



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 35464.001799/2007-63
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-009.187 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 22 de outubro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BRASIL TELECOM COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/1998 a 30/09/1998

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

A divergência interpretativa somente se caracteriza quando, em face de situações fáticas similares, são adotadas soluções diversas. Não se conhece de Recurso Especial de quando não resta demonstrado o alegado dissídio jurisprudencial.

Também se mostra inviável o conhecimento do recurso quando a tese suscitada pela Recorrente restringe-se a apenas um dos fundamentos da decisão recorrida, afigurando-se mais restrita, de modo que a sua eventual análise não teria utilidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mario Pereira de Pinho Filho, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Mauricio Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso (suplente convocado(a), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Ana Paula Fernandes, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Marcelo Milton da Silva Risso.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra o Acórdão n.º 2301-003.626, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF, em 17 de julho de 2013, no qual restou consignado o seguinte trecho da ementa, fls. 462:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/1998 a 30/09/1998

DECADÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF DOS ARTIGOS 45 E 46 DA Lei nº 8.212/91. LANÇAMENTO SUBSTITUTIVO. VÍCIO MATERIAL.

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional CTN).

A falta de motivação do lançamento constitui vício material, tornando-o nulo, sendo inaplicável na espécie a regra decadencial prevista no inciso II, do artigo 173, do Código Tributário Nacional.

No que se refere ao Recurso Especial, fls. 470 e seguintes, houve sua admissão, por meio do Despacho de fls. 486 e seguintes, para **rediscutir: (a) necessidade de se considerar a existência de prejuízo como condição para anulação do lançamento; e (b) decretação de nulidade por vício formal em hipótese de ausência de indicação do dispositivo legal do arbitramento.**

Em seu **recurso, aduz o Recorrente**, em síntese, que:

- a) o acórdão recorrido julgou nulo o lançamento independentemente de qualquer indagação acerca da existência de prejuízo *in concreto* para a contribuinte, requisito este que se extrai da interpretação dos arts. 59 e 60 do referido Decreto;
- b) o voto condutor do acórdão guerreado decidiu que a nulidade do lançamento original se deu por vício material, considerando a ausência de menção ao § 3º do art. 33 da Lei 8.212/91 no auto de infração, dispositivo legal atinente ao arbitramento realizado pela fiscalização. Em momento algum o arbitramento em si restou maculado, mas tão somente a falta da respectiva norma;
- c) cumpre observar que a contribuinte teve plena consciência do montante devido, inexistindo qualquer prejuízo à ampla defesa. Ocorre que se encontravam claros os elementos necessários à compreensão do dever descumprido e o valor a ser recolhido;
- d) jurisprudência desta Câmara Superior tem firmado o entendimento de que, se o autuado revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as mediante extensa e substancial defesa, abrangendo não somente preliminares, mas também razões de mérito, mostra-se incabível a declaração de nulidade de lançamento por cerceamento de defesa, devendo prevalecer os princípios da instrumentalidade e economia processual em lugar do rigor das formas;
- e) seja porque o dispositivo legal violado resta evidente da leitura do auto de infração, seja porque tal exigência deve ser interpretada à luz do princípio que veda a decretação de nulidade sem prejuízo, não há que ser anulado o presente lançamento, por absoluta ausência de vício.
- f) tem-se que um lançamento tributário é anulado por vício formal quando não se obedece às formalidades necessárias ou indispensáveis à existência do ato, isto é, às disposições de ordem legal para a sua feitura;

g) a decisão ora recorrida anulou o lançamento por ausência de indicação do dispositivo legal atinente ao arbitramento. Ocorre que este é um dos itens que os preceptivos acima transcritos determinam que, obrigatoriamente, deve constar do instrumento de constituição do crédito;

h) conclui-se que o acórdão recorrido mostra-se inadequado ao afirmar que o referido equívoco constitui vício material, eis que se trata de elemento de exteriorização do ato administrativo, portanto, quando muito, vício formal.

Intimada, a Recorrida apresentou contrarrazões, fls. 501 e seguintes, alegando, em

resumo:

a) destaca-se que os acórdãos tidos como paradigmas em nada se assemelham ao presente caso, mormente, não há sequer menção aos artigos utilizados no recurso pela Recorrente, que exigiriam a existência de comprovação de prejuízo para anulação do ato, quais sejam, os artigos 59 e 60 do Decreto nº 70.235/1972, o que impõe a inadmissibilidade do recurso nos termos dos parágrafos primeiro e oitavo do artigo 67 do Regimento Interno do CARF;

b) em que pese a decisão proferida que reconheceu o vício como material e, portanto, declarou a nulidade do lançamento, não tenha expressamente tratado acerca do prejuízo sofrido pela Recorrida, este é patente como será demonstrado a seguir estando, portanto, comprovada a existência do vício material;

c) a presente NFLD foi lavrada em substituição à NFLD nº 35.566.654-5, anulada por vício. Não tendo a decisão proferida à época apontado se o vício era formal ou material, este E. Conselho o fez, reconhecendo que a anulação fora por vício material. Dessa forma, ante a impossibilidade de aplicação do artigo 173, II do Código Tributário Nacional, reconheceu-se a decadência do débito em comento;

d) à Recorrida foi imputada a responsabilidade solidária pelo recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pelo contratado, na medida em que este não teria exigido os comprovantes de recolhimentos das contribuições sociais devidas;

e) o Auto conta somente com a indicação da disposição contida no artigo 31 da Lei nº 8.212/91, que dispõe acerca da responsabilidade solidária do tomador de serviços contratados por cessão de mão de obra, o que por si só não fundamenta a lavratura do auto;

f) não há no relatório fiscal ou ainda nos fundamentos legais do débito nenhuma menção a aplicação de arbitramento por aferição indireta ou ainda, o seu fundamento legal;

g) não há qualquer vinculação entre o instituto da solidariedade contido em lei e os parâmetros aplicados nas notas fiscais, sendo este imprescindível para a regular apuração da natureza do crédito tributário e constituição da Notificação;

h) tanto no anexo quanto no relatório fiscal da notificação não consta a fundamentação legal que fundamente a aferição indireta por arbitramento, não havendo menção ao dispositivo que ampara a cobrança realizada;

i) a ausência da indicação legal que assevera o cálculo realizado quando da lavratura do auto de infração e, que justifica a cobrança, não possibilita ao contribuinte a apresentação da defesa correta, afrontando assim os princípios do contraditório e da ampla defesa;

j) por conseguinte, a ausência de fundamentação legal, ou ainda, a ausência de demonstração do fato impositivo que fundamenta a cobrança, maculam a legalidade da exigência na medida em que impedem o conhecimento dos motivos de fato e de direito que a justificaram;

k) verifica-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que se o fato gerador ocorreu em data anterior a vigência da Lei 9.77/98, não pode o fisco realizar o lançamento por arbitramento ou aferição indireta, antes de proceder com a verificação da contabilidade da empresa prestadora de serviço, o que não ocorreu no presente caso;

l) a Lei nº 9.711/98 alterou a redação original do artigo 31 da Lei 8.212/91, determinando que o tomador do serviço deverá reter 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviço à título de contribuições previdenciárias;

m) até a entrada em vigor da Lei nº 9.711/98 o artigo 31 mantinha a responsabilidade pelo recolhimento da contribuição previdenciária com o prestador de serviço. Por essa razão é que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, até a entrada em vigor da referida lei deveria o fisco realizar, antes de imputar a responsabilidade solidária ao tomador do serviço, a fiscalização junto ao prestador, pois era deste a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Isso porque, somente após a alteração da redação original é que foi imputada ao tomador a responsabilidade pelo recolhimento da contribuição por meio da retenção;

n) diante do entendimento exarado e, da ausência de comprovação do fisco quando da autuação perpetrada de que houve a prévia fiscalização na prestadora do serviço, não pode ser imputado a Recorrida a disposição do artigo 31 da Lei nº 8.212/91, de modo que se está claramente diante de um vício material do lançamento;

o) além da ausência da disposição legal como visto no tópico acima, a mera menção ao artigo 31 da Lei nº 8.212/91 por si só não configura a responsabilidade solidária da Cia e, além de macular o exercício do contraditório e da ampla defesa, não pode ser imputado como dispositivo que fundamenta o lançamento;

p) estando demonstrado a existência de vício material e, portanto, a decadência do lançamento, imperioso se faz o desprovimento do Recurso Especial interposto pela Procuradoria, mantendo-se incólume a decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz, Relatora.

