



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

Processo n° 12045.000302/2007-25
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° 2402-002.252 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de novembro de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES
Recorrente VIAÇÃO FORTE LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/01/2000 a 01/10/2001

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. APURAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE NO MOMENTO DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. De acordo com o disposto no art. 142 do CTN, deverá o fiscal, ao efetuar o lançamento, verificar e comprovar a ocorrência do fato gerador, da matéria tributável e da penalidade a ser aplicada. Em se tratando de Auto de Infração, um dos elementos que deverá ser comprovado pela fiscalização no momento do lançamento da multa pelo descumprimento da legislação previdenciária é a ocorrência ou não de circunstâncias agravantes, as quais determinam o cálculo do montante do crédito tributário a ser lançado. A posterior verificação pelo acórdão recorrido da ocorrência de circunstância agravante, não apurada quando do lançamento da multa objeto do Auto de Infração, enseja a nulidade do lançamento efetuado, pela inobservância do art. 142 do CTN.

LANÇAMENTO. NULIDADE. VÍCIO MATERIAL. Quando o lançamento não obedece aquilo o que determinado pelo art. 142 do CTN, deverá ser considerado como carecedor de algum de seus fundamentos principais de validade, o que enseja a ocorrência de vício material insanável.

Lançamento Anulado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher a preliminar de nulidade do lançamento por vício material

Júlio César Vieira Gomes - Presidente.

Igor Araújo Soares - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Igor Araújo Soares, Ronaldo de Lima Macedo, Jonatas Ribeiro da Silva e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso de voluntário interposto pela VIAÇÃO FORTE LTDA, em face da Decisão notificação de fls. 163/167, por meio da qual foi mantida parcialmente AI 35.946.966-3, por meio do qual foi lançada multa por ter a recorrente deixado de informar em GFIP todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias a que estava sujeita, uma vez que informou a alíquota de 1% relativamente ao RAT, quando o correto seria 3%.

O lançamento compreende as competências de 05/2004 a 03/2006, com a ciência do contribuinte acerca do lançamento efetivada em 29/09/2006 (fls. 01).

Depreende-se dos autos que o v. acórdão ao analisar a impugnação ofertada entendeu por bem em atenuar em 50% a multa aplicada, em razão da recorrente ter corrigido a totalidade da falta, contudo, não a considerou relevada pelo fato de que em consulta ao sistema PLENUS, considerou-a como reincidente.

Fora também interposto o competente recurso de ofício, o qual já fora analisado por Este Eg. Conselho, restando não conhecido em virtude do valor exonerado ser inferior ao determinado na Portaria MF 03/2008.

Em seu recurso sustenta que ser necessária a relevação da multa aplicada, pois a reincidência somente pode ser caracterizada diante da existência de decisão condenatória transitada em julgado há menos de 05 (cinco) anos.

Defende ter-se equivocado o v. acórdão em não reconhecer a primariedade da recorrente, na medida em que o AI 35.704.041-4 não possui decisão condenatória transitada em julgado, pois se trata de pedido de homologação de extinção do crédito e que o AI 35.704.039-2, apesar de ter sido julgado procedente, já se encontra transitado em julgado há mais de 05 (cinco) anos, visto que a homologação de sua decisão ocorreu em 25/10/2005.

Por fim, requer seja reconhecida sua primariedade e a conseqüente relevação da multa aplicada.

Na assentada de 11 de maio de 2011 esta Turma determinou a realização de diligência no sentido de obter melhores informações acerca da ocorrência ou não da circunstância agravante imputada a recorrente.

Os autos retornaram com resposta da fiscalização no sentido de que de fato houve equívoco do fiscal autuante ao deixar de reconhecer a existência da circunstância agravante.

Sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, vieram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Igor Araújo Soares, Relator

CONHECIMENTO

Tempestivo o recurso, dele conheço.

PRELIMINARMENTE

Conforme já relatado, o presente julgamento foi convertido em diligência em razão da divergência das informações constantes no relatório fiscal da infração, que apontou ser a recorrente primária, e o que acabou por ser decidido pela Decisão Notificação, que verificou a ocorrência de circunstância agravante e achou por bem não reconhecer a relevação da multa pleiteada.

As informações trazidas na resposta da fiscalização deixam claro que no momento da autuação a recorrente não era primária e contra si ainda havia a necessidade de ser reconhecida a reincidência como fator agravante na aplicação da multa.

Entretanto, em momento algum, tal condição veio a ser imputada à recorrente. Ao contrário, da leitura do relatório fiscal (fls. 10/11) depreende-se as seguintes informações.

RELATÓRIO FISCAL DA MULTA

3 – Tais práticas, constituem-se em infração descrita no art. 32, inciso IV, 5º da Lei 8.212/91 e alterações subseqüentes, combinado com o art. 284, inciso II do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.408/99. A empresa não incorreu em nenhuma das circunstâncias agravantes disciplinadas no art. 290 do referido RPS.

RELATÓRIO FISCAL DA APLICAÇÃO DA MULTA

3- A empresa é ré primária e poderá beneficiar-se do instituto de relevação da multa se corrigir a infração, anexando ao pleito correspondente comprovação e desde que o pedido se dê no prazo regimentar de 15 (quinze) dias da recepção do Auto de Infração, conforme disposição contida no 1º do art. 291 do RPS, aprovado pelo Decreto 3.408-99.

E considerando referidas informações, a recorrente efetuou tempestivo pedido de relevação da multa, que apenas não veio a ser reconhecido pela decisão recorrida, pois somente naquele momento, ou seja, do julgamento, é que se verificou ser ela reincidente.

A meu ver, a condição de reincidência e ausência de primariedade deve ser aferida e considerada pelo fiscal no exato momento do lançamento, por se tratar de uma das condições de aferição do valor do crédito tributário, ou seja, uma das essências do próprio ônus-dever do Fisco imputar a exigência fiscal ao contribuinte.

Referida determinação tem fundamento no art. 142 do CTN, a seguir:

No caso dos autos, o lançamento ao analisar a ocorrência de alguma das circunstâncias agravantes elencadas pela legislação, concluiu por sua absoluta inoccorrência, deixando claro que o contribuinte era primário e poderia exercer o seu direito em requerer a relevação da multa. Entretanto, ao assim o fazer, percebe-se que o mesmo não agiu de acordo com o art. 142 do CTN, pois deixou de considerar, quando em verdade deveria, um dos elementos substanciais do lançamento, e que determinaria, portanto, o montante do crédito devido.

O lançamento, portanto, se afastou da realidade, de modo que não poderia sequer o acórdão de primeira instância ter considerado para julgar o pedido de relevação da multa, a circunstância agravante, que mesmo existindo no mundo dos fatos, não fora apurada pela fiscalização quando fora efetuado o lançamento.

Desse modo, as condições e motivação do lançamento foram científicas ao contribuinte, que com base nelas apresentou sua defesa, considerando efetivamente aquilo o que apurado pela fiscalização e constou do relatório fiscal do Auto de Infração.

Modificar referidas condições, quando do julgamento administrativo ocorrido em primeira instância, ainda mais quando o contribuinte impugnou o auto de infração efetuando exclusivamente o pedido de relevação da multa, de fato caracteriza-se como ato levado a efeito sem a observância do direito de defesa, pois restaram alteradas as condições fundamentais do lançamento, sem que o contribuinte pudesse delas defender-se.

Todavia, mesmo diante do cerceamento do direito de defesa, o lançamento, em verdade, já nasceu morto, pois não fora devidamente apurado o montante do crédito devido.

Falta-lhe, portanto, condição de validade, a meu ver devendo ser considerado sem substância, pois efetuado em desacordo com a legislação tributária em vigor, em face do princípio da legalidade cerrada, restando, assim, violado o art. 142 do CTN, de modo que outra não poder ser a conclusão senão pela anulação do lançamento em razão da ocorrência de vício material.

Ante todo o exposto, voto no sentido de **ANULAR O LANÇAMENTO** pela ocorrência de vício material.

É como voto.

Igor Araújo Soares

CÓPIA