



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

Processo nº 10943.000115/2007-92
Recurso nº 153.419 Voluntário
Acórdão nº 2301-01.001 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES
Recorrente FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/10/1999 a 30/04/2004

LANÇAMENTO FISCAL. RELATÓRIO FISCAL. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO. NULIDADE.

A motivação deficiente no lançamento fiscal gera a anulação do ato, visto que a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispôs em seu art. 2º que a Administração Pública obedecerá, dentre outros, ao princípio da motivação.

O relatório fiscal é peça importante e necessária para a validação do lançamento, pois objetiva a exposição clara e precisa dos fatos geradores da obrigação previdenciária, de forma a permitir o contraditório e a ampla defesa do sujeito passivo, a propiciar a adequada análise do crédito e a ensejar o atributo de certeza e liquidez para garantia da futura execução fiscal.

Lançamento Fiscal Anulado.

Crédito Tributário Exonerado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª câmara / 1ª turma ordinária da segunda SEÇÃO DE JULGAMENTO, por maioria de votos, em anular o auto de infração/lançamento, vencidos os Conselheiros Francisco de Assis de Oliveira Júnior e Bernadete de Oliveira Barros. Apresentará voto vencedor o Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES - Presidente



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS – Relatora



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES – Redator Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Damião Cordeiro de Moraes, Edgar Silva Vidal (suplente), Francisco de Assis de Oliveira Júnior, Julio Cesar Vieira Gomes (presidente).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 20/12/2004, por ter a empresa acima identificada apresentado GFIP/GRFP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, infringindo, dessa forma, o inciso IV, § 5º, do art. 32, da Lei 8.212/91, c/c com inciso IV, § 4º, art. 225, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Conforme Relatório Fiscal da Infração (fls. 28), a empresa deixou de informar, por intermédio de GFIP, os fatos geradores de contribuições previdenciárias relativos aos itens discriminados no anexo de fls. 30 a 52.

A recorrente impugnou o débito via peça de fls. 59 a 89 e a Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da Decisão-Notificação nº 21.434/216/2005 (fls. 93 a 99), julgou o Auto de Infração procedente.

Inconformada com a decisão, a autuada apresentou recurso tempestivo ao CRPS (fls. 105 a 116), repetindo as alegações trazidas na peça impugnatória.

Reafirma que não há na Lei 8.212/91 penalidade específica para a alegada infração cometida pela recorrente, e nem estabelecimento de condutas puníveis para que os cidadãos saibam quais as ações que podem praticar sem que estejam sujeitos a sanções, razão pela qual a penalidade ora aplicada à recorrente é ilegal e inexigível.

Entende que os pretensos fatos delituosos descritos na autuação constituem-se uma única infração, de natureza continuada, que é a de deixar de informar determinados fatos geradores na GFIP entre os meses de 10/1999 e 04/2004, motivo pelo qual deveria ter sido aplicada multa uma única vez, e não uma a cada mês.

Reitera que a multa é abusiva, sem propósito, e indevidamente majorada e destaca que o entendimento da 2ª CAJ do CRPS é no sentido de que o número de segurados a ser considerado deve corresponder às falhas verificadas, e não ao número total de segurados da empresa, como entende o INSS.

Sustenta que a Administração Pública, quando da aplicação da pena, deverá observar o Princípio da Proporcionalidade, o que não ocorreu no presente caso, em que o INSS deixou de ponderar a alegada infração cometida pela recorrente e a multa aplicada, demonstrando somente o intuito de castigar a ora recorrente por meio da penalidade.

Em Contra-Razões, fls 120/123, a SRP manteve a procedência da autuação e a 4ª CAJ do CRPS, por meio do Decisório nº 37/2007, converteu o julgamento em diligência para que a SRP informasse se os fatos geradores omitidos em GFIP deram origem algum lançamento de Ofício e, caso afirmativo, que fosse sobrestado o presente feito para o julgamento conjunto com o procedimento fiscal pertinente.

Em despacho à fl. 138, a Receita Federal do Brasil informa que os lançamentos de débito a que se refere esse AI encontram-se ainda em fase administrativa e são os informados nas telas do Sistema de Cobrança – DATAPREV, às fls. 132/137.

Cientificada da diligência determinada pela 4ª CAJ, a recorrente não se manifestou, tendo sido o processo encaminhado ao então 2º Conselho de Contribuintes que, por meio da Resolução nº 206.00.189, de 04/02/2009 (fls. 145 a 147), converteu novamente o julgamento em diligência para que o processo ficasse sobrestado até o julgamento definitivo de todas as NFLDs correlatas.

Em atendimento ao solicitado por meio da Resolução acima citada, foram juntados os documentos de fls. 150 a 260.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice para seu conhecimento.

Trata-se de processo que retorna a este Conselho após cumprida diligência determinada pela extinta Sexta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, conforme Resolução nº 206.00.189, de 04/02/2009.

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração, a empresa deixou de informar, por intermédio de GFIP, os fatos geradores de contribuições previdenciárias relativos aos itens discriminados no anexo de fls. 30 a 52.

Os fatos geradores cuja omissão em GFIP ensejou a lavratura do presente auto foram objeto dos lançamentos de DEBCADs nºs 35787237-1, 35787238-0, 357872398, 357872401, 357872410 e 35787242-8, que já foram objeto de julgamento pelo CRPS e por este Conselho, conforme Acórdãos de folhas 153 a 259.

Foi negado provimento aos recursos referentes às NFLDs 35787237-1, , 35787239-8, 35787240-1, e 35787242-8, e dado provimento parcial nas 35787238-0 e

35787241-0, no sentido de se excluírem as contribuições previdenciárias incidentes sobre os cursos de pós-graduação e PLR, nos termos dos votos de folhas 164 e 224, respectivamente.

A recorrente, em seu recurso, não nega que tenha deixado de informar, por meio de GFIP, os fatos geradores apontados pela fiscalização na planilha de fls. 30 a 52, mas tenta demonstrar que não há na Lei 8.212/91 penalidade específica para a alegada infração cometida pela recorrente, e nem estabelecimento de condutas puníveis para que os cidadãos saibam quais as ações que podem praticar sem que estejam sujeitos a sanções, razão pela qual defende que a penalidade ora aplicada é ilegal e inexigível.

No entanto, é objeto do Auto de Infração discutido por meio do presente processo administrativo a falta de declaração, em GFIP, de todos os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

O art. 32, I, da Lei 8.212/91, determina que:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(.)

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS (Acrescentado pela MP nº 1.596-14, de 10/11/97, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97).

(.)

§ 3º O regulamento disporá sobre local, data e forma de entrega do documento previsto no inciso IV. (Acrescentado pela MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97)

E o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, estabelece que:

Art. 225. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto, (Ver art. 258, § 3º, e art. 284)

Portanto, conforme restou claro nos autos, houve descumprimento do estabelecido no inciso IV, do art. 32, da Lei 8.212/91, c/c com inciso IV, art. 225, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Assim, houve infração à legislação previdenciária. E, como não é facultado ao servidor público eximir-se de aplicar uma lei, a Autoridade Fiscal, ao constatar o descumprimento de obrigação acessória, lavrou corretamente o presente auto, em observância ao art. 33 da Lei 8212/99 e art. 293 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99:

Art 293. Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, a fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social lavrará, de imediato, auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, dispositivo legal infringido e a penalidade aplicada e os critérios de sua gradação, indicando local, dia, hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes.

Dessa forma, ao contrário do que afirma a recorrente, o auto foi lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente autuante identificado, de forma clara e precisa, a obrigação acessória descumprida e os fundamentos legais da autuação e da penalidade, bem como demonstrado, de forma discriminada, o cálculo da multa aplicada.

A recorrente insurge-se contra a penalidade aplicada, argumentando que a multa é abusiva, sem propósito, e indevidamente majorada e que não foi observado o Princípio da Proporcionalidade, já que o INSS deixou de ponderar a alegada infração cometida pela recorrente e a multa aplicada, demonstrando somente o intuito de castigar a ora recorrente por meio da penalidade.

Não obstante a correção do auditor fiscal em proceder ao lançamento nos termos dos normativos vigentes à época da lavratura do AI, foi editada a Medida Provisória MP 449/08, que revogou o art. 32, § 6º, da Lei 8.212/91.

E, conforme disposto no art. 106, inciso II, alínea “c”:

Art.106 - A lei aplica-se a ato ou fato pretérito.

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

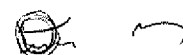
Assim, tratando-se o presente lançamento de ato ainda não julgado quando da edição da MP 449/08, conclui-se que os critérios por ela estabelecidos, caso sejam mais benéficos ao contribuinte, se aplicam ao AI em tela.

Dessa forma, caso se constate, no recálculo da multa com a observância do disposto no artigo 35 A, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/09, que o novo valor da penalidade aplicada é mais benéfico ao contribuinte, não há como se ignorar o disposto no art. 106, II, “c”, do CTN, privando a empresa do benefício legal.

Nesse sentido e

Considerando tudo o mais que dos autos consta;

Voto no sentido de **CONHECER DO RECURSO** e, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para que se aplique, caso seja mais benéfico para o contribuinte,



o artigo 35 A, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/09, e para que seja excluído, do valor da multa aplicada, o montante excluído das NFLDs 35.787.238-0 e 35.787.241-0.

É como voto.



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS – Relatora.

Voto Vencedor

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Redator designado

1. Peço licença à nobre relatora do recurso, Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, para divergir do seu posicionamento, pois entendo que o auto de infração é nulo por vício material, ante a deficiência em seu relatório fiscal, qual seja a devida motivação.

2. Compulsando a peça fiscal, não há como o contribuinte identificar com clareza o lançamento realizado que serviu como base para a imposição da multa. Existe nos autos uma listagem com os códigos do levantamento elaborados pelo fisco, entretanto de forma obscura e insuficiente.

3. Somente na fase de diligência foram prestados alguns esclarecimentos sobre a exclusão de certas rubricas por meio de informação fiscal, mas em momento já avançado e ainda de forma insuficiente.

4. Com efeito, o resultado final da ação fiscal deixa sérias dúvidas quanto a natureza dos pagamentos considerados para efeito da imposição da multa, vez que o auditor traz como base para o débito os títulos das rubricas, sem asseverar a correta verificação dos elementos necessários ao surgimento do fato gerador.

5. Como sabemos, apesar do generalismo posto no art. 22, da Lei n.º 8.212/91, não é todo o pagamento efetuado pela empresa a seus empregados que gera a incidência de contribuições previdenciárias. É preciso que a verba tenha efetivamente a natureza de remuneração pela prestação dos serviços, ou seja, destinada a retribuir o trabalho.

6. E no meu entender, a falha no relatório fiscal apontada é suficiente para a anulação do auto de infração, pois cerceia a defesa do contribuinte. Faz-se necessário então que o documento fiscal traga a motivação suficiente para declarar que o contribuinte desobedeceu o regramento previdenciário.

7. De acordo com o previsto no art. 59 do Decreto n.º 70.235/1972, há apenas dois casos de nulidades: os atos e termos lavrados por pessoa incompetente; e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Sendo este último caso o ora verificado nos autos.

8. A seu turno, o art. 50 da Lei n.º 9.784/99 assevera que os atos administrativos que neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos. Eis o teor do dispositivo citado:



"Art. 50 Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

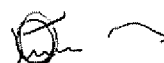
§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito."

9. Celso Antônio Bandeira de Mello in Curso de Direito Administrativo, traz argumentos de enorme valia acerca do princípio da motivação e sua aplicação, notadamente as razões técnicas, lógicas e jurídicas que servem de calço ao ato conclusivo, de molde a poder-se avaliar sua procedência jurídica e racional perante o caso concreto:

"Princípio da motivação, isto é, o da obrigatoriedade de que sejam explicitados tanto o fundamento normativo quanto o fundamento fático da decisão, enunciando-se, sempre que necessário, as razões técnicas, lógicas e jurídicas que servem de calço ao ato conclusivo, de molde a poder-se avaliar sua procedência jurídica e racional perante o caso concreto. Ainda aqui se protegem os interesses do administrado, seja por convencê-lo do acerto da providência tomada - o que é o mais rudimentar dever de uma Administração democrática -, seja por deixar estampadas as razões do decidido, ensejando sua revisão judicial, se inconvincentes, desarrazoadas ou injurídicas. Aliás, confrontada com a obrigação de motivar corretamente, a Administração terá de coibir-se em adotar providências (que de outra sorte poderia tomar) incapazes de serem devidamente



justificadas, justamente por não coincidirem com o interesse público que está obrigada a buscar." (BANDEIRA DE MELLO, 2000, p. 433) [grifo nosso]

10. Nesse sentido destaca-se a necessidade de uma clara descrição dos fatos, como elemento motivador do lançamento fiscal, conforme nos relata em lapidar lição Leliana Pontes Vieira, em sua obra *Contencioso e Processo Fiscal* (1996, p. 40), colacionamos:

"c) Descrição dos fatos - esta descrição deve ser bastante clara, de modo a permitir, de um lado, que o acusado, conhecendo o fato ilícito que lhe é imputado possa exercer o seu direito constitucional de ampla defesa. E, de outro, para que o julgador nela encontre, conjugando-a com os demais elementos do processo, o necessário suporte para formar sua convicção."

11. A propósito, a citada Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispôs em seu art. 2º que a Administração Pública obedecerá, dentre outros, ao princípio da motivação.

12. Isso porque, a atividade administrativa de lançamento requer a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, como preceitua o CTN, em seu art. 142. Nessa esteira, o próprio art. 37, da Lei 8.212/91, dispõe que a fiscalização deverá lavrar notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores:

"Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento " [grifo nosso]

13. Nos termos da IN 03/2005, o relatório fiscal é a peça essencial para propiciar a ampla defesa e a adequada análise do crédito:

"Art. 661. O relatório fiscal objetiva a exposição clara e precisa dos fatos geradores da obrigação previdenciária, de forma a permitir o contraditório e a ampla defesa do sujeito passivo, a propiciar a adequada análise do crédito e a ensejar ao crédito o atributo de certeza e liquidez para garantia da futura execução fiscal."

14. E a legislação caminhou sabiamente, pois sem a discriminação clara e precisa da conduta tida como geradora da infração, pela administração, teremos a nulidade do ato, porquanto necessária é a devida motivação do ato administrativo, notadamente para aqueles que dizem respeito à imposição de sanção ao contribuinte.

15. É importante mencionar que o Conselho anulou em assentada anterior o auto de infração objeto desta mesma ação fiscal (cf. fl. 24 AI 35.375.51205) por entender que havia ausência de motivação no relatório fiscal para sustentar a prática de infração às obrigações tributárias, ou seja, não havia referência alguma à atividade exercida pelo recorrente que configurasse a cessão de mão-de-obra, de maneira que inexistia naquele caso qualquer indício no sentido de que a empresa efetivamente tinha prestado serviços nos termos do disposto no art. 31, §1º da Lei n.º 8212/91.

16. Neste caso, meu voto é pela anulação do lançamento fiscal por vício material.



CONCLUSÃO

17. Assim, voto pela ANULAÇÃO do auto de infração por vício material.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2010.



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES – Redator Designado