1. Do conhecimento

Como narrado, as matérias admitidas para a análise por essa Câmara Superior foram:

(a) necessidade de se considerar a **existência de prejuízo** como condição para anulação do lançamento; e

(b) decretação de **nulidade por vício formal** em hipótese de **ausência de indicação do dispositivo legal do arbitramento**.

No que se refere ao conhecimento do recurso, faz-se necessário avaliar a demonstração da divergência suscitada. Com esse fito, transcrevo abaixo trechos do acórdão recorrido e dos acórdãos paradigmas:

ACÓRDÃO RECORRIDO	INEXISTÊNCIA DO VÍCIO
DECADÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF DOS ARTIGOS 45 E 46 DA Lei nº 8.212/91. LANÇAMENTO SUBSTITUTIVO. VÍCIO MATERIAL. De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à	ACÓRDÃO PARADIGMA N. 9202-01.262 – existência de prejuízo como condição de anulação do lançamento. NORMAS PROCESSUAIS — CAPITULAÇÃO

decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional (CTN).

A falta de motivação do lançamento constitui vício material, tornando-o nulo, sendo inaplicável na espécie a regra decadencial prevista no inciso II, do artigo 173, do Código Tributário Nacional.

No caso dos autos, entretanto, há de averiguar a incidência ou não do artigo 173, inciso II, do CTN, tendo em vista que a NFLD ora hostilizada via recurso voluntário é substituta de outra que fora anulada pela então 4ª CAJ do Conselho de Recursos da Previdência Social.

Pela leitura dos fundamentos, conclusão e ementa do Acórdão da 4ª CAJ (fl. 214 a 217), verifica-se que o **lançamento anterior foi anulado em virtude da falta de motivação do ato administrativo, ou melhor, que não havia sido feita “qualquer menção a aplicação de arbitramento por aferição indireta” seja no relatório fiscal, seja nos Fundamentos Legais do Débito.**

Sustentou o citado acórdão o seguinte:

“Não há ligação, prevista em lei, entre a solidariedade e os parâmetros aplicados sobre as notas fiscais, sendo imprescindível para uma regular apuração da natureza do crédito e constituição da NFLD, a indicação do fundamento legal do arbitramento que no presente caso seria o § 3º do artigo 33 da Lei nº 8212/91, in verbis:”

O acórdão acima, por sua vez, não qualificou o vício existente no lançamento, razão pela qual fazê-lo, nesse momento, não implica, a meu ver, em violação à coisa julgada, até porque, como previsto no artigo 469, inciso I, do Código de Processo Civil, o qual pode ser utilizado subsidiariamente nessa questão, é claro em dispor que *“os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença”* não fazem coisa julgada.

Essa tarefa, portanto, cabe a esse E. CAREF, pois diante da preliminar de decadência suscitada no apelo voluntário, sendo deveras importante fixar o *dies a quo* do prazo, tendo em vista que o Código Tributário Nacional prevê situação extravagante quando a decisão definitiva tiver anulado, por vício formal, o lançamento anterior.

Como visto, a NFLD substituída continha **faltas graves em relação à motivação do lançamento, em especial com a metodologia utilizada para a apuração do tributo que se entendia devido.** (...)

Verificado que o vício, *in casu*, é na motivação do ato tem-se que lhe é atribuída a característica de ser material.

Assumindo **contornos de vício material**, a presente NFLD (substituta) não pode usufruir o prazo excepcional do inciso II, do artigo 173 do CTN, já que

LEGAL – NULIDADE INEXISTENTE.

Não existe prejuízo à defesa ou nulidade do lançamento quando os fatos narrados e fartamente documentados nos autos amoldam-se perfeitamente As infrações imputadas A. empresa fiscalizada, permitindo o entendimento da infração.

O acórdão recorrido (Acórdão no 303-35.545), exarado pela C. Quarta Câmara da Primeira Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento do CAREF, **entendeu por bem anular o lançamento pela falta de indicação na NFLD do fundamento legal para o arbitramento da base de cálculo por aferição indireta.**

No mérito entendo que assiste razão à Recorrente.

Como muito bem apontado nas razões recursais da Procuradoria da Fazenda Nacional a jurisprudência da CSRF firmou clara orientação no sentido de que não devem ser declaradas nulidades quando não existir prejuízo a defesa por amoldarem-se os fatos narrados e documentados nos autos às infrações imputadas ao sujeito passivo.

Tal conclusão decorrente da moderna teoria do direito administrativo segundo a qual os procedimentos formais são instrumentos **A. consecução de determinado objetivo, sendo seu descumprimento relevante para fins de declaração de nulidade apenas quando tenham causado prejuízo à parte. (...).**

O artigo 33, parágrafo 3º da Lei n. 8.212/1991, cuja não citação pela NFLD seria no entender do acórdão recorrido causa de nulidade, prevê a possibilidade de a autoridade previdenciária lançar de ofício as importâncias devidas e apuradas **quando houver indícios de que não merecem fé as informações prestadas pela sujeito passivo. Trata-se de previsão quase intuitiva, que decorre da lógica do sistema e tem inclusive guarida no art. 148 do CTN, não estabelecendo critério específico cuja não menção prejudicou a defesa.**

Logo, entendo que deve ser reformada a r. decisão, afastando a nulidade e determinando o retorno dos autos h. câmara recorrida para julgamento do mérito do Recurso Voluntário.

PARADIGMA N.º 9202-01.536

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

De acordo com o princípio *pas de nullité sans grief*, que na sua tradução literal significa que não há nulidade sem prejuízo, **não se declarará a nulidade por vício formal se este não causar prejuízo.**

Podemos, então, estar diante a uma violação à prescrição legal sem que disso, necessariamente, decorra a nulidade. Como no presente caso, em que o art. 10, IV do Decreto nº 70.235/72 prescreve que o auto de infração conterà obrigatoriamente a disposição legal.

Não obstante a existência de vício formal no lançamento, a sua nulidade não deve ser decretada, por

específico para vícios formais. Considerando que o presente lançamento refere-se às competências de 08/1998 a 09/1998 e que o contribuinte foi intimado em 10/04/2007, verifica-se que, por qualquer das regras decadenciais restantes no Código Tributário Nacional (artigo 150, § 4º ou artigo 173, inciso I), já que excluída no caso concreto o <i>dies a quo</i> do inciso II, do artigo 173, a presente NFLD foi fulminada pela decadência.	ausência de efetivo prejuízo por parte do contribuinte em sua defesa. Não há de se falar em nulidade do lançamento, por não restar configurado o binômio defeito-prejuízo. Recurso especial provido. (...). No passado, por diversas vezes me manifestei pela nulidade de lançamentos fiscais que não apresentassem a expressa menção ao arbitramento. Aliás, este entendimento encontrava-se consolidado no âmbito das câmaras com competência para julgar os processos administrativos fiscais referentes as contribuições previdenciárias, desde que esta competência era exercida no âmbito do Conselho de Recursos da <u>Previdência Social — CRPS, que aprovou o enunciado nº 29:</u> <u>"Nos casos de levantamento por arbitramento, a existência do fundamento legal que ampara tal procedimento, seja no relatório Fundamentos Legais do Débito - FLD ou no Relatório Fiscal - REFISC garante o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, não gerando a nulidade do lançamento"</u> Entretanto, a jurisprudência firmada no âmbito do CAREF, no sentido de <u>que não há nulidade sem prejuízo me fez reavaliar a questão.</u> (...).
--	---

Como o lançamento sob análise é substitutivo, tendo havido a classificação do vício com base no reconhecimento da nulidade reconhecida em decisão anterior, cabe mencionar trechos do acórdão da 04ª Caj – Quarta Câmara de Julgamento:

Na auditoria ocorrida, constatou o fiscal que a empresa METRORED, na condição de tomador de serviços com cessão de mão-de-obra, ***não exigiu da empresa contratada as folhas de pagamento e os comprovantes de recolhimento das contribuições sociais incidentes sobre a remuneração dos empregados.***

Diante de tais fatos, ***foi imputada ao notificado a responsabilidade solidária sobre as contribuições sociais que teriam como fato gerador as remunerações pagas aos empregados da empresa prestadora de serviço.***

Discorreu o auditor sobre o art. 31 da Lei 8.212/91 e a OS/INSS 176/97 para fundamentar ***a responsabilidade solidária aplicada.***

Com a devida vênia as autoridades fiscais, não é suficiente para fundamentar a presente notificação a ***constatação de solidariedade passiva.***

Não há no Relatório Fiscal ou mesmo nos Fundamentos Legais do Débito qualquer menção a aplicação de arbitramento por aferição indireta, muito menos o seu fundamento legal.

Não há ligação prevista em lei entre a solidariedade e os parâmetros aplicados sobre as notas fiscais, sendo imprescindível para uma regular apuração da natureza do crédito e constituição da NFLD, a indicação do fundamento legal do arbitramento que, no presente caso, seria o § 3º do artigo 33 da Lei 8212/91.

O arbitramento aplicado não deixa de compor, no presente caso, o fato gerador, pois o que gerou o lançamento não foi somente o fato remuneração dos segurados da empresa prestadora de serviços, mas também a apresentação deficiente de documentos pela notificada, trazendo a incidência do § 3º do art. 33 da Lei 8.212/91, que prevê o arbitramento.

Nesse contexto, ao apreciar a divergência, o Despacho de Admissibilidade assim dispôs:

Mediante análise dos autos vislumbro a divergência jurisprudencial apontada pela Fazenda Nacional.

As decisões em comento tratam do mesmo tema, quais seja, **a anulação do lançamento por vício (material ou formal) e chegam a conclusões divergentes** quanto a necessidade de demonstração de **existência de prejuízo como condição para anulação do lançamento.**

Enquanto no acórdão recorrido não observou a necessidade da demonstração do prejuízo, **nos paradigmas essa comprovação é indispensável para o julgamento.**

Portanto, mediante análise dos autos, constato o dissídio jurisprudencial entre o acórdão recorrido e os paradigmas, motivo pelo qual entendo que está configurada a PRIMEIRA divergência jurisprudencial apontada, para a qual sugiro que seja dado seguimento.

Não obstante o exposto, entendo que não se identifica a divergência jurisprudencial sob esse viés da existência ou não de prejuízo, em razão da ausência de prequestionamento da matéria.

O acórdão recorrido não se manifesta quanto à existência ou não de prejuízo, de modo que o Colegiado *a quo* não perquiriu essa consequência para avaliar a existência ou não do vício.

Sobre a perspectiva da existência do vício, entendo não ser possível o conhecimento do recurso, pois os acórdãos paradigmas tratam exclusivamente sobre a ausência da capitulação legal do arbitramento, enquanto o acórdão recorrido trata **da existência de falhas graves do lançamento, em especial, com relação à metodologia utilizada para apuração do tributo que se entendia devido, consoante se observa do trecho abaixo transcrito:**

Como visto, a NFLD substituída **continha faltas graves em relação à motivação do lançamento, em especial com a metodologia utilizada para a apuração do tributo que se entendia devido.**

O lançamento, nesse sentido, estava **viciado em um dos seus pressupostos válidos de existência no ordenamento jurídico,** qual seja, a motivação, assim entendida pela doutrina de Eurico Marcos Diniz de Santi, em sua obra, *Lançamento Tributário*, 2ª Ed. Max Limonad, página 109: (...).

Corroborando o exposto, no sentido da situação peculiar dos presentes autos, que não se restringe à ausência de capitulação legal, cabe frisar os trechos da decisão originária que anulou o lançamento:

Na auditoria ocorrida, constatou o fiscal que a empresa METRORED, na condição de tomador de serviços com cessão de mão-de-obra, ***não exigiu da empresa contratada as folhas de pagamento e os comprovantes de recolhimento das contribuições sociais incidentes sobre a remuneração dos empregados.***

Diante de tais fatos, ***foi imputada ao notificado a responsabilidade solidária sobre as contribuições sociais que teriam como fato gerador as remunerações pagas aos empregados da empresa prestadora de serviço.***

Não há no Relatório Fiscal ou mesmo nos Fundamentos Legais do Débito qualquer menção a aplicação de arbitramento por aferição indireta, muito menos o seu fundamento legal.

O arbitramento aplicado não deixa de compor, no presente caso, o fato gerador, pois o que gerou o lançamento não foi somente o fato remuneração dos segurados da empresa prestadora de serviços, mas também a apresentação deficiente de

documentos pela notificada, trazendo a incidência do § 3º do art. 33 da Lei 8.212/91, que prevê o arbitramento.

Nota-se, desse modo, que, devido à ausência de similitude fática entre os julgados – os paradigmas tratam apenas da ausência de capitulação legal do arbitramento, sem adentrar nas demais peculiaridades fáticas – não se observa a divergência jurisprudencial suscitada, motivo pelo qual voto em não conhecer do recurso, nessa parte.

Corroborando o exposto, **cabe, ainda, salientar que o acórdão a quo não adentrou na discussão sobre a existência de vício já reconhecido pela decisão anulatória do lançamento, de modo que apenas qualificou o vício indicado em assentada anterior, como se infere do trecho abaixo transcrito:**

O acórdão acima, por sua vez, não qualificou o vício existente no lançamento, razão pela qual fazê-lo, nesse momento, não implica, a meu ver, em violação à coisa julgada, até porque, como previsto no artigo 469, inciso I, do Código de Processo Civil (...).

No que se refere à segunda divergência, a **decretação de nulidade por vício formal em hipótese de ausência de indicação do dispositivo legal do arbitramento**, foram apresentados os seguintes paradigmas:

Acórdão Paradigma n.º 206-00.478

NORMAS PROCEDIMENTAIS. ARBITRAMENTO. AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL NO ANEXO FLD. VICIO FORMAL 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 art. 37 da Lei nº 8.212/91, c/c art. 11, inciso III, do Decreto nº 70.235/72.

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 omissa e/ou genérica, não especificando clara e precisamente no anexo Fundamentos Legais do Débito-FLD, às fls. 56/59, ou mesmo no Relatório Fiscal, 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 art. 37, da Lei nº 8.212/91, c/c art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/99, já transcritos acima.

Ao proceder dessa maneira, deixando de elencar no Relatório dos Fundamentos Legais do Débito - FLD, mais precisamente às fls. 56/59, e/ou no Relatório Fiscal da Notificação, a legislação específica que dá amparo ao ARBITRAMENTO, *in casu*, artigo 33, §§ 3º e 6º, da Lei nº 8.212/91, o ilustre fiscal autuante incorreu em vício formal insanável, capaz de determinar a nulidade do levantamento em epígrafe, conforme legislação de regência e torrencial jurisprudência deste Conselho.

Com relação ao paradigma mencionado, apesar de a admissibilidade ter indicado a matéria como **“nulidade por vício formal em hipótese de ausência de indicação do dispositivo legal do arbitramento”**, entendo que o paradigma se presta à demonstração da divergência, pois a situação fática nele descrita não se resume **à mera falta de indicação do dispositivo legal, mas também à ausência de demonstração, de forma circunstanciada/pormenorizada, dos**

critérios utilizados na apuração do crédito por arbitramento, nos termos da legislação previdenciária, em situação similar ao caso concreto analisado nos presentes autos.

Portanto, com base no paradigma acima, voto em conhecer do recurso quanto à caracterização do vício (natureza formal ou material).

Quanto à segunda matéria, que trata natureza do vício do lançamento, faz-se importante a análise da divergência jurisprudencial suscitada para fins de conhecimento.

Em seu Recurso, a Recorrente insurge-se quanto à caracterização do vício, considerando que a nulidade deve **ser capitulada como formal, nas hipóteses de ausência de indicação do dispositivo legal do arbitramento**.

Não obstante à Procuradoria faça remissão unicamente à ausência de capitulação legal, pela leitura do acórdão recorrido, que inclusive considerou a análise do acórdão originário e apenas indicou a natureza do vício como formal, tem-se que a falha do lançamento não está restrita à ausência de indicação do dispositivo legal, mas também da própria utilização da aferição, bem como da sua metodologia.

Desse modo, com a averiguação da tese suscitada pela Recorrente e da situação fática utilizada como premissa na fundamentação da decisão recorrida, não há como conhecer do recurso também nessa parte, pois os fundamentos da decisão recorrida são mais amplos que o argumento indicado em sede de recurso, de modo que a eventual análise da tese não seria apta a afastar a integralidade da motivação assentada na decisão recorrida.

Diante do exposto, voto em não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz