

CC02/C05
Fls. 843



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

Processo nº 12045.000451/2007-94
Recurso nº 149.042 Voluntário
Matéria Auto de Infração: GFIP. Fatos Geradores
Acórdão nº 205-0.1522
Sessão de 03 de fevereiro de 2009
Recorrente ROBERVALDO NERI SAMPAIO
Recorrida DRP DISTRITO FEDERAL/DF

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

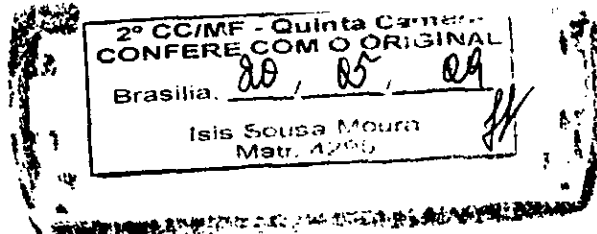
Data do fato gerador: 17/10/2003

AUTO DE INFRAÇÃO - BIS IN IDEM - IMPOSSIBILIDADE DE COEXISTÊNCIA DE AUTO DE INFRAÇÃO PELA NÃO ENTREGA DE GFIP E PELA NÃO INFORMAÇÃO DE TODOS OS FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NO MESMO PERÍODO PARA O MESMO SUJEITO PASSIVO.

Ocorrência de *bis in idem* quando se trata de uma infração e são lavrados dois autos de infração para aplicação de multa punitiva pelo descumprimento de uma obrigação acessória.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



ACORDAM os membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, Por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a). Ausência do Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Julio Cesar Vieira Gomes".

JULIO CESAR VIEIRA GOMES

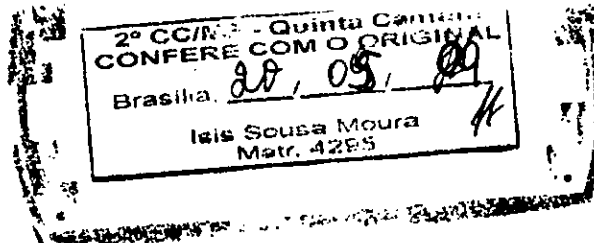
Presidente

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Liege Lacroix Thomasi".

LIEGE LACROIX THOMASI

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriana Sato e Edgar Silva Vidal (Suplente)



Relatório

O presente Auto de Infração foi lavrado por descumprimento do art.32, IV, §5º da Lei n.º 8.212/91, pela falta de informação nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP's das competências de 01/2001 a 04/2003, de todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, uma vez que não foi informada a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais.

Após apresentação de defesa tempestiva, a autuação foi julgada procedente, fls. 51/53.

Inconformado o contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde argúi em síntese:

- a) que possui regime próprio para seus servidores;
- b) que é inconstitucional a lei que estabelece os agentes políticos como segurados obrigatórios;
- c) que a multa não pode ser imputada ao prefeito, sendo de responsabilidade do município;
- d) que o secretário da administração é o responsável pelo cumprimento da obrigação acessória.

Requer a exclusão do contribuinte das notificações de débito lançadas em seu desfavor e a mais ampla produção de provas.

O processo foi submetido a julgamento da 02ª Cal do CRPS e acórdão de fls. 86/91, converteu o julgamento em diligência para que fosse verificada a existência de ato que delegasse a competência para o cumprimento da obrigação acessória a algum órgão do município, bem como fosse informada a existência de algum ato prejudicial ao julgamento.

Após a informação fiscal o processo retornou a segunda instância que novamente o converteu em diligência para que fosse dada ciência ao contribuinte do resultado da informação fiscal e aberto prazo para manifestação.

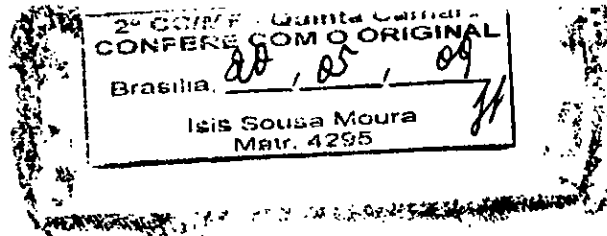
Nova conversão em diligência, fls. 406/407, foi comandada pelo julgador de segunda instância agora para que a fiscalização se manifestasse acerca da efetiva correção da falta, da data da entrega as GFIP's e para que se procedesse a eventual retificação no valor da multa aplicada.

A fiscalização se manifesta às fls. 789/790 e junta documentos, fls. 791/835.

Retornam os autos para julgamento.

É o relatório.

X



Voto

Conselheira LIEGE LACROIX THOMASI, Relatora

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao seu exame.

Conforme consta do processo, o auto de infração foi lavrado no Código de Fundamento Legal 68, por deixar de informar nas GFIP's do período de 01/2001 a 04/2003, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária, em especial a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais, descumprindo o artigo 32, inciso IV, parágrafo 5º, da Lei n.º 8.212/91:

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.

...

§5º A apresentação de documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente a multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior.

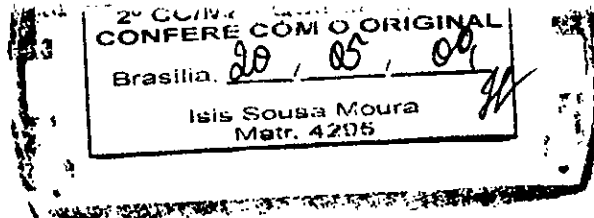
Entretanto, pude constatar que na mesma ação fiscal foi lavrado outro auto de infração, contra o mesmo sujeito passivo, em período idêntico (01/2001 a 04/2003), no Código de Fundamento Legal 67, por descumprimento do disposto no artigo 32, inciso IV da Lei n.º 8.212/91, abaixo transcrito, pela falta de entrega das GFIP's das competências de 01/2001 a 04/2003:

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.

Desta forma, o presente auto de infração se constitui em *bis in idem*, pois se o sujeito passivo estava sendo autuado pela não entrega de GFIP no período de 01/2001 a 04/2003, (CFL 67), não cabia esta autuação no CFL 68, por não informar em GFIP a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais. Por óbvio, se não foram entregues as GFIP's do período como a fiscalização atesta e autua no auto de infração DEBCAD n.º 35.588.977-3, não poderia o contribuinte ser também autuado pela não informação em GFIP de fatos geradores como os valores de remuneração dos empregados e contribuintes individuais. A primeira infração de não entregar na rede bancária as GFIP's



mensais como determinado pela legislação, por si só esgota a possibilidade de autuação pela não informação da totalidade dos fatos geradores.

Portanto este auto de infração é improcedente.

Ademais, existe outra irregularidade que merece ser registrada. Após a análise dos autos, verifiquei que não consta do processo Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF e Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD em nome do autuado, Robervaldo Neri Sampaio.

Os documentos constantes das fls. 11 e 12, do processo, TIAF e TIAD estão endereçados ao Município de Nova Roma – Prefeitura Municipal, não servindo para sustentar a autuação em comento.

A falta de solicitação dos documentos para o sujeito passivo torna nulo o auto de infração, porque houve claro cerceamento de defesa. Se o sujeito passivo nem foi intimado a apresentar os documentos, não pode ser autuado pela não entrega ou entrega deficitária dos mesmos.

Quanto ao contraditório e à ampla defesa, preleciona Hugo de Brito Machado in Mandado de Segurança em Matéria Tributária, Ed. Revista dos Tribunais, 1995, pág. 304:

Os conceitos de contraditório, e de ampla defesa, são interligados, até porque o contraditório é, de certa forma, um meio, ou um instrumento inerente à ampla defesa.

Por contraditório entende-se a garantia de que nenhuma decisão ocorrerá sem a manifestação dos que são parte no conflito. No processo administrativo fiscal a garantia do contraditório quer dizer que o contribuinte tem direito de manifestar-se sobre toda e qualquer afirmação dos agentes do fisco, antes da decisão. E também que os agentes do fisco devem ser ouvidos sobre a defesa oferecida pelo contribuinte.

.....

A ampla defesa quer dizer que o contribuinte não pode ter contra ele constituído um crédito tributário sem que lhe seja assegurada oportunidade para demonstrar que o mesmo é indevido.

No caso presente o contribuinte foi autuado sem a intimação pessoal para a apresentação dos documentos a que estava obrigado.

Por derradeiro, ainda se vislumbra outra irregularidade no que se refere ao cumprimento da diligência, onde foi elaborado parecer conclusivo por parte da fiscalização, fl. 179, mas ao recorrente não foi oferecida oportunidade de resposta sobre o resultado da diligência que rebateu as suas alegações com argumentos que lhe eram desconhecidos.

Há vários precedentes deste órgão colegiado neste sentido. Transcrevo a ementa do Acórdão nº 105-15982 (relator Conselheiro Daniel Sahagoff; data da sessão 20/09/2006), *verbis*:

A

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - CONTRIBUINTE NÃO TOMOU CIÊNCIA DO RESULTADO DA DILIGÊNCIA - A ciência ao contribuinte do resultado da diligência é uma exigência jurídico-procedimental, dela não se podendo desvincular, sob pena de anulação do processo, por cerceamento ao seu direito de defesa. Necessidade de retorno dos autos à instância originária para que se dê ciência ao contribuinte do resultado da diligência, concedendo-lhe o prazo regulamentar para, se assim o desejar, apresentar manifestação. Recurso provido.

Assim, feitas estas considerações, entendo que este auto de infração além de não ter trazido a intimação do sujeito passivo para o cumprimento da obrigação acessória de informar todos os fatos geradores em GFIP, o que o tornaria nulo, é totalmente improcedente, pois o contribuinte, concomitantemente, tinha sido autuado pela não entrega das GFIP's, no mesmo período de 01/2001 a 04/2003, não podendo o descumprimento de uma obrigação acessória definida em lei, originar a lavratura de dois autos de infração.

Pelo exposto,

Voto pelo provimento do recurso.

Sala das Sessões, em 03 de fevereiro de 2009


LIEGE LACROIX THOMASI