



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

Processo nº 10508.000337/2010-40
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-003.039 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente NILO PEÇANHA PREFEITURA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2005 a 30/06/2008

Auto de Infração (AI) Debcad nº 37269876-0

Consolidado em 29/06/2010

EMENTA. CERCEAMENTO DE DEFESA

O cerceamento de defesa não se dá tão somente quando ocorre uma limitação na produção de provas de uma das partes no processo, que acaba por prejudicar a parte em relação ao seu objetivo processual. Não olvidemos que qualquer obstáculo que impeça uma das partes de se defender da forma legalmente permitida gera o cerceamento da defesa, causando a nulidade do ato e dos que se seguirem, por violar os princípios constitucionais da Ampla Defesa e do Contraditório.

Gera cerceamento de defesa a acusação que possui ausência de clareza. Assim, configura também aquela que não atende os requisitos de lei.

No presente caso o Relatório Fiscal não obedeceu aos princípios constitucionais da Ampla Defesa e do Contraditório ao deixar de esmiuçar, pormenorizar, RELACIONAR e comprovar a relação trabalhista da Recorrente com cada empregado - contribuinte que gerou a responsabilidade fiscal dela.

A autoridade fiscal possui o dever de respeito à legalidade e, sobretudo aos preceitos constitucionais.

Recurso Voluntário Provido

Acordam os membros do Colegiado: I) Por maioria de votos: a) em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencido(a) o(a) Conselheiro(a) Bernadete de Oliveira Barros, que votou em anular o lançamento pela existência de vício formal.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 05/11/2012 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em

05/11/2012 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em 30/11/2012 por MARCELO OLIVE

IRA

Impresso em 03/12/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(assinado digitalmente)
Marcelo Oliveira – Presidente

(assinado digitalmente)
Wilson Antonio de Souza Corrêa – *Relator*

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira, Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Wilson Antonio de Souza Corrêa e Damião Cordeiro Lopes.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração (AI), Debcad nº 37269876-0, lavrado em 27/07/2010, consolidado em 29/06/2010, constituindo crédito tributário correspondente às contribuições previdenciárias referentes **cobrança da contribuição dos segurados cujo desconto não foi efetuado pelo contribuinte**.

Foram analisadas folhas de pagamento, processos no TCM e GFIP, onde demonstrou a contratação de segurados empregados, efetivos, comissionados e contratados por prazo determinado que recebem salários através de folha de pagamento, inclusive exercentes de mandato eletivo (prefeito e vice-prefeito).

Desta forma houve agressão ao art. 20 da Lei nº 8.212, de 1991

Urge esclarecer que foi descontado contribuição previdenciária de parte dos segurados empregados durante parte do período fiscalizado, cujas quais, confrontando as folhas de pagamentos e as GFIP's pode observar que elas não foram declaradas em GFIP, não havendo recolhimento de contribuição previdenciária sobre tais valores.

Em face do exposto, foi apurado um crédito que foi constituído dos levantamentos a seguir especificados: I) FP, FP1 e FP2 abrangem a diferença de recolhimento de contribuições devidas incidentes sobre a remuneração de segurados empregados, apurada em folhas de pagamentos, não declarada em GFIP, em que houve desconto de contribuição previdenciária e, II) que se refere a sobra de recolhimento quanto a Salário Família, que foi lançado como crédito nos levantamentos FS e FS1, os quais não constam deste débito.

Aplicou-se a legislação mais benéfica com relação à multa aplicada, com fundamento na Lei nº 11.941, de 2009, e no art 106, inciso II do Código Tributário Nacional - CTN. Sendo que o crédito foi apurado com fundamento no art. 30, inciso I, alíneas "a" e "b" da Lei nº 8.212, de 1991.

A Recorrente tomou ciência do AI e tempestivamente apresentou Impugnação, cuja qual foi julgada improcedente, mantendo-se na íntegra o crédito previdenciário.

Ato contínuo, tomou ciência da decisão e inconformada apresentou tempestivamente o presente recurso, alegando:

- 1- Falta de individualização dos prestadores de serviços. Impossibilidade de apresentação de defesa. Valor da autuação ilíquido;
- 2- Impossibilidade da aplicação de multa imposta por motivo de recolhimento fora do prazo das contribuições, não se aplica às Pessoas Jurídicas de Direito Público;
- 3- Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009 - Redução das Multas Moratórias aplicadas pelo INSS em face da "Retroatividade Benigna";

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Wilson Antônio de Souza Correa, Relator

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame do mérito.

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, por isto dele conheço.

DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR INOBSEVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA AO DEIXAR DE INDIVIDUALIZAR OS PRESTADORES DE SERVIÇO

Alega a Recorrente que houve o cerceamento de defesa não sendo respeitado o princípio do contraditório e da ampla defesa, porque a Fiscalização lançou o débito no Auto de Infração e em todos os relatórios realizados, em nenhum momento houve a individualização dos contribuintes inseridos no Auto de Infração, nem muito menos foram colacionadas as GFIP's citadas no RELATÓRIO FISCAL.

Colacionou Jurisprudência deste Colegiado.

Assiste razão a Recorrente.

Ora, se a dívida constituída goza de presunção de certeza e liquidez para efeitos de execução, por certo, em não sendo relacionados individualmente os empregados inseridos no AI, cujas contribuições não foram recolhidas, como irá a defesa visualizar um contribuinte, por exemplo, que tenha atingido o teto do salário contribuição, não havendo obrigatoriedade quanto a este lançamento, conforme reza o art. 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91 (INTERROGAÇÃO)

Assim, no modesto pensar deste Julgador, isto não viabiliza a defesa, o que agride a Carta Maior, pois inviabiliza a defesa.

Portanto, o esmerado trabalho da Fiscalização esbarrou tão somente na promenorização para demonstrar o vínculo empregatício de todos os funcionários que geraram a autuação, com a recorrente INDIVIDUALIZANDO-OS.

Ainda, veja-se que o CTN quando trata da constituição do crédito tributário, especificamente no Capítulo II, Seção I, Artigo 142 reza:

*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**. (GN)*

Desta forma, não olvidemos, a omissão apontada antes, perpetrada pela Fiscalização, fere também o dispositivo legal acima, uma vez que, ao atribuir a competência privativa do lançamento a autoridade administrativa, igualmente, exige que o fiscal descreva e comprove a ocorrência do fato gerador do tributo lançado.

Portanto, o Relatório Fiscal da NFLD deveria, de maneira pormenorizada, esmiuçada, minuciosa demonstrar a efetiva existência dos requisitos indispensáveis para individualização dos empregados da Recorrente.

Penso que, no mínimo, haveria de a Fiscalização ter elaborado um quadro contendo nome de todos os prestadores de serviços (empregados/contribuintes) da Recorrente e isto não se verificou nos relatórios que acompanham o AI.

O referido procedimento que deveria a Fiscalização ter percorrido não é um ato discricionário, mas sim vinculado, pois a lei assim exige, ou seja, a pormenorização para se saber o que estava sendo realizado.

Se o Relatório fosse detalhado, como a lei determina, permitiria a Recorrente de expressar sua irrisignação de forma a entender claramente e minuciosamente o que deu origem ao Crédito Previdenciário perseguido no AI, exercendo a ampla defesa e o contraditório, sem ocorrer o cerceamento desses.

Desta forma, por entender que se trata de matéria de ordem pública, tenho que há nulidade do feito por vício material, com supedâneo, mormente na Carta Maior, na legislação previdenciária e tributária, haja vista as omissões apontadas, que maculam o esmerado trabalho fiscal, mas que, por certo, contaminam mais ainda o princípio da ampla defesa e do contraditório em detrimento ao contribuinte, ora Recorrente.

Deve, portanto, ocorrer a anulação do ato, com efeito retroativo, *'ex tunc'*, ou seja, retroativo, deste o seu nascedouro, já que há ilegalidade no ato administrativo que ofende princípios maiores que do próprio processo administrativo.

CONCLUSÃO

Diante do acima exposto e da análise dos autos, tenho que o recurso deve ser conhecido para no mérito DAR-LHE PROVIMENTO para ANULAR o Auto de Infração em tela, haja vista a existência de vício material por falta de detalhar, esmiuçar, pormenorizar com clareza e relacionar o vínculo de cada empregado contribuinte com a Recorrente.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Wilson Antônio de Souza Correa - Relator

Processo nº 10508.000337/2010-40
Acórdão n.º **2301-003.039**

S2-C3T1
Fl. 146

CÓPIA