



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
 SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 36624.005025/2004-41
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-002.812 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de janeiro de 2013
Matéria AQUISIÇÃO DE PRODUÇÃO RURAL
Recorrente BRACOL HOLDING LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/07/2000

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - AQUISIÇÃO DE PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA - SUB-ROGAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO TERCEIROS - SENAR

A sub-rogação descrita nesta NFLD está respaldada no que dispõe o art. 30, IV, da Lei 8.212/91, com redação da lei 9528/97:

O egrégio Supremo Tribunal Federal apontou pela inconstitucionalidade da exação questionada, conforme decisão proferida no RE 363.852, no sentido de que houve a criação de uma nova fonte de custeio da Previdência Social e que tal iniciativa teria de ser tomada mediante a aprovação de lei complementar.

Em função de a sub-rogação ter sido considerada inconstitucional pelo Pleno do STF referente à comercialização da produção rural, e considerando que o presente auto de infração refere-se à falta de recolhimento da contribuição para o SENAR pelo sujeito passivo, substituto tributário; não há como ser mantido o presente lançamento.

Embora as contribuições para o SENAR não tenham sido objeto de reconhecimento de inconstitucionalidade no Recurso Extraordinário n 363.852. face serem eram recolhidas pelo substituto tributário e não pelos produtores rurais; deve-se destacar que transferência da responsabilidade para os substitutos está prevista no art. 94 da Lei n 8.212, art. 3º da Medida Provisória n 222 de 2004, combinado com o art. 30, inciso IV da Lei n 8.212 de 1991.

Uma vez reconhecido que o art. 30, inciso IV é inconstitucional, em função da decisão plenária do STF, não cabe exigir do responsável tributário a contribuição destinada ao SENAR.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/07/2000

RELATÓRIO FISCAL DA LANÇAMENTO. ERRO NA DESCRIÇÃO DO FATO GERADOR. VÍCIO MATERIAL. NULIDADE.

É nulo, por vício material, o lançamento, cujo Relatório Fiscal descreve erroneamente os fatos geradores que motivaram a lavratura.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - AQUISIÇÃO DE PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA - SUB-ROGAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO TERCEIROS - SENAR - AÇÃO JUDICIAL - INOVAÇÃO NA MOTIVAÇÃO JURÍDICA DO LANÇAMENTO - NULIDADE DO LANÇAMENTO.

A apreciação da nulidade do lançamento pode ser ultrapassada, quando observado que a apreciação do mérito é capaz dar solução a lide de forma definitiva a favor do contribuinte.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, I) Por maioria de votos, acolher a preliminar de nulidade, por vício material, de incorreta descrição dos fatos geradores (inovação na motivação jurídica do lançamento). Vencida a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira (relatora), que declarava esta nulidade por vício formal. II) Por unanimidade de votos, rejeitar as demais preliminares de nulidade. II) no mérito, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Kleber Ferreira de Araújo.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Kleber Ferreira de Araújo – Redator Designado

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

O presente Auto de infração de Obrigação Principal, lavrada sob o n. 35.373.893-0, em desfavor do recorrente e tem por objeto as contribuições de contribuições do produtor rural pessoa física devidas à Seguridade Social, incidentes sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção rural (bovinos), na qual a empresa adquirente pessoa jurídica fica sub-rogada (art.30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação das Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97), no período de 01/2000 a 07/2000.

Segundo Relatório Fiscal (fls. 24 a 28), o lançamento corresponde ao valor da comercialização na aquisição de produtos rurais de Produtor Rural Pessoa Física (sejam pessoas naturais e segurados especiais) – não declarados em GFIP.

Considerando que as notas fiscais de produtor e de entrada de mercadorias, documentos solicitados durante o procedimento fiscal, não foram apresentadas e que os valores lançados na conta nº 915.01.000001 — Compras de bovinos, não foram identificados como pessoas físicas e jurídicas, foram lançados, no estabelecimento centralizador — CNPJ 01.597.168/0001-99, como base de cálculo o valor total contabilizado como compras de bovinos. Ainda, diante da falta de apresentação das notas fiscais de entrada, esclareceu o auditor que não se teve como saber se a notificada procedeu os descontos das contribuições dos produtores rurais, fato este que não a exime do recolhimento, como reza parágrafo 5º do artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

Informa, por fim, em seu relatório:

Os recolhimentos efetuados pela empresa na competência 01/2000, através das Guias da Previdência Social- GPS e a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito —NFLD nº 35.160.827-3, de 28/08/2000, período de 01/2000 a 07/2000, no valor originário de R\$ 775.829,52, foram deduzidas do débito, como pode-se verificar no relatório "Discriminativo Analítico de Débito — DAD — Créditos Considerados (anexo).

14. A notificada impetrou Mandado de Segurança sob nº 2000.61.00.000001-3, na Justiça Federal — Seção Judiciária do Estado de São Paulo, com pedido de liminar, requerendo a suspensão da exigibilidade da cobrança da contribuição exigível nos termos previstos no artigo 30, II e IV da Lei nº 8.212/91, com a redação das Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97 e artigo 25, parágrafo 4º, da Lei nº 8.870/94. A liminar foi concedida em 05/01/2000. Desse modo, lavramos o presente débito para fins de resguardar o período de decadência, devendo a sua cobrança ficar com a exigibilidade suspensa até decisão final.

15. Com a interposição judicial de medida liminar a empresa renuncia à fase do contencioso administrativo não podendo apresentar defesa administrativa, ficando sem efeito o procedimento do item 2 da IPC/NFLD — Instruções para o Contribuinte (anexo).

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 23/10/2001, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no mesmo dia 24/10/2001

A notificação - encaminhada Procuradoria a fim de permanecer sobrestada em razão da suspensão da exigibilidade - do credito em razão da discussão judicial.

Entretanto a Procuradoria devolveu os autos, para que fosse dado seguimento ao contencioso administrativo. Assim, foi emitido Despacho Interlocutório n° 21.003.0/0029/2004 (fls. 49/50) com abertura de prazo para defesa. Foi emitido despacho interlocutório, fl. 49 determinando a notificação do recorrente, o que ocorreu em 18/06/2004.

Não conformada com a autuação, foi apresentada impugnação, fls. 57 a 71.

Foi proferida Decisão de 1 instância às fl. 88 a 101 que confirmou a procedência do lançamento.

O contribuinte ingressou com pedido de revisão do acórdão, fls 548 a 552.

O CARF admitiu, fl. 448 a 459, com fundamento no inciso III do art. 60 do RICRPS, o pedido de revisão de acórdão fundamentado nos incisos I e II do art. 60 do RICRPS. Assim, foi proferido novo acórdão (2401-00.197) que, com fundamento no inciso IV do art. 60, reviu o acórdão anterior e anulou a decisão de primeira instância.

Inconformado, foi apresentada defesa, fl. 645 a 667.

Foi proferida decisão de primeira instância, fl. 719 a 746, que manteve a integralidade do lançamento.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/07/2000

LANÇAMENTO. PRÉ-REQUISITOS. FORMALIDADES LEGAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) encontra-se revestida das formalidades legais, tendo sido lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto.

Os relatórios que instruem a Notificação contêm os elementos essenciais e oferecem as condições necessárias para que o contribuinte conheça o procedimento de lançamento fiscal e apresente a sua defesa.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO. ARBITRAMENTO POR AFERIÇÃO INDIRETA. PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA.

O lançamento é ato administrativo emitido de acordo com o que preceitua o artigo 142 do CTN.

A recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, viabilizam a inscrição de ofício pelo INSS, de importância que repute devida, cabendo A empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

obrigação da autoridade fiscalizadora efetuar o lançamento das contribuições para a Seguridade Social, nos termos do artigo 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional, caso inexistir decisão judicial que proíba tal procedimento, sendo o lançamento ato vinculado e obrigatório, que visa afastar a decadência.

DISCUSSÃO JUDICIAL CONCOMITANTE A LANÇAMENTO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA IDÊNTICA - RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA DISTINTA - APRECIÇÃO E JULGAMENTO ADMINISTRATIVO.

A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, importa renúncia às instâncias administrativas e impedimento à apreciação das razões de mérito por parte da autoridade a quem caberia o julgamento, cabendo somente a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

IMPUGNAÇÃO. ALEGAÇÃO DESACOMPANHADA DE PROVA. INEFICÁCIA.

Havendo discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, cabe à empresa o ônus da prova em contrário.

A impugnação deve vir acompanhada das provas em que se fundamenta. As alegações desacompanhadas de prova não produzem efeito em sede de processo administrativo fiscal, sendo insuficientes para ilidir o lançamento de ofício.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 753 a 780. Em síntese, o recorrente em seu recurso traz exatamente as alegações da impugnação, quais sejam:

I - DAS PRELIMINARES

O lançamento fiscal é nulo, uma vez que a impugnante está amparada por medida judicial que impedia a lavratura.

Irregularidade do Procedimento Fiscalizatório uma vez que o fundamento legal do procedimento fiscalizatório foi o art. 33, caput, da Lei nº 8.212/91.

Indevida aferição indireta que para ser possível o levantamento por aferição indireta era necessário que a recorrente tenha recusado a fornecer a documentação solicitada pela fiscalização, ou tê-las apresentado de forma deficiente posto não ter a empresa se recusado a apresentar os documentos. Se a falta de apresentação for derivada de prazo diminuto para

apresentação ou de outras circunstâncias que não possuam a natureza dolosa de prejudicar, não poderá ser realizada a aferição indireta.

Devendo a NFLD ser anulada, por ter a fiscalização arbitrariamente fixado prazo muito curto para a apresentação da imensa documentação.

O levantamento foi realizado de forma precária, uma vez que considerou as aquisições realizadas de pessoas jurídicas que não poderiam ter sido consideradas na base de cálculo da contribuição exigida.

Que fora levantados débitos da contribuição para o SENAR exigida na forma do art. 6º da Lei nº 9.528/97, mas esta não poderiam ter sido levantadas contra a Impugnante já que esta não possui qualquer responsabilidade por sub-rogação do seu pagamento).

Que a notificação deve ser cancelada já que não permite à recorrente exercer sua ampla defesa, pois não foi documentalmente comprovada a veracidade das alegações, para que estas pudessem ser contestadas. E que no total das bases de cálculo existem aqueles fornecidos por empregadores rurais pessoas jurídicas e não desconsiderou as vendas canceladas no período.

Do Mérito

Os arts. 25, I e II e 30, IV, foram revogados pela Emenda nº 20/98, já que incompatível com o §90 do art. 195, sendo revogadas todas as contribuições exigidas de forma diferenciadas por alíquotas e bases de cálculo diferenciadas e que não fossem exigidas em razão da diferença de atividade econômica ou utilização intensiva de mão-de-obra.

A responsabilidade por sub-rogação atribuída à Impugnante é flagrantemente inconstitucional, em razão de tributação diferenciada de contribuições sociais aplicadas aos empregadores rurais pessoas físicas.

A Sub-rogação não abrange contribuição para o SENAR

A contribuição para o SENAR está prevista no art. 6º da Lei no 9.528/97, esta contribuição jamais poderia ter sido exigida da recorrente, por não estar abrangida pela responsabilidade por sub-rogação a que se refere o art. 30, inciso IV da Lei nº 8.212/91.

Ante o exposto, a recorrente espera e requer seja acolhida a presente Impugnação, para que seja decretada a nulidade do lançamento e o seu posterior cancelamento, ou que seja determinado a revisão do lançamento, para que sejam excluídos os valores relativos a contribuição para o SENAR e quantias exigidas a título de correção monetária, juros de mora e multa moratória sobre eles calculados.

Manifestou-se o recorrente, fl. 802 a 803 solicitando a aplicação ao do art.

62-A do RI do CARF, considerando que a matéria (objeto do recurso) já se encontra pacificada

Processo nº 36624.005025/2004-41
Acórdão n.º **2401-002.812**

S2-C4T1
Fl. 5

no âmbito do STF que agora, em agosto de 2011, decidiu em sede de repercussão geral no RE 596.177, onde o Tribunal Pleno manteve a inconstitucionalidade da malfada contribuição, inclusive no período posterior a Lei Federal 10.256/2001. Como a decisão deu-se em caráter de repercussão geral, aplica-se a todos os demais casos envolvendo a matéria, inclusive administrativos

A Delegacia da Receita Federal do Brasil, encaminhou o processo a este Conselho para julgamento.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 801. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS PRELIMINARES AO MÉRITO

QUANTO A NULIDADE FACE A DISCUSSÃO JUDICIAL

Primeiramente, quanto a impossibilidade de lavratura até o julgamento final da ação em que o recorrente questiona a contribuição sobre a sub-rogação do produtor rural pessoa física - empregador, ressalte-se, que assim, como já o fez a autoridade julgadora, entendo que não existe respaldo para o pedido do recorrente.

Note-se, primeiramente, que o recorrente interpôs ação judicial, ainda no ano de 2000. Assim, entendo que no momento da realização do lançamento, não existia qualquer óbice a realização do lançamento, mas tão somente a impossibilidade de sua execução, obtendo, inclusive o recorrente medida judicial, para que a autoridade da DRFB não criasse óbice ao fornecimento de CND ao recorrente.

Nesse sentido, tanto o procedimento fiscal poderia ter sido realizado, como deve ser dado seguimento ao julgamento da lide, sendo que apenas a cobrança do crédito deverá aguardar a decisão definitiva na esfera judicial, bem como no momento do julgamento, deve-se identificar a matéria objeto de concomitância com a ação judicial.

Face o exposto não vislumbro a nulidade pretendida. O ingresso em juízo não impede o fisco de realizar o procedimento tendente a identificar o cumprimento da legislação previdenciária, salvo nos casos em que o recorrente obtenha especificamente medida liminar para que o fisco abstenha de realizar o procedimento fiscal, o que não é o caso.

QUANTO AO ARBITRAMENTO

Quanto ao argumento de que o procedimento é nulo, pois realizado por presunção, razão não assiste ao recorrente. No relatório fiscal está claro que o recorrente não apresentou todos os documentos para que se apurasse se os produtos adquiridos, advinham de pessoas físicas ou jurídicas. Alegar que não tinha a intenção de recusar a entrega dos documentos, mas tal fato, deu-se em função do exíguo prazo para apresenta-los, não serve como argumento para desconstituir o lançamento. A intenção do agente (Dolo ou Culpa), não afasta a falta que lhe foi imputada, no caso a falta por entrega de documentos, bem com o cálculo tendo por base os valores lançados na conta compra de bovinos.

Quem deu causa ao arbitramento dos valores, foi próprio recorrente, que ao proceder os lançamentos contábeis, o fez, sem discriminar, propriamente se a aquisição era de pessoa física ou jurídica. Ao não apresentar a indicação das notas adquiridas de pessoas físicas ou jurídicas, acabou o auditor em criar parâmetros para proceder ao lançamento.

QUANTO A REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO

Quanto a alegação de que o auditor não possuía competência para verificar a regularidade em relação as bases de cálculo, entendo que novamente equivocado está o recorrente. A fiscalização previdenciária é competente para verificar o cumprimento de toda a

legislação previdenciária, inclusive realizando diligências, quando necessário. Assim, não existe qualquer fundamento de que o trabalho do auditor encontrava-se restrito. No mesmo sentido, posicionou-se a autoridade julgadora, a qual transcrevo a decisão proferida.

11.1 8.11 Ante o exposto, resta amplamente comprovado que a ordem de fiscalização foi relativa a todas as contribuições sociais administradas pelo INSS, dentre elas a do art. 25 da Lei nº 8.212/91, incidente a título de substituição da contribuição a cargo das empresas prevista nos incisos I e II do artigo 22, que trata da contribuição incidente sobre as remunerações pagas, e, portanto, encontra-se inserida na alínea "a" do art. 11 da mesma Lei. Constatou-se - alínea e pela redação do acima transcrito art. 33 - que a contribuição do art. 25 não se encontra inserida, como presume a Impugnante, entre aquelas previstas no art. 11, d, que são administradas pela Secretaria da Receita Federal e incidem sobre o faturamento e lucro da empresa.

8.12. Nem se poderia entender que a ordem do TIAF 6, em relação à verificação de cumprimento das obrigações relativas As contribuições previdenciárias, entre as quais se insere a obrigação por sub-rogação prevista no artigo 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, para a simples constatação da falta de recolhimento de valores devidos a tais títulos, sem a possibilidade de lançá-los ou de aplicar penalidade por descumprimento de obrigação acessória. O procedimento determinado pelo TIAF, portanto, como é livre de dívidas, é o de fiscalização total.

Também não merece guarida os argumento de que o lançamento encontra-se confuso, inclusive cerceando o direito de defesa. Nos autos identificamos que o contribuinte teve oportunidades de se defender de forma ampla, tanto que obteve provimento (para anular decisão anterior) em sede de revisão. Assim, não merece prosperar, o argumento de nulidade pelo cerceamento do direito de defesa.

QUANTO A INOVAÇÃO NA MOTIVAÇÃO JURÍDICA DO LANÇAMENTO.

Vencida a primeira preliminar que funda-se na possibilidade de realizar o procedimento fiscal, passemos a destacar outras nulidades arguidas pelo recorrente.

Primeiramente, trata-se de processo extremamente complexo, posto os diversos tramites administrativos pelos quais o mesmo teve que passar, seja quando do primeiro julgamento, ou mesmo do julgamento realizado após ter sido acatado o pedido de revisão. Contudo, observa-se que tomou a autoridade da DRFB os cuidados necessários a cientificar o recorrente de todos os despachos e decisões proferidas, razão porque não haveria cerceamento do direito de defesa.

Ao lermos o relatório fiscal, realmente as palavras do auditor nos levam a crer que os fatos geradores ali contido são os mesmos discutidos na ação judicial que pleiteia a inconstitucionalidade (ou seja, pessoas físicas), o que importaria primeiramente concomitância com o objeto da referida ação. Posteriormente, após o acatamento do pedido de revisão esclarece a autoridade da DRFB, que por equívoco o auditor fez referência aos fatos geradores contidos na referida ação, contudo o lançamento trata na verdade da sub-rogação em relação a aquisição de produção de segurados especiais.

Entendo que esse ponto, mesmo que argumentando ser mero equívoco do auditor, leva a nulidade do lançamento, uma vez que induz a erro não apenas o julgador, mas em especial o recorrente, o qual tem o seu direito ao contraditório e ampla defesa cerceados. Os fatos descritos no relatório fiscal, tem que estar corretamente relatados em consonância com os fundamentos jurídicos para o lançamento.

É pertinente também destacar, que entendo que a nulidade que alcança os levantamentos acima descritos é formal.

Nesse sentido, pode-se identificar que a nulidade é aplicável por não ter o auditor fiscal discriminado de forma clara e precisa, os fatos geradores quanto a aquisição da produção rural ser de pessoa física ou jurídica. É fato que a aquisição existiu, mas não demonstrou precisamente em seu relatório a autoridade fiscal.

Dessa forma, entendo que a falta da descrição pormenorizada levaria a anulação do lançamento por vício formal, 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 Sylvia di Pietro, na obra Manual de Direito Administrativo, 18ª edição, Ed. Atlas, página 200.

Na lição expressa de Maria Sylvia 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 Sylvia 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 (no caso a improcedência do lançamento, confundi-se com o vício material). Agora, a motivação é a expressão dos motivos, é a tradução para o papel da realidade encontrada pela fiscalização.

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 n ° 8.212.

Contudo, entendo que nos termos do Decreto 70.235, seja possível deixar de declarar a nulidade do lançamento, quando identifica-se, que no mérito, a decisão será mais favorável ao contribuinte, uma vez que a matéria contida no mesmo foi apreciada recentemente

no âmbito do STF. Dessa forma, deixo de declarar a nulidade da incorreta descrição do fato gerador (inovação na motivação jurídica do lançamento), passando a apreciação do mérito da questão.

DO MÉRITO

DA INTERPOSIÇÃO DE MEDIDA JUDICIAL

Afastando-se as nulidades arguidas em relação a possibilidade de realização de procedimento fiscal, como já apreciado, cumpre-nos apreciar os termos da liminar concedida:

A liminar foi expedida nos seguintes termos:

Posto isso, concedo a liminar para suspender a exigibilidade da cobrança da contribuição previdenciária denominada NOVO FUNRURAL, exigível nos termos previstos no artigo 30, III e IV, da Lei n.º 8212/91, com a redação das Leis n.º 8540/92 e 9528/97 e artigo 25, parágrafo 4º, da Lei n.º 8870/94, excetuando a hipótese de aquisição de mercadorias pelos segurados especiais, definidos no artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal.

Note-se que destacou a autoridade julgadora a inexistência de concomitância, uma vez que o lançamento refere-se a aquisição de segurados especiais.

Quanto ao mérito cumpre-nos apreciar não apenas os dispositivos legais que abarcam a matéria, mas também as decisões emanadas pelo STF a respeito da questão.

O presente AIOP refere-se a contribuições devidas à seguridade social, parcela devida pelo produtor rural, pessoa física, e segurado especial, incidentes sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, bem como da contribuição destinada ao SENAR e ao SAT/RAT no período de 01/2000 a 07/2000.

A contribuição sobre a comercialização da produção está descrita no art. 25 da Lei 8212/91:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação alterada pela Lei nº 10.256/01. Vigência a partir de 01/11/01, ver § 3º do art. 4º da MP nº 83/02, convertida na Lei nº 10.666/03 e nota no final do art

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação alterada pela Lei nº 9.528/97. Vigência a partir de 11/12/97

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação alterada pela MP nº 1.523/96, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97

A sub-rogação descrita nesta NFLD está respaldada no que dispõe o art. 30, IV, da Lei 8.212/91, com redação da lei 9528/97:

Art. 30. *A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação alterada pela Lei nº 8.620/93)*

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam subrogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento; (Redação alterada pela MP nº 1.523-9/97 e reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

Sobre tais valores foi aplicada a alíquota de 0,1% até 12/2001 e 0,2% a partir de 01/2002, de acordo com o FPAS 744. A alíquota de contribuição devida ao SENAR foi alterada face nova redação dada pelo art. 3º da Lei 10.256/2001 no art. 6º da Lei 9.528/1997.

"Art.6º - A contribuição do empregador rural pessoa física e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, para o Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR), criado pela Lei nº 8.315, de 23 de dezembro de 1991, é de zero vírgula dois por cento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural." (NR)

Com base no exposto, devidamente respaldado encontrar-se-ia o trabalho da auditoria fiscal, não fosse o julgamento pelo STF do Recurso Extraordinário nº 363.852, cujo Plenário deu provimento ao recurso em acórdão com a seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – PRESSUPOSTO ESPECÍFICO – VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO – ANÁLISE – CONCLUSÃO – Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina – José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS – PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS – SUB-ROGAÇÃO – LEI Nº 8.212/91 – ART. 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL – PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 – UNICIDADE DE INCIDÊNCIA – EXCEÇÕES – COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PRECEDENTE – INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR – Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos, por produtores rurais, pessoas naturais, prevista os artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e 9.528/97. Aplicação de leis no tempo – considerações (g.n.)

Discute-se, naqueles autos, a constitucionalidade da contribuição exigida com base no art. 25 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/97, incidente sobre o valor da comercialização da produção rural, tendo como contribuinte o Empregador Rural Pessoa Física.

É sabido que a Constituição da República de 1988 estabeleceu a tributação incidente sobre a comercialização da produção rural para os casos de economia familiar (art. 195, § 8º da CR). Em face disso, a Lei nº 8.212/91, art. 25, originariamente determinava que apenas os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar) passariam a contribuir de forma diversa, mediante a aplicação de uma alíquota sobre a comercialização da produção.

Todavia, com a edição das Leis n. 8.540, 9.528, que alteraram a redação do art. 25 da Lei nº 8.212/91, passou-se a exigir tanto do empregador rural pessoa física como do segurado especial a contribuição com base no valor da venda da produção rural.

Impende saber se este modelo previdenciário trazido pela atual redação do art. 25 da Lei nº 8.212 (introduzida pela Lei 10.256 e demais dispositivos já mencionados) se amoldaria aos preceitos constitucionais previstos no art. 195 da Constituição Federal.

Quanto a este ponto o Supremo Tribunal Federal manifestou-se pela inconstitucionalidade da exação questionada, conforme decisão proferida no RE 363.852, no sentido de que houve a criação de uma nova fonte de custeio da Previdência Social e que tal iniciativa teria de ser tomada mediante a aprovação de lei complementar, conforme prevê o § 4º do art. 195 da Constituição da República.

Dita decisão merece ser levada em consideração nos presentes autos, uma vez o Regimento Interno do CARF, art. 62-A, parágrafo 1º, in verbis, dispõe:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B. {2}

Nota-se que o objeto do RE 363.852 refere-se à discussão da constitucionalidade dos dispositivos da Lei nº 8.212/1991 nas redações dadas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997, ambas anteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998.

Portanto, decidiu o STF que a inovação da contribuição sobre comercialização de produção rural da pessoa física não encontrava respaldo na Carta Magna até a Emenda Constitucional 20/98, decidindo expressamente pela inconstitucionalidade acerca das Leis 8.540/92 e 9.528/97.

Assim, até a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 o art. 195, inciso I, da CF previa como bases tributáveis de contribuições previdenciárias a folha de salários, o faturamento e o lucro, não havendo qualquer menção à receita como base tributável, o que macula a contribuição criada com base na receita da comercialização.

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional n° 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional n° 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional n° 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional n° 20, de 1998)

Assim, há que se destacar que a Lei n° 10.256/2001, deu nova redação ao art. 25 da Lei n° 8.212/1991 que passou a assim vigorar:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei n° 10.256, de 2001).

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei n° 9.528, de 10.12.97).

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Embora entenda, que a partir da referida lei, existiria respaldo para o lançamento de contribuições, entendo que ainda persiste um ponto que deve ser melhor apreciado. Quanto a este ponto, valho-me de parte do voto do ilustre Conselheiro Kleber Araújo, (proferido em situações análogas) no qual o mesmo abordou com precisão o problema decorrente da declaração de inconstitucionalidade, principalmente no que pertine ao mecanismo de retenção previsto no art. 30, IV da lei 8212/91.

A decisão do STF reconheceu inconstitucional o dispositivo até que nova lei após a Emenda Constitucional n° 20 regule a matéria. Acontece que em 1999 foi publicada lei que regulou o dispositivo. Desse modo, atualmente o art. 12, inciso V da Lei n° 8.212 está compatível com a Constituição, não havendo mácula. A redação atual é a seguinte:

V - como contribuinte individual: [\(Redação dada pela Lei n° 9.876, de 1999\).](#)

~~*a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; [\(Redação dada pela Lei n° 9.876, de 1999\).](#)*~~

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária, a qualquer título, em caráter permanente ou temporário, em área superior a 4 (quatro) módulos fiscais; ou, quando em área igual ou inferior a 4 (quatro) módulos fiscais ou atividade pesqueira, com auxílio de empregados ou por intermédio de prepostos; ou ainda nas hipóteses dos §§ 10 e 11 deste artigo; [\(Redação dada pela Lei n° 11.718, de 2008\).](#)

b) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade de [\(Redação dada pela Lei n° 11.718, de 2008\).](#)

temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos, com ou sem o auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; [\(Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999\).](#)

~~*e) o ministro de confissão religiosa e o membro de instituto de vida consagrada, de congregação ou de ordem religiosa, quando mantidos pela entidade a que pertencem, salvo se filiados obrigatoriamente à Previdência Social em razão de outra atividade ou a outro regime previdenciário, militar ou civil, ainda que na condição de inativos; [\(Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999\).](#)*~~

c) o ministro de confissão religiosa e o membro de instituto de vida consagrada, de congregação ou de ordem religiosa; [\(Redação dada pela Lei nº 10.403, de 2002\).](#)

d) revogada; [\(Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999\).](#)

e) o brasileiro civil que trabalha no exterior para organismo oficial internacional do qual o Brasil é membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social; [\(Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999\).](#)

f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração; [\(Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999\).](#)

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego; [\(Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999\).](#)

h) a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não; [\(Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999\).](#)

O art. 12, inciso VII da Lei nº 8.212 possuía a seguinte redação até a Lei nº 11.718 de 2008:

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. [\(Redação dada pela Lei nº 8.398, de 7.1.92\).](#)

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à

própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

A decisão do STF reconheceu inconstitucional o dispositivo até que nova lei após a Emenda Constitucional n° 20 regule a matéria. Acontece que em 2008 foi publicada lei que regulou o dispositivo. Desse modo, atualmente o art. 12, inciso VII da Lei n° 8.212 está compatível com a Constituição, não havendo mácula. A redação atual é a seguinte:

VII – como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros a título de mútua colaboração, na condição de: [\(Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008\)](#).

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade: [\(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008\)](#).

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais; ou [\(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008\)](#).

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida; [\(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008\)](#).

b) pescador artesanal ou a este assemelhado, que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e [\(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008\)](#).

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo. [\(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008\)](#).

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes. [\(Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008\)](#).

Da mesma forma, o caput do art. 25 da Lei n 8.212 foi alterado pela Lei n 10.256 de 2001, portanto posterior à Emenda Constitucional n 20 de 1998. Destaca-se que, ao alterar o caput, não houve necessidade de alteração dos incisos, haja vista as alíquotas permanecerem as mesmas por vontade do legislador. A redação do dispositivo é a seguinte:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: [\(Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001\)](#).

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; [\(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97\)](#).

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. [\(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97\).](#)

§ 1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta Lei. [\(Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92\)](#)

§ 2º A pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta Lei. [\(Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92\)](#)

A maior dúvida reside, no entanto, em relação ao inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.212, uma vez que a redação foi determinada pela Lei nº 9.528 de 1997 – anterior à Emenda Constitucional n. 20 de 1998. A partir de 1º de outubro de 2008, não há dúvida quanto à possibilidade de sub-rogação, em virtude da previsão no art. 30, inciso III da Lei n. 8.212 na redação dada pela Lei 11.933, nestas palavras:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25 até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de essas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Art. 11. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:

I - a partir de 1º de outubro de 2008, em relação aos arts. 1º a 7º, exceto a parte do art. 4º que dá nova redação à alínea a do inciso I do caput do art. 52 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991;

Contudo, o art. 30, inciso IV da Lei nº 8.212 é norma de atribuição de responsabilidade tributária fazendo remissão expressa ao art. 25 da Lei nº 8.212. Uma vez alterado o caput do art. 25, automaticamente o art. 30, inciso IV da Lei nº 8.212 terá aplicação.

Art. 30 (...)

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento; [\(Redação dada pela Lei 9.528, de 10.12.97\)](#)

Em função de a sub-rogação ter sido considerada inconstitucional pelo Pleno do STF referente à comercialização da produção rural, e considerando que o presente auto de infração refere-se à falta de recolhimento de tais contribuições pelo sujeito passivo substituto tributário; não há como ser mantido o presente lançamento, mesmo que se considere a nova decisão proferida, no sentido de que os fatos geradores aqui descritos referem-se a compra de produção de segurados especiais, justamente porque a sistemática de arrecadação da sub-

rogação, foi declarada inconstitucional na redação atribuída pela 9.528/97. Ou seja, a contribuição é legítima, mas a sistemática de sua arrecadação, encontra-se viciada.

Quanto às contribuições destinadas ao Senar, as mesmas possuem previsão no art. 6º da Lei n 9.528 de 1997, nestas palavras:

Art. 6º A contribuição do empregador rural pessoa física e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, para o Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR), criado pela Lei no 8.315, de 23 de dezembro de 1991, é de zero vírgula dois por cento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural. (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 9.7.2001)

Essas contribuições não foram objeto de reconhecimento de inconstitucionalidade no Recurso Extraordinário n 363.852. Desse modo, permanece a exação tributária. Porém, tais contribuições eram recolhidas pelo substituto tributário e não pelos produtores rurais; a transferência da responsabilidade para os substitutos está prevista no art. 94 da Lei n 8.212, art. 3º da Medida Provisória n 222 de 2004, combinado com o art. 30, inciso IV da Lei n 8.212 de 1991. Uma vez reconhecendo que o art. 30, inciso IV é inconstitucional, em função da decisão plenária do STF, na cabe exigir do responsável tributário a contribuição destinada ao Senar.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para: rejeitar as preliminares de nulidade face existência de ação judicial, arbitramento e realização do procedimento fiscal, acolher a preliminar de nulidade, por vício formal, da incorreta descrição dos fatos geradores (inovação na motivação jurídica do lançamento), e no mérito DAR--LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira

Voto Vencedor

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo - Redator Designado

Do voto da Ilustre Relatora depreende-se que a mesma declarava a nulidade do lançamento em razão da incorreta descrição dos fatos geradores, entendendo que a mácula do lançamento era de natureza formal. Não concordo, data vênia, com a Relatora quanto à natureza da invalidade do lançamento.

Inicialmente, peço licença para tratar apressadamente dos elementos que constituem o procedimento de lançamento, para depois discorrer sobre as consequências jurídicas advindas de vícios em cada um dessas partes que compõem o ato procedimental de constituição do crédito tributário e, por fim, aplicar essa teorização ao caso trazido a lume.

Compõem o ato de lançamento:

a) Requisitos: são as formalidades que integram a substância do ato de lançamento, integrando sua própria estrutura. A sua normatividade situa-se no art. 142 do CTN, *verbis*:

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.

Assim, a descrição do fato gerador, a determinação da base de cálculo, a aplicação da alíquota para obter o valor do tributo e a identificação do sujeito passivo são considerados requisitos do lançamento.

b) Pressupostos: são as formalidades que, malgrado não integrem a estrutura do lançamento, são imprescindíveis para a formação do ato, a exemplo de cientificação do início do procedimento fiscal, intimação para apresentação de documentos, cumprimento de normas internas de Administração Tributária que interferem no cálculo dos consectários legais do crédito, equívoco na citação dos fundamentos legais, etc.

c) Condições: são providências que dão eficácia ao ato de lançamento, que sucedem a realização do mesmos, como é o caso da notificação ao sujeito passivo.

Tenho entendido que os vícios situados nos pressupostos e condições do lançamento acarretam em declaração de vício formal do mesmo ou no seu saneamento, caso possível. Nessas situações, o ato pode ser refeito, sem alteração nos seus aspectos substanciais, posto que a falha localiza-se em elemento exterior ao lançamento.

Ao contrário, quando a mácula situa-se nos requisitos do lançamento, deve-se **fulminá-lo por vício material, quando a autoridade julgadora esteja convencida de que**

efetivamente ocorreu o fato gerador, todavia, houve falha na sua descrição, no cálculo do tributo ou na identificação do sujeito passivo.

Ainda sobre os requisitos do lançamento, para as situações em que as provas colacionadas e a motivação do fisco não trazem o convencimento da ocorrência do fato gerador, posto que o mesmo não resta suficientemente demonstrado pela Autoridade Fiscal, há de se declarar a improcedência do lançamento.

Votemos ao caso concreto. No meu sentir, foi afetado diretamente um requisito do lançamento, provocado pela errônea nos motivos que levaram o fisco a considerar não recolhidas as contribuições exigidas, qual seja a descrição do fato gerador, uma vez que os mesmos, embora vislumbre-se a sua ocorrência, foram apresentados incorretamente no relatório fiscal.

Assim, tomando como referência os aspectos teóricos acima apresentados, posiciono-me pela invalidade lançamento da mesma forma que a Relatora, todavia, não por **vício formal**, mas por **vício material**.

Conclusão

Voto pela declaração de nulidade do lançamento, por vício material.

Kleber Ferreira de Araújo