



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 36 / 06 / 08
Sílma Keres de Oliveira
Mat.: Siope 87762

CC02/C06
Fls. 200

Processo nº	36216.001968/2007-50
Recurso nº	144.504 Voluntário
Matéria	DESCARACTERIZAÇÃO DE VÍNCULO PACTUADO
Acórdão nº	206-00.368
Sessão de	12 de fevereiro de 2008
Recorrente	CONSLADEL CONSTRUTORA E LAÇOS DETETORES E ELETRÔNICA LTDA.
Recorrida	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 13 / 08 / 08
Rubrica

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/02/2001 a 31/08/2005

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.

CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. Somente nas hipóteses em que restar constatada a efetiva existência dos elementos constituintes da relação empregatícia entre o suposto "tomador de serviços" e os "prestadores de serviços", poderá o Auditor Fiscal caracterizar o contribuinte individual (autônomo) como segurado empregado, ou mesmo promover a desconsideração da personalidade jurídica das empresas prestadoras de serviços, com fulcro no artigo 229, § 2º, do Regulamento da Previdência Social-RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

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

X

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	36, 06, 08
S. Lima Vieira de Oliveira Mat.: Sisepe 877862	

do lançamento fiscal, que impossibilitem o exercício pleno do direito de defesa e contraditório do contribuinte, enseja a nulidade da notificação, mormente tratando-se de caracterização de segurados empregados a partir da desconsideração da personalidade jurídica de prestadores de serviços, onde os requisitos do vínculo empregatício devem restar circunstanciadamente comprovados.

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 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, por vício material, a NFLD. Vencidas as Conselheiras Ana Maria Bandeira, Bernadete de Oliveira Barros e Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que votaram por declarar a nulidade por vício formal.

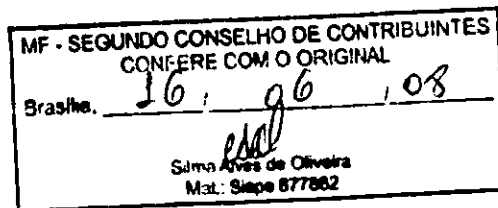

ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente


RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA

Relator

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



Relatório

CONSLADEL CONSTRUTORA E LAÇOS DETETORES E ELETRÔNICA LTDA., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da então Secretaria da Receita Previdenciária em São Bernardo do Campo/SP, DN nº 21.434.4/0273/2006, que julgou procedente o lançamento fiscal referente às contribuições sociais devidas ao INSS, correspondentes à parte da empresa, dos segurados, do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, e as destinadas a Terceiros, incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados, assim admitidos os valores pagos às pessoas jurídicas prestadoras de serviços elencadas nos autos, cujas personalidades jurídicas foram desconsideradas pela fiscalização, em relação ao período de 02/2001 a 08/2005, conforme Relatório Fiscal, às fls. 52/55.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, lavrada em 30/12/2005, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se crédito no valor de R\$ 244.143,41 (Duzentos e quarenta e quatro mil, cento e quarenta e três reais e quarenta e um centavos).

De acordo com o Relatório Fiscal, a ilustre autoridade lançadora achou por bem desconsiderar a personalidade jurídica das empresas prestadoras de serviços, caracterizando os respectivos sócios como segurados empregados, tendo em vista que do exame da documentação apresentada pela contribuinte, constatou-se a existência dos requisitos do vínculo empregatício entre àqueles e a recorrente, inscritos no artigo 12, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 8.212/91, quais sejam, a não eventualidade, a subordinação, a pessoalidade e a remuneração.

Informa, ainda, o fiscal autuante que a base de cálculo das contribuições previdenciárias ora lançadas foi apurada a partir dos valores das Notas Fiscais, Faturas e Recibos de prestação de serviços.

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 159/176, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Preliminarmente, pretende seja decretada a nulidade do feito, em virtude da falta de fundamentação legal (artigos 9º, *caput*, inciso I, e 229, do Decreto nº 3.048/99) do procedimento adotado pela fiscalização ao promover o lançamento, qual seja, caracterização de segurados empregados, a partir da desconsideração da personalidade jurídica dos prestadores de serviços.

Assevera que a autoridade lançadora, ao promover o lançamento, deixou de comprovar a existência dos requisitos essenciais à configuração do vínculo laboral, baseando seu entendimento em simples presunção, corroborando a nulidade suscitada pela contribuinte.

Em defesa de sua pretensão, a recorrente refuta as razões de decidir do julgador recorrido, notadamente em relação aos pressupostos da relação empregatícia, inscritos no artigo 12, inciso I, da lei nº 8.212/91, concluindo inexistir tais requisitos na prestação de serviços por parte das pessoas jurídicas constantes dos autos.

X

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	26, 06, 08
	
Sílvia Alves de Oliveira	
Mat.: Sipe 877862	

Insurge-se contra a exigência consubstanciada na peça vestibular do procedimento, aduzindo para tanto que a própria autoridade julgadora de primeira instância reconhece o equívoco cometido pelo fiscal autuante ao constituir o crédito previdenciário em comento, ressaltando as omissões contidas no relatório fiscal a propósito da desconsideração da personalidade jurídica das empresas prestadoras de serviços.

Contrapõe-se ao lançamento, por entender que o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, autorizador da ação fiscal desenvolvida na empresa, somente permitia a fiscalização e lançamento das remunerações dos segurados empregados, mas não de serviços prestados ou obra de construção civil realizados por pessoas jurídicas.

Sustenta que os prazos concedidos pela fiscalização para apresentação de documentos e/ou informações foram demasiadamente exíguos, constando simplesmente dos TIAD's e não do MPF, impossibilitando o pleno cumprimento por parte da contribuinte.

Inferir ser nulo o TIAD emitido em 08/12/2006, tendo em vista que estabeleceu data anterior à sua emissão (06/12/2006) para cumprimento das determinações contidas em seu bojo.

Traz à colação pretensos erros incorridos pela fiscalização ao promover o lançamento, mormente em relação ao período do lançamento, às alíquotas aplicadas, inexistência de conta contábil suscitada pelo fisco, falta de fundamentação legal do débito, bem como bitributação.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar a Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos, tornando-a sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

A Secretaria da Receita Previdenciária, apresentou contra-razões, às fls. 199, em defesa da decisão recorrida, propondo a sua manutenção.

É o Relatório.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	26, 09, 08
	
Síma Alves de Oliveira	
Mat.: Sipe 877862	

Voto

Conselheiro RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e efetuado o depósito recursal, conheço do recurso voluntário e passo a examinar as alegações recursais.

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 evidenciar os requisitos do vínculo empregatício entre os prestadores de serviços e a contratante, bem como não elencando os dispositivos legais que contemplam referido procedimento, qual seja, caracterização de segurados empregados a partir da desconsideração da personalidade jurídica.

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.

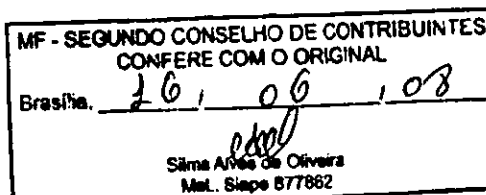
Em que pesem as alegações da autoridade previdenciária em defesa da exigência fiscal em comento, seu entendimento, contudo, não tem o condão de prosperar. De fato, conforme demonstraremos, a ilustre autoridade lançadora, além de não estabelecer critérios objetivos quando da apuração do crédito previdenciário,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

Consoante se positiva da análise dos autos, a lavratura da Notificação Fiscal deveu-se a constatação da suposta falta de recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados, assim caracterizados pela fiscalização os prestadores de serviços, após desconsideração da personalidade jurídica de referidas empresas, face a constatação dos requisitos do vínculo empregatício.

De conformidade com o Relatório Fiscal, a base de cálculo das contribuições previdenciárias ora exigidas foi extraída dos valores das Notas Fiscais, Recibos ou Faturas da prestação de serviços pelas pessoas jurídicas constantes dos autos do processo, uma vez que a remuneração dos profissionais envolvidos no levantamento, enquadrados como segurados empregados, deu-se mediante repasse por intermédio daquelas pessoas jurídicas, impossibilitando, assim, a identificação precisa dos respectivos valores dos salários de contribuição.

Como se verifica, em que pese não restarem consignados no Relatório Fiscal todos critérios de apuração utilizados pela autoridade lançadora ao promover o lançamento, o que por si só já 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, mais sim a partir dos repasses efetuados a empresas que forneciam os prestadores de serviços, caracterizados como segurados empregados, por conseguinte, documento indireto, em virtude da impossibilidade acima já relatada.





Com efeito, da análise dos autos, conclui-se que o fiscal autuante edificou uma presunção legal, lançando valores que entendeu devidos, considerando, ainda, repasses a empresas prestadoras de serviços como salário de contribuição na apuração do crédito tributário, 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.

[...].

§ 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, constata-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. 45/48, 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.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	16, 06, 08
	
Símea Alves da Oliveira	
Mat.: SIAPE 877862	

CC02/C06
Fls. 206

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, mais precisamente às fls. 45/48, 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 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:

"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:



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	16, 06, 08
Sílvia Alves de Oliveira	
Mat.: Sisepe 877862	

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;

[...];

LX – 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 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 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.

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 segurados empregados a partir dos valores repassados a empresas prestadoras de serviços constantes das respectivas Notas Fiscais, Recibos e/ou Faturas.

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, por vício formal.

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.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	26 / 06 / 03
Sônia Azevedo de Oliveira Mat.: SIAPE 877862	

DA CARACTERIZAÇÃO DOS SEGURADOS EMPREGADOS

Não bastasse a nulidade formal da notificação, acima explicitada, que por si só seria capaz de ensejar insubsistência do feito, cumpre trazer à baila, ainda, vício mais grave, de cunho material, incorrido pela fiscalização ao constituir o crédito previdenciário ora exigido, como passaremos a demonstrar.

O presente lançamento diz respeito às contribuições sociais devidas pela empresa ao INSS, incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados, assim considerados pela fiscalização os prestadores de serviços, após desconconsideração de suas personalidades jurídicas, face a constatação dos requisitos necessários à caracterização do vínculo empregatício, quais sejam, **subordinação, remuneração e não eventualidade**.

Em que pesem os argumentos da recorrente contra referido procedimento, a legislação previdenciária, por meio do artigo 229, § 2º, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, impõe ao Auditor Fiscal a obrigação de considerar os contribuintes individuais (autônomos) ou outros prestadores de serviços como segurados empregados, quando verificados os requisitos legais, *in verbis*:

"Art. 229.

[...].

§ 2º - Se o Auditor Fiscal da Previdência Social, constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições referidas no inc. I «caput» do art. 9º, deverá desconconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado."

Esse procedimento encontra respaldo, igualmente, no Parecer/MPAS/CJ nº 299/95, com a seguinte ementa:

"EMENTA

Débito previdenciário. Avocatória. Segurados empregados indevidamente caracterizados como autônomos. Procedente a NFLD emitida pela fiscalização do INSS. Revogação do Acórdão nº 671/94 da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, que decidiu contrariamente a esse entendimento."

Indispensável ao deslinde da controvérsia, cumpre transcrever os preceitos do artigo 3º, da CLT, *in verbis*:

"Art. 3º. Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

Assim, verificados todos os requisitos necessários à caracterização do vínculo empregatício do suposto tomador de serviços com os tidos prestadores de serviços, a autoridade administrativa, de conformidade com os dispositivos legais encimados, tem a obrigação de caracterizar como segurado empregado qualquer trabalhador que preste serviço ao contribuinte nestas condições, fazendo incidir, conseqüentemente, as contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas ou creditadas em favor daqueles.

X

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília	16, 06, 08
Sâmara Alves de Oliveira	
Mat.: Sipe 877862	

Entrementes, não basta que a autoridade lançadora inscreva no Relatório Fiscal da Notificação tais requisitos, quais sejam, **subordinação, remuneração e não eventualidade**. Deve, em verdade, deixar explicitamente comprovada de forma individualizada a existência dos pressupostos legais da relação empregatícia, sob pena de nulidade do lançamento por ausência de comprovação do fato gerador do tributo, e cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

Na hipótese dos autos, porém, a ilustre autoridade lançadora, ao promover a caracterização dos prestadores de serviços (pessoas jurídicas) como segurados empregados, não logrou motivar o presente lançamento, mais precisamente no Relatório Fiscal, deixando de demonstrar e comprovar, na forma que o caso exige, os requisitos legais necessários à configuração do vínculo empregatício, acima elencados.

Referida omissão afronta de forma flagrante os preceitos contidos no artigo 142, do Código Tributário Nacional que, ao atribuir a competência privativa do lançamento a autoridade administrativa, igualmente, exige que nessa atividade o fiscal autuante descreva e comprove a ocorrência do fato gerador do tributo lançado, como segue:

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível."

In casu, com mais razão a fiscalização deverá comprovar a ocorrência do fato gerador das contribuições previdenciárias exigidas, tendo em vista tratar-se de procedimento excepcional de desconconsideração de personalidade jurídica e, conseqüente, caracterização de segurados empregados. Aliás, o artigo 37, da Lei nº 8.212/91, supratranscrito, com mais especificidade, impõe ao fiscal autuante a discriminação clara e precisa dos fatos geradores do débito constituído.

No mesmo sentido, o artigo 50, da Lei nº 9.784/99, mencionado acima, estabelece que os atos administrativos devem conter motivação clara, explícita e congruente, sob pena de nulidade.

A jurisprudência do Egrégio CRPS oferece proteção a esse entendimento, como faz certo Acórdão nº 180/2004, com voto vencedor da lavra do então Presidente da 4ª Câmara, com sua ementa abaixo transcrita:

"EMENTA. CARACTERIZAÇÃO DE EMPREGADOS. NULIDADE. RELATÓRIO FISCAL INCOMPLETO. O relatório fiscal deve conter todos os elementos que permitem ao contribuinte defender-se de eventual caracterização de segurado empregado sob pena de nulidade

[...]"

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	26, 06, 08
Sílvia Alves da Oliveira	
Mat.: Sape 677662	

A corroborar esse entendimento, para não deixar dúvida quanto as omissões do fiscal autuante, registre-se que a própria autoridade julgadora de primeira instância tentou demonstrar a existência dos requisitos necessários à caracterização dos prestadores de serviços como segurados empregados, conforme se depreende do bojo da Decisão recorrida.

Melhor elucidando, o próprio julgador recorrido, admitindo que a autoridade lançadora não se aprofundou na comprovação do vínculo laboral entre as pessoas jurídicas prestadoras de serviços e à contribuinte, procurou dissertar sobre a matéria de maneira mais circunstanciada, com o fito de manter a pretensão fiscal.

No entanto, ainda que o julgador monocrático tivesse obtido êxito em sua empreitada, a DN não seria capaz de sanear o Relatório Fiscal de Infração ou anexo "FLD". Com efeito, a Decisão de primeira instância não tem o condão de sanear eventuais irregularidades ou omissões contidas no processo, no que diz respeito a nulidades que ensejam à preterição do direito de defesa do contribuinte e/ou a ausência de comprovação do fato gerador, sobretudo aquelas inscritas no Relatório Fiscal e FLD.

Repita-se, deveria constar do Relatório Fiscal da Infração de forma destrinchada a demonstração da efetiva existência dos requisitos necessários à caracterização dos prestadores de serviços como segurados empregados, corroborado com quadro contendo nome de todos os prestadores de serviços tidos como empregados da recorrente e respectivos serviços desenvolvidos, possibilitando a contribuinte o exercício pleno da ampla defesa e do contraditório, sob pena de incorrer em cerceamento do direito de defesa. Mais não é o que se verifica no presente caso.

Em outras palavras, para que tal procedimento tenha validade e esteja em consonância com a legislação de regência, não é suficiente a alegação genérica da autoridade administrativa de que constatou a existência dos pressupostos da relação de emprego, devendo haver a efetiva comprovação do vínculo laboral, abordando cada requisito necessário para tanto, de maneira individualizada ou por tipo de trabalho desenvolvido pelos prestadores de serviços.

No presente caso, ao promover o lançamento levando a efeito a caracterização dos prestadores de serviços (pessoas jurídicas) como segurados empregados, o ilustre fiscal autuante, em seu Relatório Fiscal, simplesmente inferiu ter efetuado tal enquadramento, sem conquanto demonstrar/comprovar de forma pormenorizada seu entendimento, maculando o lançamento em comento.

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 pelo fisco 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 exigência fiscal decorrente de arbitramento e caracterização de segurados empregados a partir da desconsideração da personalidade jurídica dos prestadores de serviços.

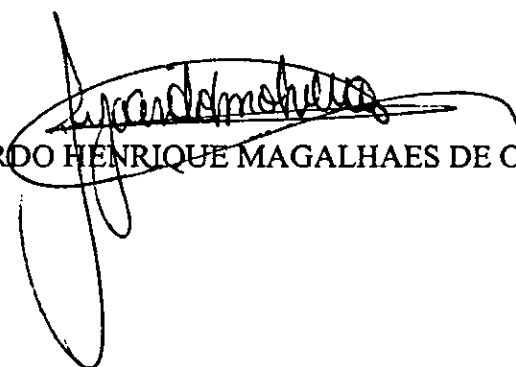
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	16 / 06 / 08
 Síma Alves de Oliveira Mat.: Sipe 877882	

CC02/C06
Fls. 211

Nesse contexto, deve ser declarada a nulidade do feito, por vício material, em observância a 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 CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO E ANULAR A NOTIFICAÇÃO FISCAL POR ERRO/VÍCIO MATERIAL, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

Sala das Sessões, em 12 de fevereiro de 2008


RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA