



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

Processo nº 10552.000224/2007-11
Recurso nº 258.726 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.533 – 3ª Turma Especial
Sessão de 16 de março de 2011
Matéria Auto de Infração
Recorrente AVIPAL S/A AVICULTURA E AGROPECUÁRIA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1996 a 31/05/2001

FUNDAMENTAÇÃO LEGAL E FÁTICA. DEFICIENTE. NULIDADE POR VÍCIO MATERIAL

Todo lançamento fiscal deve ser devidamente motivado, demonstrando-se seu fundamento legal e fático de forma clara, sob pena de nulidade por vício material.

Recurso Voluntário Provido - Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a). O Conselheiro Oseas Coimbra Junior vota pelas conclusões.

(Assinado Digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado Digitalmente)

Gustavo Vettorato - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (presidente), Gustavo Vettorato (vice-presidente), Eduardo de Oliveira, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior.

Relatório

O presente Recurso Voluntário apresentado busca a revisão total da decisão *a quo* (fls.95-101), que manteve crédito constituído pelo Auto de Infração:

a) por não ter a empresa apresentado folhas de pagamento referentes às competências 02/1996 a 05/2001(período intercalado) dos estabelecimentos ali relacionados;

b) por não ter apresentado folha de pagamento referente aos valores pagos a contribuintes individuais;

c) por não ter apresentado folhas de pagamento das rubricas abono dissídio coletivo, prêmio produção, aviso prévio proporcional, participação nos lucros e resultados, e licença prêmio dissídio coletivo;

d) por não ter apresentado recibos, RPA's e Notas Fiscais emitidas por contribuintes individuais, no período de 05/1996 a 05/2005.

Tudo conforme solicitado nos Termos de Intimação de Apresentação de Documentos, datados de 10/10/2006 e 31/10/2006. Segundo o Auto de Infração, tais atos representariam infração ao art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.212/1991, c/c com os artigos 232 e 233, do Regulamento da Previdência Social-RPS (Dec. 3048/1999), o que ensejaria na aplicação da multa fixa prevista nos artigos 92 e 102, da Lei n. 8.212/1991, c/c artigos 99, 283, II, j e art. 373, todos do RPS. Ainda, haveria agravamento da multa por reincidência genérica (arts. 290, V, e 292, IV, do RPS) devido auto de infração lançado com base no art. 32, I, da Lei n. 8.212/1991. O lançamento foi cientificado no dia 28.11.2006 (fls.01).

Importante salientar, na decisão recorrida, em exame de questões preliminares, foi constatado que o fundamento legal correto da infração por deixar de apresentar folha de pagamento teria sido ao art. 32, I, da Lei n. 8.212/1991, mas reconheceu a legalidade do auto de infração por terem os fatos infracionais cominação de penalidade única. De resto, deixou de reconhecer a decadência argüida pela Recorrente, bem como não deu provimento a impugnação.

Em Recurso Voluntário, a Recorrente repetiu os argumentos da impugnação, em especial, quanto a decadência quinquenal dos fatos geradores cobrados (anteriores à janeiro de 2001), inoccorrência da infração pois todos os documentos solicitados foram entregues o que possibilitou a lavratura de NFLD, que abonos oriundos de dissídio coletivo, prêmios de produção, aviso prévio não são verbas remuneratórias integrantes do salário contribuição, logo não podem ser cobrados, que a multa deve ser reduzida por determinação legal.

O recurso foi considerado tempestivo pela autoridade preparadora, seguindo originalmente para o 2º Conselho de Contribuintes, que teve suas competências transferidas à 2ª Seção de Julgamento do CARF/MF, e, por conseguinte, veio distribuído à presente Turma Especial e relator.

Em tempo, a Recorrente apresentou petição requerendo a aplicação retroativa da nova redação do art. 32-A, da Lei n. 8.212/1991, com a redação da Medida Provisória n. 449/2008.

Este é o Relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Vettorato

O recurso é tempestivo, conforme supra relatado, dispensado do depósito prévio (Súmula Vinculante 21 do STF), assim deve o mesmo ser conhecido.

Preliminarmente, em estudo do caso, a Decisão recorrida constatou erro na tipificação do ato infracional, contudo manteve o crédito porque a cominação da sanção era a mesma.

Entendo que a decisão *a quo* equivocou-se por ter reconhecido o vício material do Auto de Infração, mas desconsiderou pela sua consequência igual aquela que seria a correta. E a razão está na própria preterição ao direito de defesa da Recorrente, bem como a vedação de alteração dos motivos do ato sem a devida oportunidade de impugnar ainda em primeiro grau.

Conforme o que dispõe o art. 142, do CTN, c/c art. 33 e 37 da Lei n. 8.212/2010, o lançamento tributário deve ser demonstrar claramente quais são os seus fundamentos fáticos e jurídicos, sob pena de nulidade. Isso inclui o ônus probatório da Administração em trazer elementos probantes e legais que subsidiem a constituição do crédito tributário, para em um segundo momento demonstrar de forma clara o fenômeno da subsunção da norma aos eventos por eles representados (art. 9º, do Dec. 70.235/172). O lançamento objeto da decisão recorrida deve preencher os requisitos da legalidade impostos pelo art. 142, do CTN, bem como da legislação ordinária, em especial o art. 33 e 37 da Lei n. 8.212/1991 e Decreto n. 70.235/1971. Tais determinações são necessárias inclusive para que haja o real respeito à garantia de contraditório e ampla defesa e ao devido processo legal (art. 5, LV da CF/1988)

“sendo, o lançamento, o ato através do qual se identifica a ocorrência do fato gerador, determina-se a matéria tributável, calcula-se o montante devido, identifica-se o sujeito passivo e, em sendo o caso, aplica-se a penalidade cabível, nos termos da redação do art. 142 do CTN, certo é que do documento que formaliza o lançamento deve constar referência clara a todos estes elementos, fazendo-se necessário, ainda, a indicação inequívoca e precisa da norma tributária impositiva incidente” (PAUSEN, Leandro. *Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*. 3ª ed., Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2001, p. 706).

Revedo posicionamentos anteriores, pelas razões acima, observa-se que a norma individual e concreta em que não demonstra todas as suas facetas, prejudica a sua aplicação e a possibilidade de defesa do contribuinte perante o Fisco (art. 59, I, do Dec. 70.235/1972). A deficitária construção da norma individual e concreta do tributo ou da sanção, algo além da mera formalidade extrínseca do ato de constituição do crédito, afetando o seu âmago. Conforme jurisprudência do Conselho de Contribuintes:

"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. rata-se, no caso, de nulidade por vício material, na medida em que alta conteúdo ao ato, o que implica inoccorrência da hipótese de incidência." (1º Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, Recurso nº132.213 — Acórdão nº101-940-19, Sessão de 06/12/2002, unânime)

Dessa forma, está claro que com meras alegações circunstanciais, e com os documentos probantes na forma apresentada nos autos, não se poderia constituir o crédito tributário impugnado contra a Recorrente.

Em razão deste entendimento, as demais questões restam prejudicadas de análise.

Isso posto, meu voto é para CONHECER O RECURSO VOLUNTÁRIO, para no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, no sentido de reformar a decisão *a quo* e decretar a nulidade do lançamento por vício material.

Sala de Sessões, 16 de março de 2011.

(Assinado digitalmente)

Gustavo

Vettorato

-

Relator