



SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONTRIBUÍNTES
Brasília, 24 03 09
Maria de F. Carvalho
Mar. de Set. 2008

CC02/C06
Fls. 313

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA**

Processo n° 35564.002763/2006-98
Recurso n° 149.234 Voluntário
Matéria AFERIÇÃO INDIRETA
Acórdão n° 206-01.317
Sessão de 04 de setembro de 2008
Recorrente IBDE - INSTITUTO BRASILEIRO DE DESENVOLVIMENTO EMPRESARIAL
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP- SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/1993 a 31/12/1998

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - AFERIÇÃO INDIRETA - NULIDADE - VÍCIO MATERIAL.


A Notificação substitutiva deve apresentar todos os requisitos da original, ou seja, todas as informações e documentos que devem acompanhar os autos do processo administrativo.

O Relatório Fiscal é peça essencial no processo e sua falta gera nulidade da notificação por se tratar de um vício material, por afrontar o artigo 142 do CTN.

Processo Anulado.


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 35564.002763/2006-98
Acórdão n.º 206-01.317

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24 . 03 . 09

Maria de Fátima de Carvalho Mat. Siapc 751683

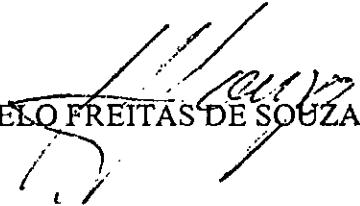
CC02/C06 Fls. 314

ACORDAM os membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, I) por unanimidade de votos em anular a NFLD. II) por maioria declarou-se a nulidade por vício material. Vencidas as Conselheiras Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros e Ana Maria Bandeira, que declararam a nulidade por vício formal. Apresentará Declaração de Voto o(a) Conselheiro(a) Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

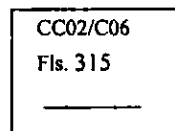
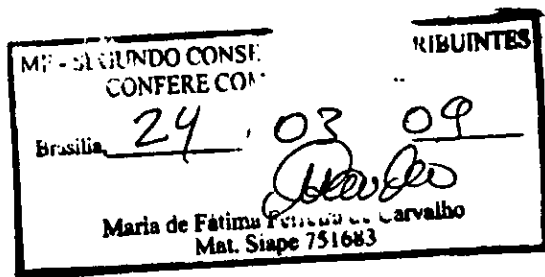
Presidente



MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Ana Maria Bandeira, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito contra a empresa acima identificada, referente à contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes ao adicional relativo ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, destinado ao financiamento das aposentadorias especiais previstas nos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 e a destinada a terceiros, INCRA – SESC e SEBRAE.

Inconformada com a Decisão Notificação que julgou o lançamento procedente, a empresa apresentou recurso às fls. 297/306, onde alega em síntese.

Que ocorreu a decadência do direito do fisco previdenciário constituir o crédito.

Que o vício que tornou nula a NFLD originária não teria sido formal, mas sim material, que concerne a substância o que não reabriria o prazo para o fisco.

Que a fiscalização desconsiderou toda documentação da recorrente.

Que não houve sucessão entre a recorrente e o Conservatório Marcelo Tupinambá.

Que a transferência do manutenção dos cursos anteriormente ministrados pelo Conservatório deu-se somente à partir de 12/1998.

Que por todos os ângulos que sejam analisados, a presente notificação é nula.

Requer o conhecimento e provimento do recurso.

A DSRP/SP requer a manutenção da notificação por todos os termos já esclarecidos na DN.

É o relatório.

Voto

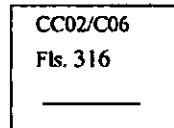
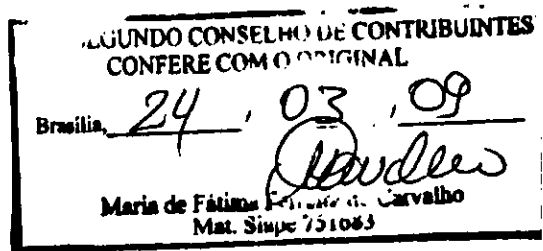
Conselheiro MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, tendo o recorrente comprovado o depósito recursal. Avaliados os pressupostos, passo para as questões preliminares ao exame do mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

Em primeiro lugar cumpre-nos destacar que o procedimento fiscal não atendeu todas as determinações legais, havendo, pois, nulidade por vício material.



Embora a Decisão Notificação de fls. 285/290 mencione um Relatório Fiscal às fls. 49, verifica-se que referido documento não pode ser considerado como tal.

Na citada folha consta apenas a menção de que a presente notificação substitui a original declarada nula por falta da fundamentação legal para o arbitramento e os valores e competências são os mesmos da NFLD anulada.

Ora, ainda que se trate de uma Notificação substitutiva, a mesma deve apresentar todos os requisitos da original, ou seja, todas as informações e documentos que devem acompanhar os autos do processo administrativo.

O Relatório Fiscal é peça essencial no processo e sua falta gera nulidade da notificação por se tratar de um vício material, por afrontar o artigo 142 do CTN.

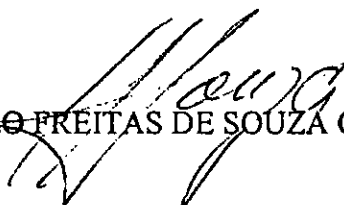
CONCLUSÃO:

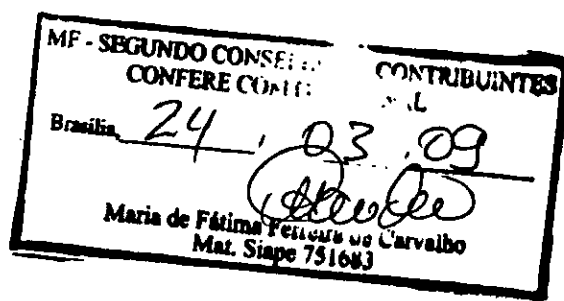
Pelo exposto voto pelo CONHECIMENTO do recurso, para no mérito ANULAR A NFLD.

É como voto.

Sala das Sessões, em 04 de setembro de 2008

MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA





Declaração de Voto

Conselheira ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA

Dirijo do entendimento do Conselheiro Relator quanto ao tipo de nulidade aplicável ao caso em questão. Pode identificar que a nulidade é aplicável por não ter o auditor fiscal discriminado de forma clara e precisa, os fatos geradores e fundamentação legal, mesmo em se tratando de NFLD substitutiva.

A falta da descrição pormenorizada levaria a anulação da NFLD por vício formal e não material, por se tratar do não preenchimento de todas as formalidades necessárias a validação do ato administrativo, conforme destaque abaixo.

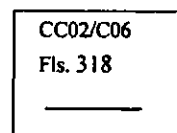
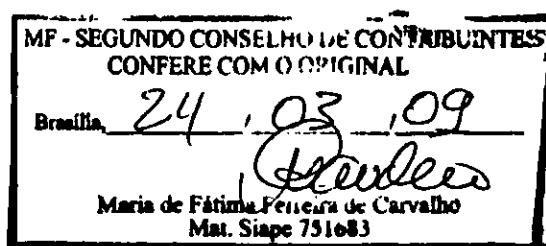
Em uma concepção a respeito da forma do ato administrativo é incluída não somente a exteriorização do ato, mas também as formalidades que devem ser observadas durante o processo de formação da vontade da Administração, e até os requisitos concernentes à publicidade do ato. Nesse sentido é a lição de Maria Sylvania di Pietro, na obra Manual de Direito Administrativo, 18ª edição, Ed. Atlas, página 200.

Na lição expressa de Maria Sylvania di Pietro, na obra já citada, página 202, in verbis: “Integra o conceito de forma a motivação do ato administrativo, ou seja, a exposição dos fatos e dos direitos que serviram de fundamento para a prática do ato; a sua ausência impede a verificação da legitimidade do ato.”

Não se pode confundir falta de motivo com a falta de motivação. A motivação é a exposição de motivos, ou seja, é a demonstração, por escrito, de que os pressupostos de fato realmente existiram. A motivação diz respeito às formalidades do ato. O motivo, por seu turno, antecede a prática do ato, correspondendo aos fatos, às circunstâncias, que levam a Administração a praticar o ato. São os pressupostos de fato e de direito da prática do ato. Na lição de Maria Sylvania di Pietro, pressuposto de direito é o dispositivo legal em que se baseia o ato; pressuposto de fato, corresponde ao conjunto de circunstâncias, de acontecimentos, de situações que levam a Administração a praticar o ato. A ausência de motivo ou a indicação de motivo falso invalidam o ato administrativo.

No lançamento fiscal o motivo é a ocorrência do fato gerador, esse inexistindo torna improcedente o lançamento, não havendo como ser sanado, pois sem fato gerador não há obrigação tributária. Agora, a motivação é a expressão dos motivos, é a tradução para o papel da realidade encontrada pela fiscalização. A falha na motivação pode ser corrigida, desde que o motivo tenha existido.

Não é outra a lição do mais abalizado administrativista brasileiro, Celso Antônio Bandeira de Mello. De acordo com esse doutrinador, na obra Curso de Direito Administrativo, 22ª edição, Ed. Malheiros, pág. 385, verbis: “em se tratando de atos vinculados, o que mais importa é haver ocorrido o motivo perante o qual o comportamento era obrigatório, passando para segundo plano a questão da motivação. Assim, se o ato não houver sido motivado, mas for possível demonstrar ulteriormente, de maneira indisputavelmente objetiva e para além de



qualquer dúvida ou entredúvida, que o motivo exigente do ato preexistia, dever-se-á considerar sanado o vício do ato.”

Na mesma obra, página 451, o autor afirma que “a convalidação, ou seja, o refazimento de modo válido e com efeitos retroativos do que fora produzido de modo inválido, em nada se incompatibiliza com interesses públicos. Isto é: em nada ofende a índole do Direito Administrativo. Pelo contrário”. Na lição de Celso Antônio, página 453: “A Administração não pode convalidar um ato viciado se este já foi impugnado, administrativa ou judicialmente. Se pudesse fazê-lo, seria inútil a arguição do vício, pois a extinção dos efeitos ilegítimos dependeria da vontade da Administração, e não do dever de obediência à ordem jurídica. Há entretanto, uma exceção. É o caso da “motivação” de ato vinculado expendida tardiamente, após a impugnação do ato. A demonstração, conquanto serôdia, de que os motivos preexistiam e a lei exigia que, perante eles, o ato fosse praticado com o exato conteúdo com que o foi é razão bastante para sua convalidação.”

Logo, se há falha na motivação, o vício é formal, se houver falha no pressuposto de fato ou de direito, o vício é material. Como exemplo nas contribuições previdenciárias: se houve lançamento enquadrando o segurado como empregado, mas com as provas contidas nos autos é possível afirmar que se trata de contribuinte individual, há falha no pressupostos de fato e de direito. Agora, se houve lançamento como empregado, mas o relatório fiscal falhou na caracterização; entendo que haveria falha na motivação; devendo o lançamento ser anulado por vício formal. A autoridade julgadora deverá analisar a observância dos requisitos formais do lançamento, previstos no art. 37 da Lei nº 8.212.

Dessa análise pode ser concluído que o relatório fiscal preenche todos os requisitos formais, o que permite um regular desenvolvimento para ser julgado o mérito; ou pode ser concluído que há um vício sanável, ou o vício poderá ser insanável. No caso de o vício ser sanável, a autoridade julgadora determinará a correção da eiva pela autoridade lançadora, caso não seja corrigida deverá ser anulado o lançamento por vício formal. Caso o vício seja insanável, como por exemplo o fato indicado pelo Auditor Fiscal não consta em lei como hipótese de incidência, deverá ser dado provimento ao recurso interposto pelo contribuinte, pois se não há possibilidade de correção, não há motivo para que seja realizado novo lançamento.

Do exposto, entendo que se aplicável a anulação da NFLD, está seria por vício formal e não material.


ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA