



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

Processo nº 11516.722049/2013-56
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-003.878 – 3ª Turma Especial
Sessão de 02 de dezembro de 2014
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente PRO JURIS - INSTITUTO DE ESTUDOS E PREPARAÇÃO JURIDICAS S/C LTDA-EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

LANÇAMENTO. MOTIVAÇÃO. NECESSIDADE.

Não demonstrando cabalmente o auditor fiscal os motivos que o levaram a desconsiderar a inclusão da contribuinte no simples, não há como manter o lançamento efetuado.

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 Relator. Os Conselheiros Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Junior e Helton Carlos Praia de Lima votaram pelas conclusões

(assinatura digital)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente

(assinatura digital)

Ricardo Magaldi Messetti - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Ricardo Magaldi Messetti, Fabio Pallaretti Calcini, Oseas Coimbra Junior, Gustavo Vettorato, Eduardo de Oliveira

Documento assinado digitalmente em 06/01/2015 por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA

Autenticado digitalmente em 18/12/2014 por RICARDO MAGALDI MESSETTI, Assinado digitalmente em 18/12/

2014 por RICARDO MAGALDI MESSETTI, Assinado digitalmente em 06/01/2015 por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA

MA

Impresso em 13/01/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa PRO JURIS INTITUTO DE ESTUDOS E PREPARAÇÃO JURIDICAS S/C LTDA-EPP, em face de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP), que julgou improcedente a impugnação apresentada e manteve o crédito tributário exigido.

De acordo com a descrição dos fatos, trata-se de auto de infração referente ao AI DEBCAD nº 51.043.683-8, englobando às contribuições destinadas à Seguridade Social, correspondente à parte devida pela empresa, inclusive para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho. AI DEBCAD nº 51.043.684-6, integrando às contribuições destinadas às Outras Entidades e Fundos.

Segundo relatório fiscal, o contribuinte não era optante pelo Sistema Simples nos períodos de 2009 a 2010. Consta ainda, que a opção pelo SIMPLES ocorreu a partir de 01/01/2011. Entretanto, o contribuinte declarou por meio de GFIP o período de 01/2009 a 12/2010 como se optante fosse, deixando de declarar e recolher as contribuições patronais devidas nesse período.

Após devidamente intimado do lançamento em 27/06/2013 o contribuinte apresentou impugnação tempestiva fls. 166/179. No entanto, a Delegacia da Receita manteve o lançamento, a ementa do acórdão de primeira instância restou lavrado nos termos que transcrevo abaixo:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL. INDEFERIMENTO.

Enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção, o contribuinte poderá regularizar eventuais pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, sujeitando-se ao indeferimento da opção caso não as regularize até o término desse prazo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

Intimado da decisão da instância *a quo* em 27/03/2014, conforme aviso de recebimento da ECT de fls. 213, o recorrente interpôs, tempestivamente, o recurso voluntário fls. 215/234, alegando em síntese:

- a) falta de materialização de pendência impeditiva ao ingresso no Simples Nacional permitido por decisão administrativa, após apresentação de impugnação, processo administrativo nº 11516.004898/2009-48;
- b) que o pedido de inclusão no Simples para o ano-calendário de 2009, foi deferido com efeitos retroativos a 01/01/2009, condicionado a inexistência de pendências em outras esferas, não obstante a empresa ter feito novo pedido autorizado a partir de 01/01/2011;
- c) sustenta que há erros constantes nos relatórios de situação da empresa no Simples Nacional (ff. 56/60), emitidos em 17/06/2013, é possível

perceber inconsistências de diversas ordens, provavelmente fruto da falta de atualização do sistema com eventos posteriores;

- d) alega que a Certidão Negativa de Débitos Municipais emitida em 18/05/2009 e vigente até 16/08/2009, também demonstra o erro no detalhamento da solicitação 00.03.04.91.34 de 17/02/2009;
- e) que uma análise conjunta com os relatórios da situação da empresa no Simples Nacional, especialmente o detalhamento da solicitação 00.03.66.09.31, feita em 27/01/2010, para o ano-calendário de 2010, verifica se que não havia pendência municipal àquela época, mas apenas pendência cadastral junto à Receita Federal;
- f) por fim, que a autoridade julgadora indeferiu o apensamento dos autos do processo nº 11516.004898/2009-48 ao presente, por não se encontrar entre as hipóteses descritas na Portaria RFB nº 666/08. Contudo, a questão deve ser revista em grau de recurso pois se trata de regra de ordem geral, trazida no art. 265, IV, “a”, do CPC, e aplicável também aos processos administrativos.

Sem contrarrazões da Fazenda Nacional, os autos foram encaminhados à apreciação e julgamento por este conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Magaldi Messetti

Da Admissibilidade

O recurso é tempestivo e presentes estão os demais requisitos para a sua admissibilidade, razão pela qual passo a apreciá-lo.

Da Ausência de Motivação

Como é cediço, para que se certifique a validade do ato de lançamento, não basta que este tenha sido celebrado mediante a conjugação de elementos tidos como substanciais. É imprescindível que seus requisitos estejam em perfeita consonância às prescrições legais. A mera conjugação existencial dos elementos, em expediente recebido pela comunidade jurídica com a presunção de validade, já não basta para sustentar o ato que ingressa nesse intervalo de teste. Para ser confirmado, ratificando-se aquilo que somente fora tido por presumido, há de suportar o confronto decisivo. Caso contrário, será juridicamente desconstituído ou modificado para atender às determinações que o subordinam.

Com supedâneo em tais premissas, tenho para mim que o ato administrativo de lançamento não poderá subsistir, devendo ser anulado, quando lhe faltar qualquer um dos pressupostos estruturais do ato jurídico administrativo, diga-se, nos termos da teoria tradicional, quando maculado de vícios (i) o motivo (pressuposto); ou (ii) o agente competente; ou (iii) a forma; ou (iv) o conteúdo (objeto); ou mesmo (v) a finalidade. Nesses termos, será nulo o lançamento embasado em evento tributário inexistente ou se o sujeito passivo indicado for diferente daquele que deveria integrar a obrigação tributária, pois são vícios profundos, que comprometem visceralmente o ato.

O fato produtor do ato administrativo de lançamento tributário é fato jurídico que dá suporte linguístico à norma de lançamento tributário. Nesta, temos dois elementos: (i) a motivação ou antecedente normativo (elemento objetivo) e o (ii) crédito tributário formalizado ou consequente normativo.

A motivação é o antecedente suficiente do consequente da norma administrativa do lançamento. Funciona como descritor do motivo do ato, que é fato jurídico. Implica declarar, além do (i) motivo do ato (fato jurídico), o (ii) fundamento legal (motivo legal) que o torna fato jurídico, bem como, especialmente nos atos discricionários, (iii) as circunstâncias objetivas e subjetivas que permitam a subsunção do motivo do ato ao motivo legal. Os destinatários do ato administrativo de lançamento têm o direito de saber por que ele foi praticado, isto é, que fundamentos o justificam. Neste sentido, sublinha Celso Antônio Bandeira de Mello que *“uma vez enunciados pelo agente os motivos em que se calçou, ainda quando a lei não haja expressamente imposto a obrigação de enunciá-los, o ato só será válido se estes realmente ocorrerem e o justificarem”*.

A Teoria dos Motivos Determinantes ou – no nosso entender, mais precisamente – a Teoria da Motivação Determinante, vem confirmar a tese de que a motivação é elemento essencial da norma administrativa. Se a motivação é adequada à realidade do fato e do direito, então a norma é válida. Porém, se faltar a motivação, ou esta for falsa, isto é, não corresponder à realidade do motivo do ato, ou dela não decorrer nexo de causalidade jurídica

com a prescrição da norma (conteúdo), consequentemente, por ausência de antecedente normativo, a norma é invalidável.

A motivação do ato administrativo de lançamento ou antecedente é a descrição da ocorrência do fato jurídico tributário normativamente provada segundo as regras em direito admitidas. Sem esta, o direito submerge em obscuro universo kafkiano.

O liame que possibilita a consecução do princípio da legalidade nos atos administrativos é exatamente a motivação do ato. A força impositiva da obrigação de pagar o crédito tributário decorre desse elemento, que se lastreia na prova da realização do fato e na subsunção à hipótese da norma jurídica tributária. A motivação é, portanto, o elo entre o prescritor do ato-norma e o prescritor da regra-matriz de incidência, que torna viável a efetivação e o controle da legalidade dos atos administrativos. Assim, não paira dúvida de que há a necessidade da autoridade fiscal motivar o lançamento efetuado.

Conforme se observa do próprio relatório fiscal, a contribuinte obteve sua inscrição no Simples Federal 01.01.2011, sendo que no Processo nº 11516.004898/2009-48 a Receita Federal do Brasil deferiu a inclusão do contribuinte no Simples Nacional com efeitos a partir de 01.01.2009, desde que, não houvesse pendências nas demais esferas. Neste sentido o contribuinte formulou o pedido de inscrição junto à Prefeitura de Florianópolis, o que, até a lavratura do auto não havia sido apreciado.

Ocorre que o fiscal baseou a não inclusão do contribuinte no sistema benéfico pela resposta dada ao TIPF, o que, no meu entender, não é motivação suficiente para a lavratura do auto de infração. Ademais, a própria contribuinte trouxe Certidão Negativas de Débitos da Prefeitura de Florianópolis do ano de 2009 (fls. 183), demonstrando que não havia qualquer pendência junto ao Município em questão.

Destarte, analisando o Relatório Fiscal observa-se que mera informação da contribuinte que aguardava o pedido da Prefeitura não enseja no não enquadramento da contribuinte no Simples, sendo que deveria a fiscalização ter buscado outros argumentos sólidos que justificar a autuação.

Conclusão

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário para no mérito dar-lhe provimento, afastando a incidência das contribuições previdenciárias lançadas.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Ricardo Magaldi Messetti - Relator

CÓPIA