



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFESSÃO ORIGINAL
Brasília, 30 de 09 de 08
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. SIAPE 751683

CC02/C06
Fls. 588

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA

Processo n°	35950.001094/2007-64
Recurso n°	141.217 Voluntário
Matéria	RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA
Acórdão n°	206-00.169
Sessão de	21 de novembro de 2007
Recorrente	HOSPITAL SANTA CRUZ S/A
Recorrida	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM CURITIBA-PR

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/04/1996 a 30/04/1998

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NFLD. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. AFERIÇÃO INDIRETA. NÃO INDICAÇÃO DO FUNDAMENTO LEGAL. NULIDADE.

I - A ausência de indicação do fundamento de direito que autoriza o procedimento de aferição indireta das contribuições previdenciárias, não constando especificamente em nenhuma passagem dos autos, vicia o procedimento fiscal, impondo a sua nulidade.

Processo Anulado. *f*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo n.º 35950.001094/2007-64
Acórdão n.º 206-00.169

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONTE. ORIGINAL
Brasília, 30 09, 08
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siapc 751683

CC02/C06
Fls. 589

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos em anular a NFLD.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



ROGERIO DE LELLIS PINTO

Relator

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

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFEREÇÃO ORIGINAL
Brasília, 30.09.08
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siape 751683

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo **HOSPITAL SANTA CRUZ S/A**, contra Decisão-Notificação (fls. 396 e s.), exarada pela Secretaria da Receita Previdenciária em Curitiba-PR, a qual julgou procedente a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, no valor originário de R\$ 156.436,53 (cento e cinquenta e seis mil quatrocentos e trinta e seis reais e cinquenta e três centavos).

Segundo o Relatório Fiscal, o crédito tributário ora questionado apurado mediante aferição indireta, decorre da responsabilidade solidária da Recorrente frente aos débitos fiscais-previdenciários da empresa Braenge Técnicas de Engenharia Ltda, referente a mão-de-obra utilizada na execução de serviços contratados entre ambas.

Alega a Recorrente em seu recurso o crédito tributário teria sido alcançado pela decadência, posto estar além dos 05 anos previstos no CTN, afirmando que o art. 45 da Lei nº 8.212/91 padeceria de vício de constitucionalidade.

Sustenta que não haveria que se responsabilização solidária no caso em baila, já que os serviços em questão não seriam inerentes ao ramo da construção civil, e que os contratos teriam sido executados, na verdade, por outras empresas e não efetivamente a que figura no contrato analisado pela fiscalização, o que demonstraria seu equívoco.

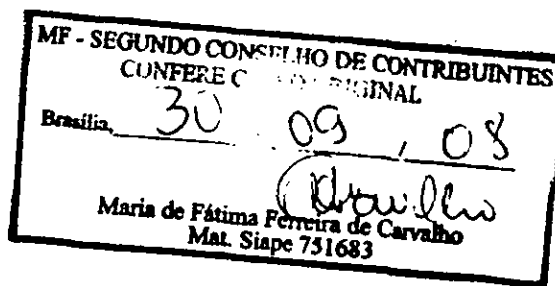
Coloca que não poderia responder pelo crédito tributário, já que os contribuintes seriam as empresas prestadoras, indicando que deveriam elas ser fiscalizadas e se for o caso, cobradas as irregularidades, ou seja, somente com a fiscalização da prestadora, poderia se falar em débito a ser pago.

Insurge contra os valores arbitrados, que teriam sido efetuados sem qualquer amparo legal, já que não haveria norma que autorizaria o arbitramento em 40% do valor do contrato, representando uma majoração a seu ver absurda da base-de-cálculo do tributo previdenciário, discorrendo sobre sua insurreição.

Encerra seu discurso, requerendo o provimento do seu apelo recursal, para ver afastada a exigência contida na presente NFLD.

SRP apresentou suas contra-razões, reiterando os fundamentos da DN, requerendo a sua manutenção.

É o Relatório. *J*



Voto

Conselheiro ROGERIO DE LELLIS PINTO, Relator

Recurso tempestivo, dispensado do depósito recursal por força de decisão judicial, e considerando assim estar presente todos os requisitos para sua admissibilidade, passo à sua análise.

Antes de adentrarmos ao mérito da presente contenda, é preciso reconhecer que a presente NFLD não reúne as condições necessárias para a sua manutenção, na medida em que os agentes fiscais responsáveis por sua lavratura, foram omissos quanto aos fundamentos legais autorizadores dos meios utilizados para aferição das contribuições previdenciárias de que é objeto.

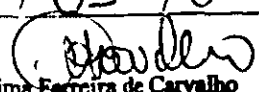
Nesse passo, registre-se que a ação fiscal não se utilizou dos meios convencionais para aferição das contribuições previdenciárias, ou seja, não se levou em conta para o lançamento, documentos diretamente relacionados com o fato gerador das contribuições sociais, tais como: folhas de pagamento, GFIPs etc. Conforme se observa do Relatório Fiscal de fls, a fiscalização procedeu à apuração das contribuições de forma indireta, utilizando-se da nota fiscal paga pelos serviços, aplicando sobre o valor nelas constantes, um percentual mínimo para se chegar ao tributo devido.

Esse procedimento, embora lícito, não foi devidamente informado ao contribuinte, na medida em que a fiscalização não fez constar dos autos, seja no anexo denominado Fundamento Legais do Débito, seja no REFISC, especificamente os fundamentos de direito que autorizam a aferição indireta das contribuições previdenciárias, indicando de forma clara e precisa, todos os demais fundamentos da fiscalização, sendo omissos apenas quanto a este.

Sem embargos, a omissão quanto aos fundamentos de direito, que amparam a aferição indireta das contribuições vertidas para a Seguridade Social, vicia de forma insanável o trabalho desenvolvido pelo ilustre auditor fiscal, e a anulação da presente NFLD, é medida que se impõe, frente à legislação previdenciária, e conforme o entendimento que vem sendo adotado por esta Corte Administrativa.

Na esteira desse raciocínio, não se duvida que cabe ao Agente Fiscal da Previdência Social, ao constatar o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições previdenciárias, efetuar o seu lançamento, o que se faz por meio de NFLD (art. 37 da Lei nº 8.212/91). Entretanto, tal procedimento deve guardar estreita sincronia com a sua legislação de regência, devendo ter a necessária cautela de fazer constar no instrumento de lançamento, todos os seus requisitos legais, entre eles, o fundamento legal que embasa sua postura. É dizer, demonstrar no procedimento fiscal, de forma clara e precisa, que sua atuação está se dando porque determinado dispositivo legal lhe dá o suporte necessário para assim agir.

A aferição indireta das contribuições previdenciárias e o conseqüente arbitramento da sua base-de-cálculo, como medida excepcional, devem ser informados ao contribuinte de forma ampla e segura, ou seja, é garantido ao contribuinte ser informado que ante a impossibilidade de se aferir diretamente o tributo, a fiscalização está arbitrando a quantia devida, e que assim o faz amparado pela legislação previdenciária, indicando de forma clara e

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE CÓPIA ORIGINAL
Brasília, 30, 09, 08

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Mat. SIAPE 751683

precisa, tanto no Relatório Fiscal, quanto no anexo Fundamentos Legais do Débito, o dispositivo legal sobre o qual se assenta sua postura.

Não pode o agente autuante, por mera conveniência ou mesmo esquecimento, omitir o fundamento legal, seja do tributo lançado e ainda seja da sua forma de apuração, sendo que sua omissão é causa inequívoca para viciar o lançamento.

Calha ainda lembrar que tal obrigação se torna inescusável se lembrarmos que após o trâmite regular do procedimento fiscal, o crédito apurado será inscrito em dívida ativa, a qual deverá indicar, entre outros elementos indispensáveis, "a sua origem e natureza, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado" (inciso III, do art 202 do CTN).

No mesmo sentido o art. 149 do CTN, nos leva a mesma conclusão:

"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).


Ademais, o inciso III do art. 11, do Decreto nº 70.235/72, que regula os procedimentos administrativos tributários em âmbito Federal, expressamente determina que "a notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente, entre outros, a disposição legal infringida", o que demonstra a flagrante irregularidade do lançamento em tela.

Oportuno trazer a colação julgado oriundo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que nos termos do memorável acórdão abaixo transcrito, assim decidiu:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS ESSENCIAIS. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 2º, § 5º, DA LEI 6.830/80. PRECARIEDADE PATENTE. RESPEITO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. NULIDADE DO TÍTULO.

1. A CDA, enquanto título que instrumentaliza a execução fiscal, deve estar revestida de tamanha força executiva que legitime a afetação do patrimônio do devedor, mas à luz do Princípio do Devido Processo Legal, proporcionando o enaltecimento do exercício da ampla defesa quando apoiado na estrita legalidade. 2. Os requisitos legais para a validade da CDA não possuem cunho formal, mas essencial, visando permitir a correta identificação, por parte do devedor, do exato objeto da execução, com todas as suas partes constitutivas (principal e acessórias), com os respectivos fundamentos legais, de modo que possa garantir, amplamente, a via de defesa. 3. É inadmissível o excesso de tolerância por parte do juízo com relação à ilegalidade do título executivo, eis que o exeqüente já goza de tantos privilégios para a execução de seus créditos, que não pode descumprir os requisitos

J

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE O ORIGINAL
Brasília, 30, 09, 08

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. SIAPE 751683

legais para a sua cobrança. 4. Recurso especial não provido." (RESP 599813 / RJ; RECURSO ESPECIAL 2003/0184373-5. Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO (1105), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 04/03/2004, Data da Publicação/Fonte DJ 10.05.2004 p. 200) Destaque não é do original.

De tais ponderações, podemos concluir, até com certa facilidade, que a observância das formalidades legais para a efetivação do lançamento fiscal por meio da lavratura de NFLD, é dever inarredável da fiscalização, e uma vez estando ao arrepio da legislação que o rege, implicará em nulidade da atividade fiscal desenvolvida, tornando imperioso seu reconhecimento pela instância superior, inclusive pela própria impossibilidade de execução do débito amparado, como reconhecido na decisão acima indicada.

Assim, ao apurar as contribuições previdenciárias de forma indireta, sem indicar no procedimento fiscal a legislação que autoriza tal postura, ou mesmo que a torna legítima, a fiscalização descuidou-se de um dever impostergável seu, não merecendo, por isso, que seu trabalho prospere.

Ante o exposto, voto do sentido de **CONHECER DO RECURSO**, para **ANULAR A NFLD**, em face de irrefreável presença de nulidade insanável.

Sala das Sessões, em 21 de novembro de 2007


ROGERIO DE LELLIS PINTO