08	08
Sílvia Alves de Oliveira Mat.: Sape 877862	

Muito embora não restarem consignados no Relatório Fiscal, o procedimento (arbitramento), e bem assim os critérios de apuração utilizados pela autoridade lançadora ao promover o lançamento, o que por si só seria capaz de ensejar a nulidade do feito, observe-se que o crédito previdenciário ora constituído fora apurado por aferição indireta, tendo em vista que os valores considerados como remuneração não foram extraídos de forma direta/precisa da contabilidade da recorrente, mas sim a partir dos repasses efetuados às empresas que forneciam os prestadores de serviços, caracterizados como contribuintes individuais, por conseguinte, documento indireto, em virtude da desconsideração da personalidade jurídica daquelas empresas.

Na esteira desse entendimento, cumpre observar que a fiscalização levará a efeito a aferição indireta/arbitramento quando os valores admitidos/presumidos como base de cálculo das contribuições lançadas não forem extraídos dos documentos específicos utilizados para o devido registro dos fatos geradores dos tributos em comento, quais sejam, folhas e/ou recibos de pagamentos, RAIS, GFIP's, dentre outros.

Mais a mais, tratando-se de ação fiscal realizada na tomadora de serviços, não há dúvidas da utilização de documentos indiretos para apuração do crédito previdenciário, eis que a escrituração contábil das prestadoras de serviços sequer foi analisada, presumindo-se como remuneração dos contribuintes individuais os valores das Notas Fiscais de serviços. À rigor, além da personalidade jurídica, a contabilidade de referidas empresas, igualmente, foi desconsiderada.

Com efeito, constata-se que o fiscal autuante, na apuração do crédito tributário, edificou uma presunção legal, lançando valores que entendeu devidos, considerando, ainda, repasses a empresas prestadoras de serviços como remunerações dos contribuintes individuais, invertendo, assim, o ônus da prova ao contribuinte.

No entanto, sabemos que a presunção legal, como o próprio nome indica, somente poderá ser levada a efeito quando estiver expressamente inserta na legislação de regência.

Na hipótese vertente, o único dispositivo legal que dá amparo ao procedimento adotado pelo fiscal autuante é o artigo 33, §§ 3º e 6º, da Lei nº 8.212/91, o qual contempla a possibilidade da apuração das contribuições previdenciárias por arbitramento, nos seguintes termos:

"Art. 33.

[...].

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Departamento da Receita Federal - DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

[...].

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES		
CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília,	22	08
Sime Alves de Oliveira Mat.: Sipe 877862		

§ 6º Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário."

Consoante se infere dos elementos que instruem o processo, verifica-se que o procedimento utilizado pela fiscalização ao lavrar a notificação foi precisamente aquele inscrito na norma legal encimada, qual seja, aferição indireta.

Como se observa, o procedimento do arbitramento, uma vez constatados os requisitos exigidos pela legislação de regência, é legal e inverte o ônus da prova ao contribuinte. Porém, tal procedimento deve estar devidamente fundamentado nos autos do processo (Relatório Fiscal e/ou Fundamentos Legais do Débito), sob pena de nulidade da notificação.

No presente caso, o ilustre fiscal autuante, além de não demonstrar de forma circunstanciada/pormenorizada os critérios utilizados na apuração do crédito por arbitramento, nos termos da legislação previdenciária, procedeu, igualmente, de forma oníssa e/ou genérica, não especificando clara e precisamente no anexo Fundamentos Legais do Débito-FLD, às fls. 72/73, qual o dispositivo legal que dá sustentáculo ao procedimento levado a efeito na constituição do crédito tributário, qual seja, aferição indireta/arbitramento.

Dessa forma, não se sabe clara e precisamente em qual fundamento legal a fiscalização se baseou ao constituir o crédito previdenciário, o que vai de encontro com o artigo 37, do mesmo Diploma Legal, senão vejamos:

"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 fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento." (grifamos).

Ao proceder dessa maneira, deixando de elencar no Relatório dos Fundamentos Legais do Débito – FLD e/ou no Relatório Fiscal da Notificação, a legislação específica que ampara o ARBITRAMENTO, *in casu*, artigo 33, §§ 3º e 6º, da Lei nº 8.212/91, o ilustre fiscal autuante incorreu em vício insanável, capaz de determinar a nulidade da NFLD, conforme legislação de regência e torrencial jurisprudência deste Conselho.

Destarte, os atos administrativos, conforme se depreende do artigo 50, da Lei 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, devem ser motivados, sob pena de nulidade, *in verbis*:

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

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

Por sua vez, o Decreto 70.235/72, que, igualmente, disciplina o processo administrativo fiscal, não discrepa deste entendimento, senão vejamos:

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	22 / 09 / 08
Suma Alves de Oliveira Mat.: Siape 877862	

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

[...].

III – a disposição legal infringida, se for o caso;"

Na mesma linha de raciocínio, o Código Tributário Nacional, em seus artigos 201 a 204, determina que após o trâmite regular, a notificação será inscrita em dívida ativa que indicará, entre outros elementos essenciais, a "origem e a natureza do crédito tributário, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado". A falta desses requisitos ocasiona a nulidade da inscrição e do processo de cobrança dela decorrente, não gozando a CDA da presunção de certeza e liquidez, por não ter sido regularmente inscrita.

O artigo 145 do Código Tributário Nacional, assim prescreve:

"Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I – impugnação do sujeito passivo;

II – recurso de ofício;

III – iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149." (grifamos).

Por seu turno, o artigo 149, CTN, estabelece o seguinte:

"Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I – quando a lei assim o determine;

[...];

IX – quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade essencial." (grifamos).

A corroborar esse entendimento, o artigo 53 da Lei 9.784/99, assim estabelece:

"Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos."

Como se observa dos dispositivos legais supracitados, muitas são as hipóteses que geram a nulidade do lançamento, enquadrando-se perfeitamente o presente caso na legislação de regência, seja com fulcro no CTN, nas Leis 8.212/91 e 9.784 ou no Decreto 70.235/72, não deixando margem de dúvida quanto a nulidade da presente Notificação Fiscal.

Registre-se, que o processo administrativo fiscal tem como um de seus alicerces o Princípio da Legalidade, atribuindo à autoridade administrativa o dever-poder de anular, corrigir ou modificar o lançamento, independentemente de se tratar de erro de fato ou de direito.

d

MF - SEGUNDO COPIA DO CONTRIBUINTE	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 22 / 03 / 08	
Sílma Alves da Oliveira Mat.: SIAPE 877862	

CC02/C06
Fls. 375

Na hipótese vertente, a fiscalização lançou mão do instituto da aferição indireta, nos termos do artigo 33, §§ 3º e 6º, da Lei nº 8.212/91, apurando a remuneração dos contribuintes individuais a partir dos valores repassados às empresas prestadoras de serviços constantes das Notas Fiscais.

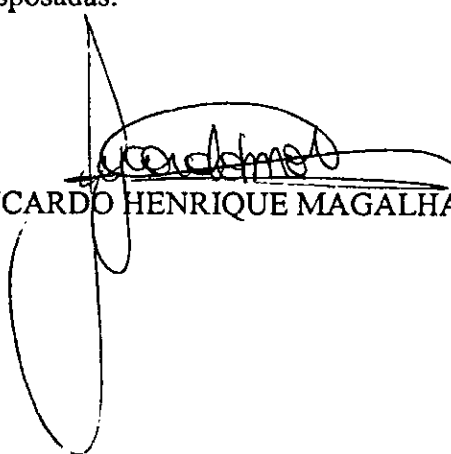
Verifica-se, portanto, que a fundamentação legal que ampara a constituição do crédito previdenciário, bem como dos procedimentos utilizados pelo fisco nesta empreitada deve constar de forma inequívoca no anexo "Fundamentos Legais do Débito" e/ou no Relatório Fiscal da Notificação, e a sua ausência enseja a nulidade da notificação.

A fazer prevalecer a nulidade do lançamento, como já explicitado, o fiscal autuante foi omissos, igualmente, no Relatório Fiscal, deixando de demonstrar de forma clara e precisa os critérios utilizados por ocasião da lavratura da NFLD em relação ao arbitramento promovido. Aliás, sequer fez menção tratar-se de aferição indireta.

Observe-se, por fim, que o Relatório Fiscal tem por finalidade demonstrar/explicar, resumidamente, como procedeu a autoridade lançadora na constituição do crédito previdenciário, devendo, dessa forma, ser claro e preciso relativamente aos procedimentos adotados pela fiscalização ao promover o lançamento, concedendo ao contribuinte conhecimento pleno dos motivos ensejadores da notificação, possibilitando-lhe o amplo direito de defesa e contraditório, sobretudo tratando-se de lançamento por arbitramento.

Nesse contexto, deve ser decretada a nulidade do feito, por vício formal, em observância à legislação de regência, mais precisamente dos artigos do CTN, das Leis 8.212/91 e 9.784 encimados, uma vez que essas omissões contaminam 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, estando a NFLD *sub examine* em desacordo com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE ANULAR A NOTIFICAÇÃO FISCAL POR ERRO/VÍCIO FORMAL INSANÁVEL, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.


RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA