



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº 36266.007374/2005-03
Recurso nº 148.809 Voluntário
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Acórdão nº 206-01.663
Sessão de 03 de dezembro de 2008
Recorrente COMPANHIA MELHORAMENTOS DE SÃO PAULO
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONF. Nº 19.05.09
Brasília, 19.05.09
Maria de Fátima Feteira de Carvalho
Mat. Siapc 751683

CC02/C06
Fls. 318

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

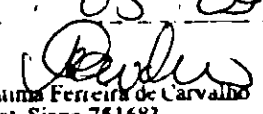
Data do fato gerador: 29/06/2005

PREVIDENCIÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO.
DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.
NECESSIDADE COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DA
INFRAÇÃO/FATO GERADOR.

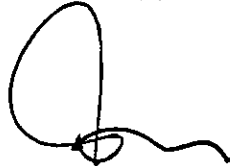
O descumprimento de obrigações acessórias, elencadas na legislação previdenciária, sujeita o contribuinte a aplicação de multa punitiva, conquanto que esteja devidamente demonstrada, de forma clara e precisa, a ocorrência da infração/fato gerador da exigência fiscal em comento, sob pena de improcedência do Auto de Infração.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

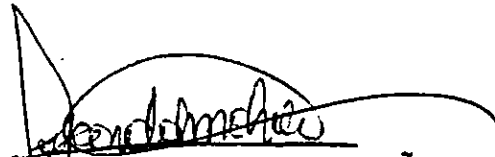
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFIRMAÇÃO ORIGINAL	
Brasília, 19 . 05 . 09	CC02/C06
	Fls. 319
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Mat. Sipe 751683	

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, pr unanimidade de votos em acolher o pedido de revisão para anular o Acórdão nº 00581/2006 proferido pela 4ª Câmara de Julgamento do CRPS; e em substituição: por maioria de votos em dar provimento ao recurso, vencidas as Conselheiras Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros (Relatora) e Ana Maria Bandeira, que votaram por declarar a nulidade do Auto de Infração. Designado para redigir o voto vencedor o(a) Conselheiro(a) Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira. Fez sustentação oral o(a) advogado(a) da recorrente Dr(a). Patricia Regina Lopes Martin, OAB/SP nº 204067.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

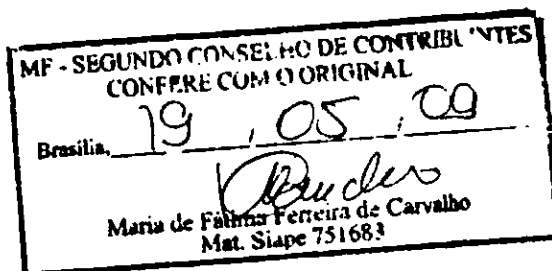
Presidente



RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA

Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa (suplente convocado), Cleusa Vieira de Souza, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

Trata-se de pedido de revisão, formulado pela empresa acima identificada, do Acórdão nº 581/2006, da 4ª CAJ do CRPS, que não conheceu do recurso interposto pela notificada por falta de comprovação do depósito prévio.

O Auto de Infração foi lavrado em 29/06/2005 por ter a empresa acima identificada deixado de exibir documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei 8.212/91, infringindo, dessa forma, o art. 33, § 2º, da referida Lei, c/c o art. 232, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Conforme Relatório Fiscal da Infração (fls. 04), a empresa deixou de apresentar, apesar de intimada por intermédio de TIAD, os contratos de prestação de serviços com as empresas ali relacionadas.

A recorrente impugnou o débito (fls. 18 a 51), requerendo a relevação da multa por entender que a defesa apresentada supriu a falta e alegando, em síntese, que houve equívoco do fiscal, que desconsiderou que os particulares não estão obrigados a celebrar contratos de prestação de serviços por escrito, podendo ser a contratação feita verbalmente.

Alega nulidade por responsabilidade tributária imposta ao administrador sem motivação e anexa contratos firmados com algumas das prestadoras de serviços.

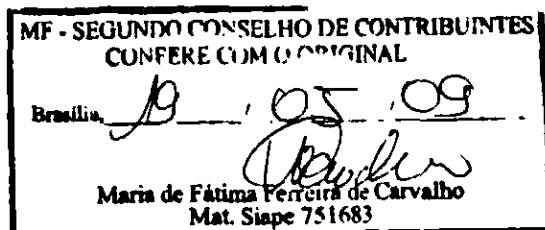
A então Receita Federal do Brasil, por meio da Decisão-Notificação nº 21.002/0024/2005 (fls. 54 a 58), julgou o Auto de Infração procedente, sob o argumento de que não houve a correção total da falta, já que a recorrente não fez prova de suas alegações de que os contratos teriam sido efetivados de forma verbal.

Inconformada com a decisão, autuada interpôs recurso ao CRPS (61 a 87), repetindo as alegações trazidas na defesa.

Entende que a Lei 8.212/91 não determina a responsabilidade pessoal dos sócios, administradores ou gerentes para débitos com a Seguridade Social, devendo, assim, ser observado o que determina o art. 135, do CTN, e que a auditoria fiscal não pode impor responsabilidade por eventuais débitos previdenciários da recorrente a sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, sem ter ao menos comprovado a ocorrência das hipóteses previstas no citado art. 135 do CTN.

No mérito, informa que apresentou, juntamente com a impugnação, os contratos de prestação de serviços celebrados com algumas das prestadoras de serviços e que não existe contrato escrito para as demais empresas prestadoras relacionadas pela fiscalização, tendo a contratação ocorrida de forma verbal.

Traz conceitos de documentos para concluir que a obrigação da empresa decorrente das normas contidas no art. 33, § 2º, da Lei 8.212/91 tem como pressuposto o fato de a empresa possuir documentos relacionados com os tributos, e só assim é que se configuraria o dever de alguém apresentar os documentos de que possui e, de modo análogo, só assim se legitimaria a aplicação da penalidade contra aqueles que se negarem a apresentá-los.



Discorre sobre as formas de celebração de atos jurídicos em geral, e colaciona jurisprudência e doutrina para reforçar o entendimento de que a lei civil não exige um documento escrito para a contratação de um serviço, e que a fiscalização não pode apenar a empresa com uma multa que, rigorosamente, só é aplicável àqueles que, possuindo documentos, deixem de apresentá-los.

Quanto ao entendimento da autoridade julgadora de 1ª instância, de que a recorrente deveria apresentar declaração dos prestadores, argumenta que, conforme se verifica do TIAD, em nenhum momento a fiscalização solicitou que a recorrente apresentasse tais declarações e reitera que não apresentou os contratos por não os possuir.

Entende que não pode ser apenada por não possuir prova negativa da existência desses instrumentos e observa que a fiscalização, durante a ação fiscal levada a efeito no estabelecimento da recorrente, teve acesso irrestrito a todos os documentos que a autuada possuía e ressalta que declarou, em sua impugnação, que não existem documentos escritos referentes às mencionadas contratações, não havendo, portanto, que se falar que a recorrente deveria ter comprovado, por meio de declaração dos prestadores de serviços, que a contratação ocorreu de forma verbal.

Insurge-se contra a multa aplicada, alegando que é totalmente desproporcional à suposta infração atribuída à recorrente e discorre sobre o princípio da finalidade da sanção e sua proporcionalidade e o da razoabilidade.

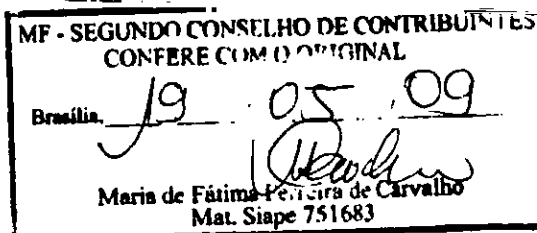
Aduz que a suposta irregularidade não causou qualquer prejuízo ao Erário e que, tratando-se meramente de uma irregularidade formal, não se pode admitir que os fatos apontados pela fiscalização possam legitimar a manutenção da multa aplicada.

Requer a relevação da multa informando que as declarações referidas pela autoridade julgadora singular estão sendo apresentadas junto à peça recursal, devendo ser observado que a exigência para a apresentação de tais documentos surgiu somente com o julgamento em primeira instância e que, como a recorrente está corrigindo a falta dentro do prazo do recurso, a multa deve ser relevada, não podendo-se admitir que a correção da falta não seja considerada nesse momento processual.

Subsidiariamente, caso não assim não se entenda, a multa deve ser atenuada em 50%, conforme determina o art. 291, caput, do Decreto 3.048/99, já que a recorrente está corrigindo a falta apontada pela autoridade julgadora de 1ª instância.

Em contra-razões (fls. 148 a 151), a SRP manteve os termos da Decisão-Notificação, esclarecendo que a decisão administrativa não exigiu comprovação de alegações, mas somente informou que a recorrente poderia ter feito prova de suas afirmações através de outros documentos, o que não ocorreu a tempo.

A 04ª CAJ do CRPS, por meio do Acórdão 581/2006 (fls. 161 a 163), decidiu não conhecer do recurso por falta de comprovação de depósito prévio e a autuada, inconformada com o resultado do julgamento, formulou pedido de revisão de acórdão (fls. 167 a 175), alegando, em síntese, que há decisão judicial assegurando à requerente o direito de ter o seu recurso voluntário devidamente processado e julgado pelo CRPS, independentemente da realização do depósito recursal.



A SRP apresentou Contra-razões ao pedido de revisão (fls. 301 a 304), entendendo que restou restabelecida a situação anterior, tendo em vista a concessão da liminar nos autos no Agravo de Instrumento que suspendeu os efeitos da sentença denegatória da segurança.

Às fls. 305 a 313, foi juntado o Memorial da Recorrente, no qual reitera o entendimento de que não é possível responsabilizar os gerentes, administradores e diretores da recorrente, por não restar evidenciado o dolo ou culpa, e reiterando que a recorrente não apresentou os contratos de prestação de serviços pois tais documentos não foram elaborados à época da contratação, e informando que não há óbice, na legislação, à formalização de contrato verbal.

Os autos foram encaminhados ao Segundo Conselho de Contribuintes e o pedido de revisão foi acolhido pelo Presidente da 6ª Câmara, tendo sido designada *ad hoc* a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, nos termos do art. 29, III, da Portaria MF 147/2007.

É o relatório

Voto Vencido

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

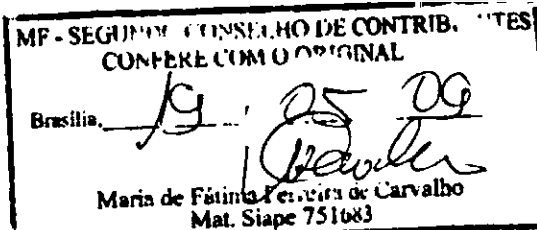
A empresa autuada solicita revisão de Acórdão, com fulcro nos arts. 32, § 3º, e 60, inciso III, da Portaria 88/2004, que aprovou o Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social.

De fato, os efeitos da liminar anteriormente obtida pela notificada foram restabelecidos por meio da decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.00.032949-6, motivo pelo qual, conheço do pedido de revisão formulado pela contribuinte.

Dessa forma, passo à análise do recurso apresentado pela recorrente contra a decisão de primeira instância administrativa, por ser ele tempestivo e por não haver óbice ao seu conhecimento.

Verifica-se, da análise dos autos, que a autoridade fiscal autuou a empresa pela falta da apresentação dos contratos de prestação de serviços com as empresas relacionadas no Relatório Fiscal da Infração.

O auditor autuante entendeu que a não entrega dos contratos de prestação de serviços, solicitados por intermédio de TIAD, configura infração ao art. 33, § 2º, da Lei 8.212/91, e enquadrou o auto no código de fundamento legal – CFL 38. Contudo, esses documentos não estão relacionados com as contribuições para a Seguridade Social, e sim trazem informações que, por algum motivo não esclarecido no Relatório Fiscal da Infração, eram necessários à fiscalização. Portanto, o enquadramento correto seria no CFL 35, e o dispositivo legal infringido, o art. 32, inciso III, ou seja:



"Art.32. A empresa é também obrigada a:

III - prestar ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e ao Departamento da Receita Federal-DRF todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse dos mesmos, na forma por eles estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização."

É dever do Auditor-Fiscal comprovar a ocorrência da infração e a identidade da matéria fática com o tipo legal, o que não foi feito no presente caso.

A recorrente alega que tais documentos não existem e que não há óbice, na legislação, à formalização do contrato de forma verbal.

Ora, o ato da lavratura do auto de infração é um ato administrativo e como tal deve ser motivado. Se a autoridade fiscal alega que existem os documentos exigidos, deveria ter apontado, no relatório, quais elementos analisados o levaram a essa convicção e a autuar a empresa por sonegação de informação.

Assim, entendo que o AFPS não poderia exigir tais documentos. Ele poderia ter solicitado, mas não autuado, a não ser que ficasse configurada a sonegação de informação.

Também não cabe o entendimento manifestado pelo AFPS analista de que o contribuinte deve provar que não possui tal documentação, trazendo declarações dos contratados nesse sentido.

Dessa forma, ela está reconhecendo que é plenamente possível que tais contratos não existam. Ora, o fiscal solicitou o documento sem explicar porque ele entende que tal documento existe. Se ele alega que o contribuinte o possui, deve provar. O ônus da prova incumbe a quem alega, e não ao que nega.

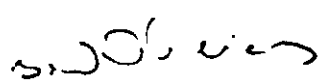
E à autoridade julgadora compete descobrir se houve realmente infração à legislação previdenciária, em obediência ao princípio da verdade material, pois o importante no processo fiscal é a legalidade da constituição do crédito.

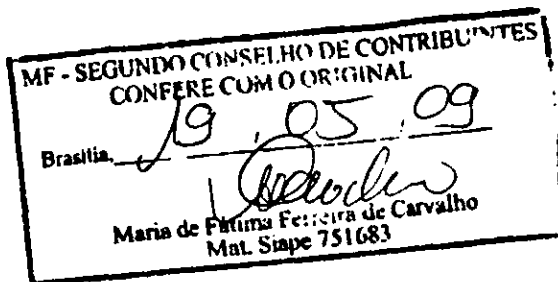
Nesse sentido,

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso para, no mérito, **DECLARAR A NULIDADE** do Auto de Infração.

É como voto.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2008


BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS



Voto Vencedor

Conselheiro RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, Relator-Designado

Não obstante as sempre bem fundamentadas razões de decidir da ilustre Conselheira Relatora, peço vênica para manifestar entendimento divergente, somente em relação à análise meritória, por vislumbrar na hipótese vertente conclusão diversa da adotada pela nobre julgadora, acompanhando desde já as razões quanto ao conhecimento do pedido de revisão, como passaremos a demonstrar.

Do exame dos elementos que instruem o processo, constata-se que o presente crédito previdenciário fora lançado, com esteio no artigo 33, § 2º, da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 232 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, em decorrência de a contribuinte ter deixado de exibir documentos ou livro relacionados com as contribuições previdenciárias, conforme Relatório Fiscal da Infração.

Entretanto, a ilustre autoridade lançadora, ao constituir o crédito previdenciário, não logrou motivar o presente lançamento, mais precisamente no Relatório Fiscal, deixando de demonstrar e comprovar, na forma que a legislação tributária exige, a efetiva ocorrência do fato gerador do tributo lançado, *in casu*, o descumprimento da obrigação acessória sob análise.

Cumpra esclarecer que referida conduta da fiscalização, em demonstrar cabalmente a ocorrência do fato gerador, encontra sustentáculo na legislação tributária, notadamente no artigo 142 do Código Tributário Nacional.

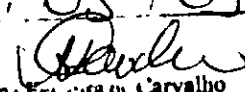
Tais fatos, aliás, já restaram circunstanciadamente esclarecidos no voto da insigne relatora, razão pela qual me abstenho de repeti-los, eis que a divergência apontada por este conselheiro diz respeito tão somente à sua conclusão.

Com efeito, conforme se extrai do bojo do seu voto, a conselheira relatora, ao rechaçar a pretensão fiscal, o fez a pretexto da existência de nulidade do lançamento, de cunho formal.

Em outra via, o entendimento deste conselheiro, acompanhado por maioria pelos demais integrantes da egrégia Câmara, é no sentido de dar provimento ao recurso voluntário da contribuinte, declarando a improcedência da autuação, em virtude da ausência da comprovação do fato gerador do tributo, ou seja, a inobservância da obrigação acessória em epígrafe.

Antes mesmo de se adentrar as questões de mérito propriamente ditas, é de bom alvitre trazer à baila a distinção das 03 (três) conclusões aventadas durante o julgamento do presente recurso, quais sejam, vício formal, material ou provimento (improcedência do lançamento).

O vício formal, no entendimento deste julgador, relaciona-se aos requisitos de validade do ato administrativo, ou seja, os pressupostos sem os quais referido ato não produziria efeitos. Em outras palavras, guarda relação com as formalidades legais extrínsecas

MF - SEGUNDO TURMA CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 19.05.09	
Maria de Fátima Figueira de Carvalho Mat. Siapc 751683	
CC02/C06 Fls. 325	

do lançamento. Os artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235/72, são os exemplos mais nítidos que podemos encontrar a respeito do tema, *in verbis*:

"Art.10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art.11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número."

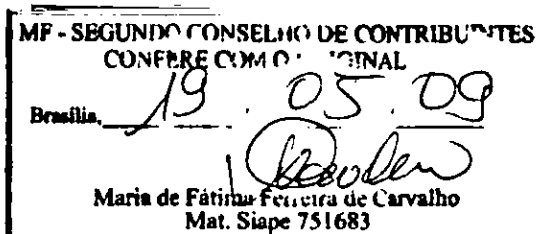
Ao tratar da matéria, a Lei nº 4.717/65, que regulamenta a Ação Popular, em seu artigo 2º, parágrafo único, alínea "b", estabelece que o vício formal é:

"[...] a omissão ou observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato."

Como se observa, o ato administrativo somente terá validade se observados os pressupostos formais, extrínsecos, insculpidos nos dispositivos legais supra, entre outros, sob pena de ser anulado por vício formal. Repita-se, o requisito formal do lançamento representa a observância dos ditames estabelecidos por lei no momento de sua exteriorização.

A jurisprudência administrativa, que se ocupou do tema, é mansa e pacífica nesse sentido, senão vejamos:

"PROCESSUAL – LANÇAMENTO – VÍCIO FORMAL – NULIDADE – É nula a Notificação de Lançamento emitida sem o nome do órgão que a expediu, sem identificação do chefe desse órgão ou outro servidor autorizado e sem a indicação do respectivo cargo e matrícula, em flagrante descumprimento às disposições do art. 11, do Decreto nº 70.235/72. Precedentes da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Recurso Especial improvido." (3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Recurso nº 201-108717 – Acórdão nº CSRF/03-03.305, Sessão de 09/07/2002).



"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE - VÍCIO FORMAL - LANÇAMENTO FISCAL COM ALEGADO ERRO DE IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - INEXISTÊNCIA - Os vícios formais são aqueles que não interferem no litígio propriamente dito, ou seja, correspondem a elementos cuja ausência não impede a compreensão dos fatos que baseiam as infrações imputadas. Circunscrevem-se a exigências legais para garantia da integridade do lançamento como ato de ofício, mas não pertencem ao seu conteúdo material. O suposto erro na identificação do sujeito passivo caracteriza vício substancial, uma nulidade absoluta, não permitindo a contagem do prazo especial para decadência previsto no art. 173, II, do CTN. [...]" (8ª Câmara do 1º Conselho, Recurso nº 143.020 – Acórdão nº 108-08.174, Sessão de 23/02/2005). (grifamos).

O Acórdão nº 107-06695, da lavra do então Conselheiro representante da Fazenda, Dr. Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, nos traz com muita propriedade a diferenciação entre vício formal e material, nos seguintes termos:

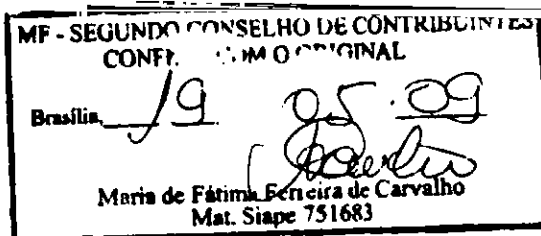
"[...]".

RECURSO EX OFFICIO – NULIDADE DO LANÇAMENTO – VÍCIO FORMAL. A verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação, a determinação da matéria tributável, o cálculo do montante do tributo devido e a identificação do sujeito passivo, definidos no artigo 142 do Código Tributário Nacional – CTN, são elementos fundamentais, intrínsecos, do lançamento, sem cuja delimitação precisa não se pode admitir a existência da obrigação tributária em concreto. O levantamento e observância desses elementos básicos antecedem e são preparatórios à sua formalização, a qual se dá no momento seguinte, mediante a lavratura do auto de infração, seguida da notificação ao sujeito passivo, quando, aí sim, deverão estar presentes os seus requisitos formais, extrínsecos, como, por exemplo, a assinatura do autuante, com a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula; a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado, com a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.[...]" (7ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes – Recurso nº 129.310, Sessão de 09/07/2002).

Por sua vez, o vício material do lançamento ocorre quando a autoridade lançadora não demonstra/descreve de forma clara e precisa os fatos/motivos que a levaram a lavrar a notificação fiscal e/ou auto de infração. Guarda relação com o conteúdo do ato administrativo, pressupostos intrínsecos do lançamento.

Destarte, o artigo 142 do Código Tributário Nacional, 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, identificando perfeitamente o sujeito passivo, 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."



Aliás, o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, com mais especificidade, impõe ao fiscal atuante a discriminação clara e precisa dos fatos geradores do débito constituído, *in verbis*:

"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).

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

"Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e fundamentos jurídicos [...]."

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente [...]."

Consoante se infere dos dispositivos legais encimados, para que o lançamento encontre sustentáculo nas normas jurídicas e, conseqüentemente, tenha validade, deverá o fiscal atuante descrever precisamente e comprovar a ocorrência do fato gerador do tributo. A ausência dessa descrição clara e precisa, especialmente no Relatório Fiscal da Notificação, ou erro nessa conduta, macula o procedimento fiscal por vício material.

Outro não é o entendimento do ilustre Dr. Manoel Antônio Gadelha Dias, ex-presidente do 1º Conselho de Contribuinte, conforme se extrai do excerto de sua obra *"O Vício Formal no Lançamento Tributário"*, nos seguintes termos:

"[...]".

O defeito na descrição do fato, por exemplo, não pode caracterizar-se mero vício formal, pois a descrição do fato está intimamente ligada à valoração jurídica do fato jurídico, requisito fundamental do lançamento.

A descrição do fato defeituosa tanto pode configurar nulidade de direito material como de direito processual.

Estaremos diante da primeira situação quando o vício atinge o motivo do ato, ou seja, o seu pressuposto objetivo, que corresponde à ocorrência dos fatos que ensejaram a sua prática." (Tôrres, Heleno Taveira et al. – coordenação – "Direito Tributário e Processo Administrativo Aplicados – São Paulo : Quartier Latin, 2005, p. 348).

A jurisprudência administrativa não discrepa desse entendimento, consoante se positiva dos julgados com suas ementas abaixo transcritas:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO EX OFFICIO – É nulo o Ato Administrativo de Lançamento, formalizado com inegável insuficiência na descrição dos fatos, não permitindo que o sujeito passivo pudesse exercer, como lhe outorga o ordenamento jurídico, o amplo direito de defesa, notadamente por desconhecer, com a necessária nitidez, o conteúdo do ilícito que lhe está sendo imputado. Trata-se, no caso, de nulidade por vício material, na medida em que

MF - SEGUNDA CÂMARA DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brejeira	19 05 09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Mat. Siapc 751683	
CC02/C06 Fls. 328	

falta conteúdo ao ato, o que implica inoccorrência da hipótese de incidência." (1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, Recurso nº 132.213 – Acórdão nº 101-94049, Sessão de 06/12/2002, unânime).

"LANÇAMENTO – NULIDADE – VÍCIO MATERIAL – DECADÊNCIA
- Nulo o lançamento quando ausentes a descrição do fato gerador e a determinação da matéria tributável, por se tratar de vício de natureza material. Aplicável o disposto no artigo 150, § 4º, do CTN." (2ª Câmara do 1º Conselho, Recurso nº 138.595 – Acórdão nº 102-47201, Sessão de 10/11/2005).

Antes de seguir com o estudo, cabe aqui fazer um parêntese, relativamente ao efeito prático de se declarar a nulidade do lançamento por vício formal ou material. No primeiro caso, na forma proposta pela nobre relatora, o prazo decadencial é restabelecido, passando a ser contado a partir da data da decisão definitiva que declarou a nulidade por vício formal do lançamento. É o que se extrai do artigo 173, inciso II, do CTN.

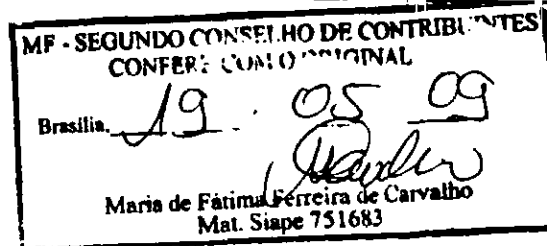
Por outro lado, tratando-se de vício material, o prazo decadencial continua a ser contado da ocorrência do fato gerador do tributo, no caso do artigo 150, § 4º, do CTN, ou do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, tratando-se dos artigos 173 do CTN. Ou melhor, poderá o Fisco promover novo lançamento, corrigindo o vício material incorrido, conquanto que dentro do prazo decadencial acima estipulado.

Retornando à diferenciação das conclusões de julgamento, já o provimento ao recurso (improcedência da notificação), implica inferir que, diante dos elementos de provas e razões ofertados pela autoridade lançadora, chegou-se à conclusão da inexistência do fato gerador do tributo exigido. Ou seja, adentrando-se ao mérito da questão, o lançamento efetuado não deve prosperar, uma vez que não restou comprovada a ocorrência do fato gerador, o que impede o Fisco de promover novo lançamento a partir dos mesmos fatos.

Diante de tais considerações, voltemos à hipótese dos autos, onde o fiscal autuante promoveu o lançamento sem conquanto demonstrar a efetiva ocorrência do fato gerador da exigência fiscal consubstanciada na autuação. Em outras palavras, a autoridade lançadora não logrou comprovar a inobservância da obrigação acessória suscitada, na forma que a legislação tributária impõe.

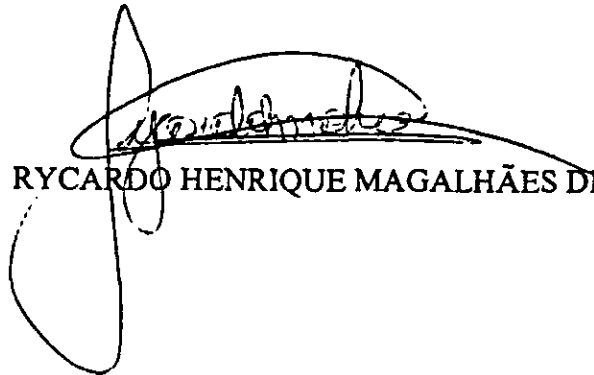
Nesses termos, não se cogita em vício formal, mas, sim, prover o recurso voluntário da contribuinte, tendo em vista que a fiscalização não comprovou de forma clara e precisa a ocorrência do fato gerador do tributo, afrontando as normas legais que contemplam o tema.

Assim, deve ser declarada a insubsistência do feito, em observância à legislação de regência, mais precisamente do artigo 142 do CTN e demais dispositivos das Leis 8.212/91 e 9.784 encimados, uma vez que referida incorreção contamina a exigência fiscal, tornando-a precária, não lhe oferecendo certeza ou liquidez, principalmente pelo fato de se mostrar insanável.



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 DAR-LHE PROVIMENTO, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2008


RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA