



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

Processo n° 10640.002423/2007-67
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-00.873 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 27 de julho de 2011
Matéria CP: AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente CÉLULA - GESTÃO DE DOCUMENTOS ARQUIVOS E INFORMAÇÕES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do Fato Gerador: 06/07/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE DEVER INSTRUMENTAL.

AUTO DE INFRAÇÃO. FOLHA DE ROSTO X RELATÓRIO FISCAL. DIVERGÊNCIA NA DESCRIÇÃO DO FATO. AMBIGÜIDADE DA ATUAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA ATUAÇÃO.

Recurso Voluntário Provido.

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).

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Carolina Siqueira Monteiro Andrade, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas.

Relatório

O presente Auto de Infração - AI- DEBCAD 37.101.481-6, CFL.68, objetiva o lançamento de multa punitiva em decorrência do descumprimento do dever instrumental, apresentar Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias a que se refere a Lei 8.212/91, artigo 32, inciso IV, parágrafo 3º, conforme Folha de Rosto do Auto de Infração – FR, de fls. 01, com período de apuração de 04/2004 a 12/2006, conforme Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, de fls. 05 a 07.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, em 09/07/2007, Folha de Rosto do Auto de Infração – FR, fls. 01.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, em 07/08/2007, as fls. 63 a 72.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 73.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão N° 09-17.739 - 5ª Turma da DRJ/JFA, fls. 75 a 81, em 23/11/2007. No qual o lançamento foi considerado procedente em parte.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 21/12/2007, AR, fls. 85.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição, em 18/01/2008, as fls. 86, e razões recursais, as fls. 87 a 101, as razões recursais não serão resumidas, o que se explicará no voto.

O Recurso Voluntário foi considerado tempestivo, fls. 102 e 103.

Os autos subiram ao Segundo Conselho de Contribuintes, fls. 103.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme AR, de fls. 85, recebido em 21/12/2007, e carimbo de recepção do recurso, de fls. 86, datado de, 18/01/2008, o que também foi reconhecido, as fls. 102 e 103.

Embora, não arguido pelo contribuinte tem-se que analisar a dubiedade da descrição da infração entre o que consta da Folha de Rosto do Auto de Infração – AI, fls. 01, e do Relatório Fiscal do Auto de Infração – REFISC, de fls. 14, como a seguir apresentado.

Na Folha de Rosto do Auto de Infração – AI consta a seguinte descrição:

DESCRIÇÃO SUMÁRIA DA INFRAÇÃO E DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO

Apresentar a empresa o documento a que se refere a Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV e parágrafo 3, acrescentados pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, IV e parágrafo 5., também acrescentado pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, combinado com o art. 225, IV e parágrafo 4., do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99.

(grifo no original).

No entanto, no REFISC consta:

I- A empresa deixou de apresentar o documento a que se refere a Lei n o 8.212, de 24.07.91, artigo 32, inciso IV e parágrafo 3 0, acrescentados pela Lei n o 9.523, de 10.12.97, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme discriminativo dos ANEXOS: I e II.

Do cotejo das duas descrições separados por trechos obtém-se o seguinte na folha de rosto no primeiro trecho “**Apresentar a empresa o documento a que se refere a Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV e parágrafo 3...**”, no REFISC, também, primeiro trecho “**A empresa deixou de apresentar o documento a que se refere a Lei n o 8.212, de 24.07.91, artigo 32, inciso IV e parágrafo 3...**”.

(grifo meu).

Da comparação destas duas descrições em seu primeiro trecho qual é a conclusão a empresa apresentou ou deixou de apresentar o documento, pois cada relatório descreve uma ação diferente.

No primeiro verifica-se uma conduta positiva, ou seja, uma fazer. Mas no segundo verifica-se uma conduta negativa, isto é, um não fazer ou um deixar de fazer.

Assim, qual foi realmente a conduta da empresa apresentar ou deixar de apresentar o documento - no caso a GFIP-, pois o dispositivo legal infringido depende da conduta praticada, uma vez que a Lei 8.212/91 pune as duas condutas apresentar ou deixar de apresentar a GFIP, conforme consta nos parágrafos, 4º, 5º e 6º, do artigo 32, da citada lei.

Nesta esteira o auto padece de falta de clareza e precisão nos termos do artigo 293, caput, do Regulamento da Previdência Social – RPS, apenso ao Decreto 3.048/99, conforme a seguir transcrito.

*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. (Redação dada pelo Decreto nº 6.103, de 2007)*

(grifo meu).

Esta falta de precisão e clareza opera em desfavor do contribuinte e lhe promove dificuldade em sua defesa e mácula o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, sendo causa de nulidade da atuação, nos termos do artigo 59, inciso II, do Decreto 70.235/72, abaixo exposto.

Art. 59. São nulos

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

(grifo meu).

Entendo, que tal vício possui a qualidade de vício formal, como a seguir transcrito, o que faz incidir a regra do artigo 173, II, da Lei 5.172/66.

"Vício de Forma. É o defeito, ou a falta, que se anota em um ato jurídico, ou no instrumento, em que se materializou, pela omissão de requisito, ou desatenção à solenidade, que se prescreve como necessária à sua validade ou eficácia jurídica", e ainda: "Formalidade - Derivado de forma (do latim formalitas), significa a regra, solenidade ou prescrição legal, indicativas da maneira por que o ato deve ser formado".¹

Assim sendo, caso persistam os motivos da atuação e a DRF a seu exclusivo critério, poderá se entender cabível, devido e necessário promover a um novo lançamento do crédito

¹ SILVA, De Plácido e. Vocabulário jurídico. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982, v. IV, p. 489 e v. II, p. 317.

Processo nº 10640.002423/2007-67
Acórdão n.º 2803-00.873

S2-TE03
Fl. 108

Desta forma, existe motivos para declarar a nulidade da atuação, haja vista que ocorreu um descompasso entre a descrição da infração na Folha de Rosto do Auto de Infração – AI, fls. 01, e, a descrição contida no Relatório Fiscal do Auto de Infração – REFISC, de fls. 14, conforme supramencionado. Este é o motivo pelo qual não se resumiu as razões recursais no relatório.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO**, pois há razão jurídica e fática para declarar a nulidade do lançamento.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.