

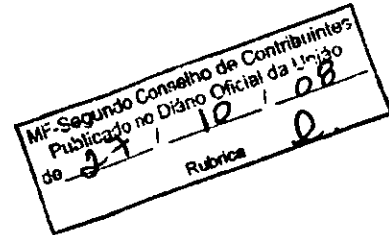


MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 27, 09, 08
Sílvia Alves de Oliveira
Mat.: SIAPE 877862

CC02/C06
Fls. 97

Processo nº	35554.005633/2006-26
Recurso nº	141.462 Voluntário
Matéria	SALÁRIO INDIRETO - PRÊMIO
Acórdão nº	206-00.064
Sessão de	10 de outubro de 2007
Recorrente	BANCO ITAUCARD S/A
Recorrida	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA



Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/03/2002 a 31/12/2004

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 DO 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.

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE SANEAMENTO NOTIFICAÇÃO. É defeso à autoridade julgadora de primeira instância, em sua Decisão, complementar o Relatório Fiscal e/ou FLD, trazendo as normas legais e/ou critérios de apuração utilizados pela fiscalização na constituição do crédito

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 27, 09, 108	CC02/C06 Fls. 98
Sílvia Alves de Oliveira Mat.: Siape 877862	

previdenciário, que não foram explicitados naqueles anexos, e que deram causa ao cerceamento de defesa do contribuinte.

Processo anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em anular a NFLD, nos termos do voto divergente. Vencida a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros. Designado o Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira para redigir o voto vencedor.


ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente


RYCARD0 HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA

Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Daniel Ayres Kalume Reis, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira e Cleusa Vieira de Souza.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 22, 09, 08	
<i>edp</i>	
Silma Alves de Oliveira	
Mat.: Siape 677862	

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos empregados, à da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e aos terceiros.

Consta do Relatório da NFLD (fls. 37/38) que o objeto do lançamento são as contribuições sociais incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados por meio de um sistema denominado TOP PREMIUM, que consiste no fornecimento de bônus de premiação que poderão ser trocados por produtos ou serviços em rede de fornecedores da empresa administradora do programa, INCENTIVE HOUSE S.A., que emite nota fiscal de prestação de serviço cobrando o valor dos bônus fornecidos mais comissão pelos serviços prestados.

O fiscal notificante esclarece que os valores pagos foram lançados na contabilidade do sujeito passivo e que, como a notificada não exibiu à fiscalização, apesar de solicitado por intermédio de TIAD, a relação discriminada dos valores distribuídos por funcionário premiado e por competência, o salário de contribuição correspondeu ao valor do bônus constantes das notas fiscais, não tendo sido incluída na apuração da base de cálculo da contribuição previdenciária a comissão pela prestação dos serviços. Informa, ainda, que a contribuição do segurado foi calculada mediante a aplicação da alíquota mínima de oito por cento sobre o salário de contribuição apurado.

A notificada impugnou o débito (fls. 43 a 54), alegando, em apertada síntese, nulidade do lançamento em relação à cobrança de contribuição devida a terceiros; natureza não remuneratória das verbas pagas; não-incidência de contribuição sobre prêmios entregues em forma de bens; incorreção da alíquota mínima aplicada; inconstitucionalidade do adicional de 2,5% imputado às instituições financeiras e inexigibilidade da contribuição ao INCRA.

A Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da Decisão-Notificação nº 21.425.4/286/2006 (fls. 64 a 69), julgou a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito-NFLD procedente, defendendo que as verbas pagas a título de prêmio não são ganhos eventuais desvinculados do salário e sim retribuição ao trabalho prestado pelo empregado, devendo, portanto, integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Inconformada com a decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 76 a 87), argumentando que a decisão recorrida não merece prevalecer e repetindo as alegações já apresentadas na impugnação.

Reitera a preliminar de nulidade do lançamento em relação à cobrança devida a terceiros por falta de esclarecimentos sobre a alíquota aplicada (2,7%), o que configura violação ao contraditório e à ampla defesa.

