



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

Processo n° 10120.011959/2009-12
Recurso n° 111.111 Voluntário
Acórdão n° **2403-01.206 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 17 de abril de 2012
Matéria OBRIGAGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente MUNICIPIO DE GOIANIA-FUNDO MUN.DE SAUDE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 01/12/2007

Ementa:

PREVIDENCIÁRIO.VÍCIO FORMAL. NULIDADE.

Se o lançamento apresentar vício em seu processo de produção não respeitando os dispositivos de sua formalização, é caso de anulação, por vício de forma.

Na forma do artigo 61 do Decreto 70.235/72: “ A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.”

Processo Anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, Por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso por nulidade do lançamento em razão de sua lavratura estar maculada por vício formal.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Ivacir Júlio de Souza - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Maria Anselma Coscrato dos Santos e Cid Marconi Gurgel de Souza.

CÓPIA

Relatório

Conforme o Relatório Fiscal de fls. 05 abaixo, reproduzido na íntegra com grifos de minha autoria, a Recorrente foi autuada por apresentar GFIP, com dados não correspondentes a todos fatos geradores de contribuições previdenciárias infringindo o determinado na Lei nº 8.212, de 24.07.91, art. 32, inc. IV e §§3º e 5º:

“ RELATÓRIO FISCAL DA INFRAÇÃO:

O Fundo Municipal de Saúde de Goiânia (FMS) apresentou GFIP, documento a que se refere a Lei nº 8.212, de 24.07.91, art. 32, inc. IV e §3º, acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10.12.97, GFIP, com dados não correspondentes a todos fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Não foram incluídos em GFIP diversos segurados, parte de remuneração de outros segurados, e valor pago a Cooperativa de Trabalho, como NF 116 de R\$222.300,00 de 12/2007, conforme listado e comprovado no AI 37249730-6, processo 10120.0011978/2009-31.

Também, foi informado em GFIP, incorretamente, o código 13 (CI) para todos os segurados incluídos em GFIP, quando deveria ter sido informado o código 12 para todos eles, visto que não são contribuintes individuais. Os segurados informados em GFIP são profissionais da área de saúde, inclusive médicos, que trabalham com subordinação e cumprem horário nos postos de saúde municipais e estabelecimentos do FMS, cujo código correto para GFIP é 12.

Desse modo, o Fundo infringiu a Lei nº 8.212, de 24.07.91, art. 32, inc. IV e §5º, também acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97 combinado com art. 225, IV, §4º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06.05.99.

*Totalizou-se o valor de R\$ 106.258,65 de contribuições previdenciárias não informadas na GFIP de 12/2007. Apesar do Fundo ter informado incorretamente GFIP de todos os meses fiscalizados, como se verifica no AI 37249730-6, **esta sendo aplicada esta multa apenas na competência dezembro/2007, por ser mais benéfica ao contribuinte.** Nos outros meses fiscalizados, aplicou-se a nova multa estabelecida pela Lei 11941/09 e MP 449/08, por ser a mais benéfica naqueles meses. Até 01/2007, não se aplica multa de mora previdenciária para órgãos, entidades ou Fundos públicos.”*

A Autoridade Fiscal destacou no Relatório Fiscal acima que estaria sendo aplicada multa “apenas na competência de 12/2007.

Nos Relatórios de fls. 01 denominados DISPOSITIVO LEGAL DA MULTA APLICADA e DISPOSITIVOS LEGAIS DA GRADAÇÃO DA MULTA APLICADA se observam registros :

“ DISPOSITIVO LEGAL DA MULTA APLICADA

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, parágrafo 5º., acrescentados pela Lei n. 9.528, de 10.12.97 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 284, inciso II (com a redação dada pelo Decreto n. 4.729, de 09.06.03) e art. 373.

DISPOSITIVOS LEGAIS DA GRADAÇÃO DA MULTA APLICADA

Art. 292, inciso I, do RPS.

*VALOR DA MULTA: **R\$ 46.521,30***

Às fls. 07 a 09 consta planilha de cálculo da multa aplicada.

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Aduz que a intimação se efetuada por via postal, na forma do artigo 23 do Decreto 70.235/72, inciso II, há que restar demonstrada com prova de recebimento, *verbis*:

“ Art. 23. Far-se-á a intimação:

(...)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei n 9.532, de 1997).”

Relevante notar que às fls.73, o AR de INTIMAÇÃO do acórdão não registra data da postagem nem de recebimento ou de entrega . Também é de relevo observar que o recurso de fls. 74 **não tem protocolo de ingresso do Recurso Voluntário.**

Muito embora o exposto, sem colacionar tela de consulta aos dados identificadores de processo do sistema de cobrança DATAPREV-INSS, às fls 80 se registram que o recurso é tempestivo:

“ Trata-se de Recurso Voluntário tempestivo apresentado conforme documentos anexos.

Atualizados os eventos do Sistema SICOB.

Sugerimos encaminhar o processo ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF-MF-DF.

À consideração superior.

Goiânia (GO), 25 de agosto de 2010.”

Fazendo prevalecer o registro de fls. 80 de que o recurso é tempestivo, observando presentes os pressupostos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE.

Conforme se observa às fls. 01, o Auto de Infração, além de apresentar hiato de 7(sete) dias entre a data de emissão e da entrega é apócrifo. Não registra a assinatura da Autoridade Fiscal. Então, agindo sob o comando do artigo 10 do Decreto 70.235/72, há que se destacar o descumprimento do preceituado no inciso VI , *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.

A ausência da assinatura compromete de forma vital o documento não permitindo conferir certeza de que a Auditora Fiscal MARIA INEZ REZENDE DOS SANTOS MARANHÃO seja de fato a responsável pela lavratura do documento.

Da leitura do documento denominado Relatórios Integrantes Desta Autuação, se observa que, também, não constam colacionados os documentos Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF, Termo de Intimação Para Apresentação de Documentação – TIAD bem como o Termo de Encerramento da Ação Fiscal – TEAF, documentos ordinariamente emitidos no curso de uma ação fiscal.

Confirmando isto, as fls. 01 a Autoridade Fiscal registra que os documentos integrantes da autuação se resumem aos abaixo:

“RELATÓRIOS INTEGRANTES DESTA AUTUAÇÃO:

IPC - Instruções para o Contribuinte

VINCULOS - Relatório de Vínculos

REFISC - Relatório Fiscal da Infração e da Aplicação da Multa”

Entendendo que haverá vício de forma sempre que, na formação ou na declaração da vontade traduzida no ato administrativo, for preterida alguma **formalidade essencial** ou o ato efetivado não o tenha sido lavrado na forma legalmente prevista. Tal ocorrência justifica-se o enfrentamento da questão em PRELIMINAR.

A Instrução Normativa nº 70, de 10 de maio de 2002, no artigo 42 previa que:

“Art. 42. A lavratura do Termo de Início de Auditoria Fiscal (TIAF) constitui-se em procedimento obrigatório, caracteriza-se ato vinculado do AFPS no pleno exercício de suas funções e tem por finalidade cientificar ao sujeito passivo que ele se encontra sob auditoria fiscal .”

No que se refere ao Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD), a referida Instrução nos artigos 44, 45 e no § único determinava que :

*“Art. 44. O Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD) tem por finalidade **intimar o sujeito passivo** a apresentar, em dia e em local nele determinados, a partir do início até o término do procedimento fiscal, os elementos*

necessários à verificação da situação em que se encontra perante o INSS.

Art. 45. O TIAD será emitido privativamente pelo AFPS, no pleno exercício de suas funções, quando da solicitação de documentos ao sujeito passivo em procedimentos de auditoria fiscal ou de diligências ou em outras situações que requeiram tal procedimento.

*Parágrafo único. No procedimento de auditoria fiscal, o TIAD será **obrigatoriamente precedido do TIAF.** ”*

No mesmo tema, o artigo 48, § único, revela que :

*“ Parágrafo único. A não-apresentação dos documentos no prazo fixado no TIAD **ensejará a lavratura do competente Auto de Infração.** ”*

Sobre o Termo de Encerramento da Ação Fiscal – TEAF, na dicção dos artigos 49 a 51 , preceituava a supra citada Instrução que :

“Art. 49. O Termo de Encerramento de Auditoria Fiscal (TEAF) tem por finalidade cientificar o sujeito passivo do término da auditoria fiscal e de sua situação perante o INSS.

Art. 50. O TEAF será emitido privativamente pelo AFPS, em pleno exercício de suas funções, no encerramento da auditoria fiscal.

Art. 51. O TEAF será preenchido, no:

I - CAMPO 1, com os dados cadastrais do sujeito passivo;

II - CAMPO 2, com o período fiscalizado, o número do MPF, o tipo de fiscalização, os elementos examinados e com outras informações julgadas inerentes ao procedimento fiscal;

*III - CAMPO 3, **com o resultado do procedimento fiscal,** informando, conforme o caso:*

a) o valor do recolhimento durante o procedimento fiscal;

b) o valor e o número do Lançamento de Débito Confessado (LDC);

c) o valor e o número da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD);

d) o número do Auto de Infração (AI) lavrado;

e) o valor da Informação Fiscal de Débito (IFD);

f) outros fatos sobre o resultado do procedimento fiscal julgados úteis;

IV - CAMPO 4, com os dados complementares, como Subsídio Fiscal (SF) emitidos, Representação Fiscal para Fins Penais, entre outros.

V - CAMPO 5, com o local e a data de emissão do TEAF e com o carimbo e a assinatura do AFPS;

VI - CAMPO 6, com a assinatura e a qualificação (nome e função) do representante legal, do mandatário ou do preposto do sujeito passivo; ”

A Instrução Normativa INSS/DC Nº 100, De 18 De Dezembro De 2003, revogou a de nº 70 supra, entretanto mantendo na íntegra as orientações referentes à emissão dos Termos de Intimação para Apresentação de Documentos - TIADs e dos Termos de Encerramento da Ação Fiscal – TEAFs. Manteve-se silente sobre a Emissão de Termos de Início da Ação Fiscal – TIAF.

IN SRP 3/05 - IN - Instrução Normativa SECRETÁRIO DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP nº 3 de 14.07.2005 D.O.U.: 15.07.2005 que mediante os artigos 573/595, não revogou a obrigatoriedade das emissões dos documentos em comento.

Na época da autuação vigia as instruções IN 23 de 30.04.2007 de mesmo teor.

Segundo Pedro Nunes em sua obra Dicionário de Tecnologia Jurídica, 13ª edição, pg 647, intimação é :

“ ato judicial de caráter impositivo pelo qual se dá ciência às partes , ou a um interessado, de despacho ou sentença ou de qualquer outro ato praticado no curso da ação.”

E intimar é : “ fazer intimação, falar, ordenar, cientificar com autoridade.”

Caso a Autoridade Fiscal tivesse intimado a recorrente na forma do previsto com a emissão de TIAD e esta não houvesse atendido a intimação, caberia , conforme o preceituado nas Instruções Normativas, a lavratura de um Auto de infração pelo não atendimento.

Desse modo, tendo preterido formalidades essenciais, na forma legalmente prevista **não há como prosperar a lavratura do auto de infração em apreço em face de ter sido maculado por vício formal ab initio.**

DO VÍCIO FORMAL

Se o lançamento apresentar vício em seu processo de produção não respeitando os dispositivos de sua formalização, é caso de anulação, por vício de forma.

O artigo 61 do Decreto 70.235/72 proclama prerrogativa ao julgador de determinar a nulidade, *verbis* :

“Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.”

Tudo isto exposto, por economia processual, deixo de enfrentar demais alegações trazidas à colação.

Processo nº 10120.011959/2009-12
Acórdão n.º **2403-01.206**

S2-C4T3
Fl. 86

CONCLUSÃO

Face à tudo que foi exposto, determino a NULIDADE do lançamento em razão de sua lavratura estar maculada por VÍCIO FORMAL AB INITIO.

É como voto.

Ivacir Júlio de Souza

CÓPIA