



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

Processo nº 10640.001904/2007-55
Recurso nº 257.256
Acórdão nº 2402-01.344 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de dezembro de 2010
Matéria Auto de infração
Recorrente ARAMIL ARAMIFICO MINEIRO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 01/06/2007

FALTA DE DESCRIÇÃO CLARA E PRECISA. FUNDAMENTOS LEGAIS. NULIDADE. VÍCIO FORMAL.

A fiscalização deverá lavrar de ofício autuação, com discriminação clara e precisa de seus fundamentos legais, sob pena de nulidade pela ocorrência de vício formal, que cerceou o direito à ampla defesa e ao contraditório.

PROCESSO ANULADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em anular o lançamento, pela existência de vício formal, nos termos do voto do Relator.

MARCELO OLIVEIRA

Presidente – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Rogério de Lellis Pinto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRFBJ), Juiz de Fora / MG, fls. 0107 em diante, que julgou procedente a autuação motivada por descumprimento de obrigação tributária legal acessória, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 011 em diante, a autuação refere-se a recorrente não ter lançado mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos, conforme determina a Legislação.

O Fisco constatou a infração, pois na análise dos lançamentos contábeis foram identificados pagamentos de comissão sobre vendas de produtos. Estes pagamentos foram lançados como despesa na conta "4213.0001-9 — Comissões sobre vendas". A empresa pagou comissão para pessoas físicas e jurídicas fazendo um único lançamento com o total pago de comissão. Pelos lançamentos contábeis não foi possível identificar quais pagamentos se referiam a pessoas físicas e quais se referiam a pessoas jurídicas. A legislação previdenciária determina que a empresa deve lançar de forma discriminada todos os fatos geradores de contribuição previdenciária, o que não ocorreu neste caso, pois foram lançados pagamentos que se constituem em fatos geradores juntamente com pagamentos que não são fatos geradores de contribuição previdenciária, no período de 01/1998 a 12/2003, fls. 054.

Os motivos que ensejaram a autuação estão descritos no RF e nos demais anexos da autuação.

Em 01/06/2007 foi dada ciência à recorrente da autuação, fls. 078.

Contra a autuação, a recorrente apresentou impugnação, fls. 080 em diante, acompanhada de anexos, onde alegou, em síntese, que:

1. A notificação foi lavrada tendo como fundamento o não lançamento de forma discriminada, em títulos próprios de sua contabilidade, os fatos geradores de todas as contribuições, contrariando a legislação;
2. Conforme atesta o Fisco, no RF, não consta nos registros da Previdência Social outro Auto de Infração que pudesse caracterizar reincidência à infração ora cometida, constituindo-se em indício que poderá atenuar ou relevar à aplicação da infração;
3. A notificação não merece prosperar, conforme restará demonstrado;
4. Falta informação da hora em que foi lavrada a autuação, conflitando com o que preceitua o artigo 293 caput do Decreto nº 3.048/1999, motivo pelo qual requer a anulação da autuação;

5. O Fisco deixou de fundamentar a norma jurídica instituída com o objetivo de reger o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários, e o de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil — RFB, motivo que cerceou o direito ao contraditório, pois não sabe qual o caminho ira percorrer para apresentar sua defesa, conforme determina o I, Art. 112, do Código Tributário Nacional (CTN);
6. Não houve remessa ao sujeito passivo, conforme cópias em anexo do Mandado de procedimento Fiscal — MPF e Termo de Intimação para apresentação de Documentos — TIAD;
7. Houve desrespeito ao princípio constitucional do devido processo legal e um conflito em face ao que preceitua o nosso Código Tributário Nacional, Art. 196;
8. O Fisco se equivocou quanto à fundamentação legal preceituada no Item 8 do RF, pois não resta provado nos relatos qualquer evidencia de que em qualquer momento, enquanto perduraram os trabalhos fiscais, tenha ocorrido a falta de apresentação ou qualquer sonegação de informação por parte da recorrente;
9. A norma citada não condiz com os fatos relatados pelo Fisco, o qual relata de forma clara que os livros foram registrados no decorrer do procedimento fiscal, inclusive citando os números dos registros, e acrescentando que não foram observadas circunstâncias agravantes;
10. A aplicação de multas não constitui ato discricionário da administração pública, mas ato absolutamente vinculado à lei;
11. O direito ao contraditório, a ampla defesa e a motivação do ato administrativo encontram-se viciados quanto à forma, por esta razão, requer a nulidade absoluta da autuação;
12. Por fim, requer, em síntese, o provimento de seus argumentos ou a aplicação da multa mínima.

A Delegacia analisou a autuação e a impugnação, julgando procedente a autuação, fls. 0107 em diante.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 0123 em diante, acompanhado de anexos, onde alega, em síntese, as razões já apresentadas em sua impugnação e que a regra decadencial a ser aplicada deve ser a determinada no Código Tributário Nacional (CTN).

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão, fls. 0136.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame de seus argumentos.

DA PRELIMINAR

Quanto às preliminares, há questão a ser analisada.

A recorrente afirma que a autuação é nula, pois há no RF fundamentação da infração equivocada.

No RF, item 8, fls. 013, há a seguinte informação:

“8. Diante do lançamento mensal sem discriminar os fatos geradores das contribuições previdenciárias, fica caracterizada infração aos parágrafos 2º e 3º, do art. 33 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, combinado com art. 233, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/99.”

Lei 8.212/1991:

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e e do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.

...

§ 2º A empresa, o servidor de órgãos públicos da administração direta e indireta, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei.

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal-DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Decreto 3.048/1999:

Art.233. Ocorrendo **recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente**, o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal podem, sem prejuízo da penalidade cabível nas esferas de sua competência, lançar de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa, ao empregador doméstico ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Parágrafo único. **Considera-se deficiente** o documento ou informação apresentada que não preencha as formalidades legais, bem como aquele que contenha informação diversa da realidade, ou, ainda, que omita informação verdadeira.

O motivo da autuação não foi este, mas sim o relacionado com os fatos relatados no RF.

Lei 8.212/1991:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

...

II - lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos;

Decreto 3.048/1999:

Art.225. A empresa é também obrigada a:

...

II - lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos;

...

§ 13. Os lançamentos de que trata o [inciso II do caput](#), devidamente escriturados nos livros Diário e Razão, serão exigidos pela fiscalização após noventa dias contados da ocorrência dos fatos geradores das contribuições, devendo, obrigatoriamente:

I - atender ao princípio contábil do regime de competência; e

II - registrar, em contas individualizadas, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias de forma a identificar, clara e precisamente, as rubricas integrantes e não integrantes do salário-de-contribuição, bem como as contribuições descontadas do segurado, as da empresa e os totais recolhidos, por estabelecimento da empresa, por obra de construção civil e por tomador de serviços.

Com a prestação de informação equivocada quanto ao fundamento legal da obrigação acessória tributária a ser cumprida ficou demonstrado o vício na autuação, devido ao cerceamento do amplo direito à defesa, motivo de nulidade.

O trabalho de fiscalização tributária, em caso de verificação de descumprimento de obrigações tributárias, pode vir a acarretar o lançamento tributário, ato administrativos impositivo, de império, gravosos para os administrados. Por isso, o trabalho da fiscalização deve sempre demonstrar, com clareza e precisão, como determina a legislação, os motivos da lavratura da exigência.

Decreto 3.048/1999:

Art.293. Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, será lavrado auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, contendo o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada e os critérios de gradação, e indicando local, dia e hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes.

Atualmente o Estado não pode e não deve obrigar pessoas físicas e jurídicas sem provas do que alega. A Constituição Federal determina essa conduta pelo Estado.

O direito ao devido processo legal vem consagrado pela Constituição Federal no art. 5º., LIV e LV, ao estabelecer que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal e ao garantir a qualquer acusado em processo judicial o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Portanto, o devido processo legal pressupõe uma imputação acusatória certa e determinada, permitindo que o réu, conhecendo perfeita e detalhadamente a acusação que se lhe pesa, possa exercer a sua defesa plena, fato que não ocorreu na lavratura da presente autuação.

Assim, restou prejudicado o direito de defesa da recorrente, pois foi lhe imputado lançamento sem a descrição clara e precisa do fundamento legal infringido, prejudicando seu direito de defesa.

Sobre nulidade, a legislação determina motivos e atos a serem praticados em caso de decretação de nulidade.

Decreto 70.235/1972:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

*§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade **dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.***

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

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

Por ser autoridade julgadora competente para a decretação da nulidade, por estar claro que o RF foi elaborado preterindo o direito de defesa da recorrente e por ser o RF parte integrante primordial do lançamento, decido pela nulidade do processo.

Em respeito ao § 2º, do Art. 59, do Decreto 70.235/1972, ressalto que a Receita Federal do Brasil deve tomar as medidas cabíveis para verificação do cumprimento da obrigação acessória em questão.

Quanto ao vício praticado, entendo ser o mesmo de natureza formal.

Nos atos administrativos, como o lançamento tributário por exemplo, é no Direito Administrativo que encontramos as regras especiais de validade dos atos praticados pela Administração Pública: competência, motivo, conteúdo, forma e finalidade.

É formal o vício que contamina o ato administrativo em seu elemento “forma”; por toda a doutrina, cito a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro.¹ Segundo a mesma autora, o elemento “forma” comporta duas concepções: A) Restrita, que considera forma como a exteriorização do ato administrativo (por exemplo: auto-de-infração); e B) Ampla, que inclui todas as demais formalidades (por exemplo: precedido de MPF, ciência obrigatória do sujeito passivo, oportunidade de impugnação no prazo legal), isto é, esta última confunde-se com o conceito de procedimento, prática de atos consecutivos visando a consecução de determinado resultado final.

Para ratificar esse entendimento destaca-se a doutrina de Leandro Paulsen (Direito Tributário – Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, 9ª ed., pág. 01112):

*“**Vício Formal x vício material.** Os vícios formais são aqueles atinentes ao procedimento a ao documento que tenha formalizado a existência do crédito tributário. Vícios materiais são os relacionados à validade e à incidência da Lei.”*

Forma é requisito de validade através do qual o ato administrativo, praticado porque o motivo que o deflagra ocorreu, é exteriorizado para a realização da finalidade

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella: Direito Administrativo, São Paulo: Editora Atlas, 11ª edição, páginas 187 a 192.

determinada pela lei. E quando se diz “exteriorização” devemos concebê-la como a materialização de um ato de vontade através de determinado instrumento.

O rigor da forma como requisito de validade gera um grande número de lançamentos anulados. Em função desse prejuízo para o interesse público é que se inseriu no Código Tributário Nacional (CTN) a regra de novo prazo para contagem de decadência a partir da decisão, a fim de realização de lançamento substitutivo ao anterior, quando anulado por simples vício na formalização (II, Art. 173, CTN).

Por todo o exposto, entendo como formal o vício presente no equívoco na descrição da fundamentação legal para a autuação.

Destarte, acato a preliminar por ocorrência de vício formal, ficando prejudicado o exame do mérito.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto pela anulação do lançamento, pela ocorrência de vício formal, nos termos do voto.

Marcelo Oliveira