No mérito, insiste no entendimento de que os prêmios pagos pela recorrente não constituem remuneração e cita o art. 457 da CLT para argumentar que, se o pagamento não decorre diretamente do serviço prestado, não se pode falar em natureza remuneratória e, portanto, em incidência de contribuição previdenciária.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 22 / 09 / 08
<i>[Assinatura]</i> Silma Alves de Oliveira Mat: Siape 877862

CC02/C06 Fls. 100

Esclarece que a premiação é dada em função de desempenho, como incentivo para as vendas de serviços da notificada e que os valores não são pagos e contabilizados em nome dos empregados que fazem jus ao prêmio, mas em nome da empresa que presta o serviço de distribuição, e reafirma o caráter de esporadicidade e eventualidade dos referidos prêmios.


Observa que a premiação é concedida em vale bônus, ou seja, não integra o patrimônio do empregado, e traz a doutrina e a jurisprudência para demonstrar que o prêmio representa uma liberalidade patronal e não possui natureza salarial, estando, portanto, enquadrado na hipótese de isenção prevista na Lei nº 8.212/91, art. 28, § 9º, alínea "e", item 7.

Por fim, impugna a alíquota de 8% (oito por cento) incidente sobre os prêmios por entender que a alíquota pertencente à primeira faixa da tabela de que trata o artigo 20, da Lei 8.212/91, foi reduzida pela Lei 9.311/96, artigo 17, inciso II, para 7,65% (sete vírgula sessenta e cinco por cento).

Alega, ainda, inconstitucionalidade do adicional de 2,5% (dois vírgula cinco por cento) imputado às instituições financeiras e a inexigibilidade da contribuição ao INCRA.

Em Contra-Razões às fls 90 a 96, a SRP manteve os termos da Decisão-Notificação.

É o Relatório.

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

Voto Vencido

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

O recurso é tempestivo e está acompanhado do depósito recursal (fl.74).

Preliminarmente, a recorrente alega que a decisão recorrida esclareceu acerca do FNDE, mas nada disse a respeito da alíquota aplicada de 2,7% (dois vírgula sete por cento), cuja composição, base de cálculo e alíquota, deveria ter sido demonstrada pela autoridade lançadora sob pena de violação ao contraditório e à ampla defesa.

Contudo, a base de cálculo está clara e bem definida nos relatórios que integram a NFLD em tela (DAD e RL e Relatório Fiscal) e a alíquota aplicada consta discriminada no DAD. Portanto, não há que se falar em nulidade do lançamento. Ademais, a alegação de violação à ampla defesa por desconhecimento da maneira pela qual a fiscalização apurou o percentual de alíquota de 2,7% (dois vírgula sete por cento) não resiste a uma análise crítica, já que a própria recorrente informa, no item III-3 (fl. 80) de sua peça recursal, que "...a Notificada não deixa de cumprir a sua obrigação legal de recolher sobre os valores pagos, impostos e contribuições sociais...". Ou seja, ela vem recolhendo regularmente "os encargos fiscais e previdenciários exigidos pela lei", portanto, possui pleno conhecimento da alíquota aplicada (2,7%) incidente sobre o salário de contribuição a título de contribuição para terceiros. Portanto, a preliminar suscitada pela recorrente restou prejudicada.

No mérito, a recorrente não nega que concedeu a seus empregados a título de prêmio concedido em função do esforço produtivo. Ela apenas entende que tais valores não são se subsumem à definição de remuneração prevista no art. 457 da CLT e, portanto, não integram o salário de contribuição.

Contudo, o conceito de salário-de-contribuição não se confunde com o conceito de remuneração retirado do Direito Laboral. Segundo Wladimir Novaes Martinez (Comentários à Lei Básica da Previdência Social), "O conceito previdenciário de salário-de-contribuição não tem de coincidir exatamente com a definição trabalhista de remuneração ou, com mais razão, com a descrição de salário. Para isso é necessário o tipo legal circunscrever o fato gerador, impondo suas condições".

A própria Constituição Federal, preceitua, no § 4º do art. 201, renumerado para o § 11, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, o seguinte:

"§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequentemente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei". (grifei).

Restou claro, nos autos, que a concessão de prêmio aos empregados em função de desempenho, como incentivo para as vendas não é eventual e esporádica, e sim habitual.

Tais verbas, como a própria recorrente insiste em afirmar em sua defesa, possuem a natureza de prêmio. E, segundo Amauri Mascaro Nascimento: "A natureza jurídica do prêmio não sofre, praticamente, contestações. É uma forma de salário vinculado a um fator de ordem pessoal do empregado ou geral de muitos empregados, via de regra a sua produção."

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 22, 09, 108
Silma Alves de Oliveira
Mat.: Sipe 877862

CC02/C06
Fls. 102

Daí falar-se, também, em salário por rendimento ou salário por produção. Caracteriza-se, também, pelo seu aspecto condicional. Uma vez verificada a condição de que resultam, devem ser pagos". (In "Teoria Jurídica do Salário", Editora LTR, 1994, pg. 256).

Assim, prêmio é remuneração. Esse também é o entendimento do TST:

"Prêmio é gratificação, e gratificação é salário, se ajustada expressa ou tacitamente, porque a CLT não exige o ajuste expresso. TST pleno E-RR 1943/82 - DJU 06/12/85 - pág. 22644".

Dessa forma, os valores referentes aos prêmios concedidos pela recorrente a seus empregados integram o salário de contribuição, conforme inciso I, art 28, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.596-14/1997, convertida na Lei nº 9.528/97.

Ademais, é oportuno lembrar que, conforme art. 176 do CTN, "a isenção, ainda que prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão...".

No presente caso, não resta dúvida que os prêmios concedidos por meio do sistema TOP PREMIUM, administrado pela empresa prestadora INCENTIVE HOUSE S.A., não estão incluídos nas hipóteses legais de isenção previdenciária, previstas no § 9º, art. 28, da Lei nº 8.212/91.

Quanto ao questionamento da alíquota aplicada para apurar a contribuição do segurado empregado, é oportuno esclarecer que, como a empresa deixou de apresentar a relação dos empregados beneficiados com a concessão do prêmio, a autoridade notificante não teve outra alternativa senão aplicar o disposto no art. 599, da IN nº 03/2005.


Com relação à inconstitucionalidade da aplicação do adicional de 2,5% (dois vírgula cinco por cento) imputado às instituições financeiras alegada pela recorrente, cumpre salientar que a cobrança do referido adicional encontra respaldo no § 1º, do art. 22, da Lei nº 8.212/91 e o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, veda aos Conselhos de Contribuintes afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 49.

Da mesma forma, a contribuição ao INCRA encontra amparo na legislação assinalada no relatório Fundamento Legal do Débito, não cabendo o argumento de ilegalidade de sua cobrança. E, embora tenha sido suscitado questionamento acerca da constitucionalidade do art. 9º, da Lei nº 7.689/1988, o Supremo Tribunal Federal não o inquiriu de inconstitucional. É oportuno lembrar que cabe ao Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal, declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Se o destinatário de uma lei sentir que um de seus dispositivos é inconstitucional, o STF é o órgão competente para tal declaração. Portanto, o foro apropriado para questões dessa natureza não é o administrativo. Ademais, o servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei porque o seu destinatário entende ser inconstitucional quando não há manifestação definitiva do STF a respeito.

Nesse sentido e,

Considerando tudo o mais que dos autos consta,

Processo n.º 35554.005633/2006-26
Acórdão n.º 206-00.064

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

CC02/C06
Fls. 103

VOTO no sentido de CONHECER DO RECURSO para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.


É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de outubro de 2007.



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 22, 09, 08
 Silma Alves de Oliveira Mat.: Siape 677862

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.

Não obstante as razões de fato e de direito ofertadas pela contribuinte durante todo procedimento fiscal, especialmente no seu recurso voluntário e os esclarecimentos da fiscalização em defesa da manutenção do crédito previdenciário, há na hipótese vertente vícios formais, capazes de determinar a nulidade do procedimento, prejudicando, dessa forma, a análise do mérito da questão, senão vejamos.

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. De fato, 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 constatação da falta de recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados, assim caracterizadas pela fiscalização as importâncias concedidas a título de prêmios (TOP PREMIUM), com valores impressos e pré-determinados.

De conformidade com o Relatório Fiscal, os fatos geradores das contribuições previdenciárias ora exigidas foram extraídos das Notas Fiscais, com base no valor do bônus constantes das NF's, as quais foram lançadas na contabilidade do sujeito passivo nas contas PREMIAÇÃO TOP PREMIUM-AGÊNCIA, SERVIÇOS PRESTADOS DE PJ e COM. PREM/BRINDES S/ COBRANÇA.

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 a contribuinte não apresentou à fiscalização as informações necessárias ao regular desenvolvimento da ação fiscal, mais precisamente relação discriminando os valores distribuídos, o nome do funcionário premiado, o número do PIS e a competência, relativos às notas fiscais/faturas emitidas pela empresa INCENTIVE HOUSE S/A., conforme demonstrado no Relatório Fiscal, às fls. 37/38.

Com efeito, constata-se que o fiscal atuante, na apuração do crédito tributário, edificou uma presunção legal, lançando valores que entendeu devidos, considerando, ainda,

A

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Bresília, 22, 09, 108	CC02/C06 Fls. 105
Silma Alves de Oliveira Mat.: SIAPE 877862	

repasses a empresa "prestadora de serviços" como remunerações dos segurados empregados, 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 inserida na legislação de regência.

Na hipótese vertente, o único dispositivo legal que dá amparo ao procedimento adotado pelo fiscal autuante é o art. 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.

[...].

§ 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 omissa e/ou genérica, não especificando clara e precisamente no anexo Fundamentos Legais do Débito-FLD, às fls. 24/26, 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:

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	22, 09, 08
Silma Alves de Oliveira Mat.: Sipe 877662	

"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 dá amparo ao ARBITRAMENTO, *in casu*, artigo 33, §§ 3º e 6º, da Lei nº 8.212/91, o ilustre fiscal atuante 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 art. 50, da Lei nº 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 nº 70.235/72, que, igualmente, disciplina o processo administrativo fiscal, não discrepa deste entendimento, senão vejamos:

"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 art. 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:

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 22	03 / 08
Silma Alves de Oliveira Mat. Sispoe 877882	

"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 art. 53 da Lei nº 9.784/99, assim estabelece:

"Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revoga-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 nº 8.212/91 e 9.784 ou no Decreto nº 70.235/72, não deixando margem de dúvida quanto 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.

Na hipótese vertente, a fiscalização lançou mão do instituto da aferição indireta, nos termos do art. 33, §§ 3º e 6º, da Lei nº 8.212/91, apurando a remuneração dos segurados empregados a partir dos valores repassados a empresa prestadora de serviços declarados pela recorrente em sua contabilidade.

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 omissivo, 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.

Corroborando o entendimento acima esposado, frise-se que a própria autoridade recorrida tentou, sem muita especificidade, demonstrar a existência dos requisitos necessários ao arbitramento das contribuições previdenciárias ora exigidas, conforme se depreende da Decisão recorrida, item 5.9, às fls. 68.

No entanto, ainda que a autoridade julgadora de primeira instância tivesse obtido êxito em sua empreitada, a Decisão recorrida não teria o condão de sanear o Relatório Fiscal de Infração ou o anexo "FLD".

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

Observe-se, por fim, que o Relatório Fiscal tem por finalidade demonstrar/explicar, resumidamente, como procedeu a Fiscalização 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, ainda que a notificada não tenha suscitado em seu recurso referidos vícios, deve ser declarada de ofício a nulidade do feito, em observância a legislação de regência, mais precisamente dos artigos do CTN, das Leis nº 8.212/91 e 9.784 encimados, uma vez que essas omissões contaminam a exigência fiscal, tomando-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.

Sala das Sessões, em 10 de outubro de 2007.


RYCARDÓ HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA