



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

Processo n° 13896.001058/2007-60
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° **2403-00.865 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 27 de outubro de 2011
Matéria OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente DORMA SISTEMAS DE CONTROLES PORTAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2002

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - INOBSERVÂNCIA DE
REGULARIDADE NA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO-
OCORRÊNCIA - VÍCIO MATERIAL

A Auditoria-Fiscal deve demonstrar na lavratura do Auto de Infração, constatada a ocorrência de infração a dispositivo do Regulamento da Previdência Social, a 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.

Se a lavratura do Auto de Infração não permitir ao sujeito passivo conhecer com nitidez a imputação sofrida, quer pela insuficiência na descrição dos fatos, quer pela contradição entre seus elementos, é nula por falta de materialização da hipótese do ilícito cometido, ocorrendo então, a nulidade por vício material.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, em dar provimento ao recurso para **anular o lançamento por vício material.**

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 22/12/2011 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEI, Assinado digitalmente em

22/12/2011 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEI, Assinado digitalmente em 06/02/2012 por CARLOS ALBERT

O MEES STRINGARI

Impresso em 05/03/2012 por MARIA MADALENA SILVA - VERSO EM BRANCO

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Marthius Sávio Cavalcante Lobato e Jhonatas Ribeiro da Silva (suplente). Ausente o Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, fls. 564 a 604, interposto pela Recorrente – "DORMA SISTEMAS DE CONTROLES PORTAS LTDA contra Acórdão nº 03-24.534 - 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Brasília - DF, fls. 546 a 559, que julgou procedente a autuação, relevando parcialmente a multa, por **descumprimento de obrigação acessória, Auto de Infração nº. 37.034.154-6**, às fls. 01, inicialmente com valor consolidado de **R\$ 385.646,53** (trezentos e oitenta e cinco mil, seiscentos e quarenta e seis reais e cinquenta e três centavos), relevado parcialmente para **R\$ 317.223,38** (trezentos e dezessete mil, duzentos e vinte e três reais e trinta e oito centavos)

Conforme os autos, às fls. 01, o Auto de Infração nº. 37.034.154-6, Código de Fundamentação Legal – CFL 68, teve como descrição sumária ter sido lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente por ela ter apresentado Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social — GFIP, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, nas competências 01/1999 a 12/2002.

O Relatório Fiscal da Infração, às fls. 02, informa que a Recorrente deixou de inserir nas GFIPs apresentadas, os valores relativos aos pagamentos feitos aos seus empregados, através dos cartões magnéticos adquiridos junto a INCENTIVE HOUSE.

Houve portanto o descumprimento da obrigação legal acessória, conforme previsto na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, inc. IV e §§ 3º e 5º, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, combinado com art. 225, IV e § 4º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

A multa a ser aplicada tem enquadramento legal na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, §5º, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, art. 284, inc. II, e art. 373.

De acordo com o Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, fls. 03:

- *O valor da multa aplicada acha-se PORMENORIZADAMENTE DETALHADO, na planilha anexa.*

- *Circunstâncias agravantes - NÃO HÁ*

- *Circunstâncias atenuantes - Para o período de 09.2001 a 12.2002 a Empresa apresentou a GFIP, com inserção dos valores pagos aos seus empregados, por meio de cartão magnético, adquiridos junto a INCENTIVE HOUSE, razão pela qual, para referido período, foi aplicada a circunstância atenuante, com redução da multa em 50%, de acordo com previsto no Art. 292, Inc. V do Decreto 3048/99 - RPS.*

A Recorrente teve ciência do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 09327543F00, às fls. 14, com período abrangido 01/1996 a 12/2005.

O **período objeto do auto de infração**, conforme o Anexo do Relatório Fiscal da Infração, às fls. 08 a 09, é de **01/1999 a 12/2002**.

A Recorrente teve ciência do auto de infração no dia **06.10.2006**, conforme fls. 01.

A **Recorrente apresentou impugnação**, às fls. 106 a 135, com Anexos às fls. 136 a 472.

Houve solicitação de Diligência Fiscal pela Seção de Contencioso Administrativo Previdenciário, da DRP em Osasco/SP, às fls. 476, in verbis:

1. Tendo em vista a análise dos autos e a impugnação da empresa supra, solicitamos que o presente processo seja baixado em diligência para manifestação do AFPS notificante a respeito do seguinte ponto:

a. Segundo o relatório fiscal este auto foi lançado pelo fato do contribuinte ter deixado de inserir em GFIP valores relativos aos pagamentos feitos aos seus empregados através dos cartões adquiridos junto a Incentive House para o período 01/1999 a 12/2002, tendo sido atenuado a falta para o período de 09/2001 a 12/2002 por ter o contribuinte entregue a GFIP no decorrer da ação fiscal. Entretanto, verifica-se na NFLD da mesma fiscalização, debcad 37.014.939-4, que o levantamento IH9 — Incentive House após 1998 registra a classificação "Declarado em GFIP" para todo o período de 01/1999 a 12/2002.

b. Argumentação do contribuinte que não foi esclarecido: (I) os empregados supostamente beneficiados pelos referidos pagamentos; (II) os valores individualizados pagos a cada um deles e (III) a natureza remuneratória dos pagamentos efetuados.

2. À 21.428-2 - Fisc - Seção de Fiscalização - para atendimento

Em resposta, a Auditoria-Fiscal emitiu Informação Fiscal, às fls. 477:

1. Documento recebido em 12.02.2007;

2. A Empresa apresentou doctos, sobre os quais esclarecemos:

DOS ESCLARECIMENTOS:

3. A Empresa NÃO apresentou nenhum fato novo ao processo. Os documentos apresentados já foram considerados quando da Ação Fiscal, tanto assim, que para o período a que se referem os documentos apresentados, de 09.2001 em diante, já foi considerada a ATENUAÇÃO no AI, conforme doctos. Fls. 08 e 09. Em função da NÃO apresentação de GFIP, da NFLD deveria constar GFIP NÃO APRESENTADA — SEM REDUÇÃO DE MULTA.

4. Este AI está correto. A Empresa NÃO apresentou GFIP para o período de 01.1999 a 08.2001, pois, como informado à Auditoria fiscal, a Empresa pretende pleitear a DECADÊNCIA de cinco anos, para os meses anteriores a 09.2001.

5. isto posto, o AI deverá ser mantido na íntegra.

A seguir, houve o Despacho 152 – 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília – DF, às fls. 484 a 486, para ciência da Recorrente acerca do Despacho, às fls. 476, e da Informação Fiscal, às fls. 477, com a abertura de prazo para manifestação.

A Recorrente fez Manifestação acerca da Informação Fiscal, às fls. 490 a 542.

A **Recorrida** analisou a autuação e a impugnação, **julgando procedente a autuação, relevando parcialmente a multa com a exclusão do período 09/2001 a 12/2002**, nos termos do **Acórdão nº 03-24.534 - 5ª Turma** da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Brasília - DF, fls. 546 a 559, conforme Ementa e Decisão a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 06/10/2006

OMISSÃO DE FATOS GERADORES EM GFIP/GRFP.

Determina a lavratura de auto-de-infração a omissão de fatos geradores previdenciários na declaração prestada pela empresa em GFIP/GRFP, conforme art. 32, inciso IV, § 5º, da Lei n.º 8.212/91.

PRÊMIO. PRODUTIVIDADE.

O pagamento de prêmio/plano de incentivo a segurados empregados tem natureza salarial, integrando o salário de contribuição, por não estar contemplado nas exclusões arroladas no parágrafo 9º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 e alterações posteriores.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

O prazo decadencial para o lançamento de contribuições previdenciárias é de 10 anos.

RELATÓRIO CO-RESPONSÁVEIS

A relação de co-responsáveis tem como finalidade listar todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, que poderão ser responsabilizadas na esfera judicial, caso constatado ato praticado com infração de Lei.

SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Constatado pela fiscalização que a conduta do sujeito passivo se molda, em tese, à conduta descrita pela lei penal como descritiva da prática de crime, é seu dever efetuar Representação Fiscal para Fins Penais aos órgãos competentes para apuração da efetiva ocorrência do ilícito.

RELEVAÇÃO PARCIAL DA MULTA APLICADA.

A primariedade do infrator, a inoccorrência de circunstâncias agravantes e o pedido efetuado dentro do prazo de impugnação possibilitam a relevação da multa aplicada nas competências em que houve a correção da falta.

Lançamento Procedente com relevação parcial.

Lançamento Procedente

Acordam os membros da 5ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, considerar procedente o lançamento com relevação parcial do crédito tributário exigido, nos termos dos relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Intime-se para pagamento do crédito mantido, no prazo de 30 dias da ciência, com redução de 25%, salvo interposição de recurso voluntário ao 2º Conselho de Contribuintes, em igual prazo, conforme facultado pelos art. 293, §2º e 305, §1º do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.032/07, com as alterações dos art. 25, §1º, I, da Lei 11.457, art. 33 do Decreto 70.235/72 e art. 1º do Decreto 6.103/07.

Encaminhe-se à DRF de origem.

Sala de Sessões, em 07 de maio de 2008.

O voto da Relatora da decisão de primeira instância, às fls. 559:

*“VOTO no sentido de julgar **PROCEDENTE** o presente lançamento, **RELEVANDO PARCIALMENTE A MULTA** aplicada, **excluindo os valores referentes às competências 09/2001 a 12/2002**, nos termos do artigo 291 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, mantendo-se o crédito remanescente no valor de R\$ 317.223,38 (trezentos e dezessete mil duzentos e vinte e três reais e trinta e oito centavos).”*

Ademais, destaca-se que a decisão de primeira instância se refere à Representação Fiscal para Fins Penais – RFFP emitida pela Auditoria-Fiscal quando da realização do procedimento fiscal na Recorrente, conforme fls. 555 a 556.

Observa-se também que a decisão de primeira instância mostra, às fls. 554, que no curso do procedimento fiscal o crédito foi apurado por aferição indireta em função de que a conduta adotada pela própria Recorrente que não disponibilizou a documentação solicitada para tal finalidade.

Inconformada com a decisão de 1ª instância, **a Recorrente apresentou Recurso Voluntário tempestivo**, fls. 564 a 604, onde alega em apertada síntese que:

Em sede Preliminar:

(i) a decadência de 01/1999 a 08/2001, com fulcro no art. 150, § 4º, CTN.

(ii) requer a suspensão do julgamento até que se julgue o processo referente à NFLD 37.014.939-4, na qual se discutem obrigações principais que teriam gerado esta autuação.

(iii) Nulidade por falta de preenchimento de requisitos para o preenchimento do Auto de Infração.

Ocorre que o Relatório Fiscal não apresenta os requisitos de clareza e precisão determinadas pela legislação. Exemplifica-se este vício, primeiramente, pois esse importante documento não demonstra os elementos identificados pela fiscalização para concluir que os valores constantes nas notas fiscais emitidas pela em presa Incentive House S.A. têm natureza remuneratória, limitando-se a informar que "a Empresa deixou de inserir nas GFIPs apresentadas, os valores relativos aos pagamentos feitos aos seus empregados, através dos cartões magnéticos adquiridos junto a INCENTIVE HOUSE'.

(iv) Da nulidade por falta de emissão de Mandado de Procedimento Fiscal Extensivo.

Desta forma, conforme determinava o art. 579 da Instrução Normativa (IN) 3/2005, editada pela Secretaria da Receita Previdenciária (SRP), vigente à época da autuação, "Quando necessária a coleta de informações e de documentos de um sujeito passivo para subsidiar procedimento fiscal realizado junto a outro sujeito passivo, esta será precedida da emissão de Mandado de Procedimento Fiscal Extensivo - MPF-Ex". Neste caso o MPF-Ex deveria ter sido cumprido concomitantemente com o MPF originário. Registre-se que esse é exatamente o caso da RECORRENTE, visto que a fiscalização necessitava de informações relacionados a outro sujeito passivo (Incentive House S.A.) para identificar (I) os beneficiários do "Programa

de estímulo ao aumento de produtividade"; (II) os valores recebidos por meio desse programa; e, principalmente, (III) se esses ganhos eram habituais ou não.

(v) Da nulidade pelo desrespeito ao teto máximo do salário-de-contribuição.

Assim, muito embora seja premente que se respeite o teto máximo da base de cálculo previdenciária dos segurados empregados, o procedimento adotado pela fiscalização incorreu em ilegalidade, visto que partiu para a aplicação da alíquota mínima de 8% sobre o total dos pagamentos efetuados pela RECORRENTE aos beneficiários dos pagamentos mencionados, sem considerá-los individualmente para fins de apuração do teto máximo da base de cálculo em questão.

(vi) Da nulidade devido à responsabilidade imposta aos representantes legais.

Do Mérito.

(vii) Desnecessidade de informação em GFIP – ausência de fato gerador

Verifica-se, entretanto, que a fiscalização não tomou como critério a análise individual dos empregados que teriam sido contemplados com as promoções de marketing. Também não se levou em conta se os pagamentos em questão, ainda que considerados retribuições ao trabalho, o que se admite apenas para argumentar, seriam ganhos eventuais ou não (art. 28, § 9º, alínea "e", item 7, da Lei 8.212/1991), bem como se essa premiação originou-se de atividade de marketing de incentivo, verba totalmente desvinculada da remuneração pela prestação de serviços. Ora, estes fatores tornam inconcebível a exigência dos lançamentos em tela.

(viii) Marketing de incentivo – recompensa desvinculada do trabalho

(ix) Da falta de caracterização dos valores pagos como verba integrante da remuneração dos profissionais.

Não bastasse as recompensas terem sido concedidas por meio de programa de marketing de incentivo (promessa que não retribui o trabalho), o que por si só afasta o caráter de remuneração pelo trabalho, por mero amor ao debate, a RECORRENTE passa a demonstrar que a fiscalização não apresentou esclarecimentos essenciais e critérios que levaram ao entendimento de que os

Processo nº 13896.001058/2007-60
Acórdão n.º 2403-00.865

S2-C4T3
Fl. 612

valores constante nas notas fiscais emitidas pela Incentive House S.A. seriam remuneração sujeitas às contribuições sociais e, desta forma, deveriam ser informados na GFIP.

(x) Absorção de multas pela multa aplicadas na NFLD

(xi) Da gradação ilegal da multa.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão,
fls. 607.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Relator

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 607.

Anota-se ainda que o Supremo Tribunal Federal – STF ao editar a Súmula Vinculante nº. 21 afastou a exigência de depósito para a admissibilidade de recurso na esfera administrativa.

Súmula Vinculante 21

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Fonte de Publicação: DJe nº. 210, p. 1, em 10/11/2009. DOU de 10/11/2009, p. 1.

Avaliados os pressupostos, passo para as questões preliminares.

DAS PRELIMINARES

DA REGULARIDADE DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO

(iii) Nulidade por falta de preenchimento de requisitos para o preenchimento do Auto de Infração.

Ocorre que o Relatório Fiscal não apresenta os requisitos de clareza e precisão determinadas pela legislação. Exemplifica-se este vício, primeiramente, pois esse importante documento não demonstra os elementos identificados pela fiscalização para concluir que os valores constantes nas notas fiscais emitidas pela em presa Incentive House S.A. têm natureza remuneratória, limitando-se a informar que "a Empresa deixou de inserir nas GFIPs apresentadas, os valores relativos aos pagamentos feitos

aos seus empregados, através dos cartões magnéticos adquiridos junto a INCENTIVE HOUSE'.

Analisemos.

Pode-se elencar as etapas necessárias à realização do procedimento fiscal:

A autorização por meio da emissão do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF- F, com a competente designação do Auditor-Fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento;

A intimação para a apresentação dos documentos conforme Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;

A autuação dentro do prazo autorizado pelo referido mandado, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes:

- a. Folha de Rosto do Auto de Infração;*
- b. Instruções para o Contribuinte – IPC;*
- c. CORESP – Relatório de Co-responsáveis;*
- d. VÍNCULOS – Relação de Vínculos;*
- e. Mandado de Procedimento Fiscal - MPF;*
- f. Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD;*
- g. Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal - TEAF;*
- h. Relatório Fiscal da Infração.*

Cumpre-nos esclarecer ainda, que a autuação fiscal deve ser elaborada nos termos do artigo 293, Decreto 3.048/1999, especialmente com a 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.

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)

§1º Recebido o auto-de-infração, o autuado terá o prazo de trinta dias, a contar da ciência, para efetuar o pagamento da multa de ofício com redução de cinquenta por cento ou impugnar a autuação. (Redação dada pelo Decreto nº 6.103, de 2007)

§2º Impugnada a autuação, o autuado, após a ciência da decisão de primeira instância, poderá efetuar o pagamento da multa de ofício com redução de vinte e cinco por cento, até a data limite para interposição de recurso. (Redação dada pelo Decreto nº 6.103, de 2007)

§3º O recolhimento do valor da multa, com redução, implica renúncia ao direito de impugnar ou de recorrer. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 2001)

§4º Apresentada impugnação, o processo será submetido à autoridade competente, que decidirá sobre a autuação, cabendo recurso na forma da Subseção II da Seção II do Capítulo Único do Título I do Livro V deste Regulamento. (Redação dada pelo Decreto nº 6.032, de 2007)

Observe-se o Relatório Fiscal da Infração, às fls. 2:

A Empresa deixou de inserir nas GFIPs apresentadas, os valores relativos aos pagamentos feitos aos seus empregados, através dos cartões magnéticos adquiridos junto a INCENTIVE HOUSE.

Dispositivo legal infringido: Art.32, Inc. IV, parag. 5. da Lei 8212/91 e art.284, Inc. II do Decreto 3048/99 - RPS.

Igualmente, observe-se o Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, fls. 03:

- O valor da multa aplicada acha-se PORMENORIZADAMENTE DETALHADO, na planilha anexa.

- Circunstâncias agravantes - NÃO HÁ

- Circunstâncias atenuantes - Para o período de 09.2001 a 12.2002 a Empresa apresentou a GFIP, com inserção dos valores pagos aos seus empregados, por meio de cartão magnético, adquiridos junto a INCENTIVE HOUSE, razão pela qual, para referido período, foi aplicada a circunstância atenuante, com redução da multa em 50%, de acordo com previsto no Art. 292, Inc. V do Decreto 3048/99 - RPS.

Ainda, o Anexo com o Cálculo do Valor da Multa, às fls. 8 a 9, tão somente apresenta as seguintes colunas:

- *Competência; Qtd de empregados; valor mínimo; multiplicador; limite mensal; valor da base de contribuições; valor da contribuição devida; valor da multa; atenuante; Valor da multa.*

Houve solicitação de Diligência Fiscal pela Seção de Contencioso Administrativo Previdenciário, da DRP em Osasco/SP, às fls. 476, in verbis:

1. Tendo em vista a análise dos autos e a impugnação da empresa supra, solicitamos que o presente processo seja baixado em diligência para manifestação do AFPS notificante a respeito do seguinte ponto:

a. Segundo o relatório fiscal este auto foi lançado pelo fato do contribuinte ter deixado de inserir em GFIP valores relativos aos pagamentos feitos aos seus empregados através dos cartões adquiridos junto a Incentive House para o período 01/1999 a 12/2002, tendo sido atenuado a falta para o período de 09/2001 a 12/2002 por ter o contribuinte entregue a GFIP no decorrer da ação fiscal. Entretanto, verifica-se na NFLD da mesma fiscalização, debcad 37.014.939-4, que o levantamento IH9 — Incentive House após 1998 registra a classificação "Declarado em GFIP" para todo o período de 01/1999 a 12/2002.

b. Argumentação do contribuinte que não foi esclarecido: (I) os empregados supostamente beneficiados pelos referidos pagamentos; (II) os valores individualizados pagos a cada um deles e (III) a natureza remuneratória dos pagamentos efetuados.

2. À 21.428-2 - Fisc - Seção de Fiscalização - para atendimento

Em resposta, a Auditoria-Fiscal emitiu Informação Fiscal, às fls. 477:

1. Documento recebido em 12.02.2007;

2. A Empresa apresentou doctos, sobre os quais esclarecemos:

DOS ESCLARECIMENTOS:

3. A Empresa NÃO apresentou nenhum fato novo ao processo. Os documentos apresentados já foram considerados quando da Ação Fiscal, tanto assim, que para o período a que se referem os documentos apresentados, de 09.2001 em diante, já foi considerada a ATENUAÇÃO no AI, conforme doctos. Fls. 08 e 09. Em função da NÃO apresentação de GFIP, da NFLD deveria constar GFIP NÃO APRESENTADA — SEM REDUÇÃO DE MULTA.

4. Este AI está correto. A Empresa NÃO apresentou GFIP para o período de 01.1999 a 08.2001, pois, como informado à Auditoria

fiscal, a Empresa pretende pleitear a DECADÊNCIA de cinco anos, para os meses anteriores a 09.2001.

5. isto posto, o AI deverá ser mantido na íntegra.

Temos que o Relatório Fiscal da Infração, às fls. 02, tão somente afirma que “A Empresa deixou de inserir nas GFIPs apresentadas, os valores relativos aos pagamentos feitos aos seus empregados, através dos cartões magnéticos adquiridos junto a INCENTIVE HOUSE”.

Ou seja, em relação à incidência de contribuição social previdenciária sobre os pagamentos a empregados através de cartões magnéticos adquiridos junto a empresa INCENTIVE HOUSE S.A, a Auditoria-Fiscal não esclareceu nos autos do presente Auto de Infração vários pontos que, cumulativamente, fundamentariam tal incidência:

(i) qual a relação entre a Recorrente e a empresa INCENTIVE HOUSE S.A.;

(ii) qual a forma de pagamento da Recorrente à empresa INCENTIVE HOUSE S.A.;

(iii) quem remunerava os empregados da Recorrente via cartões magnéticos;

(iv) se os pagamentos via cartões magnéticos estavam sujeitos à metas de desempenho individual ou em grupo;

(v) se os pagamentos via cartões magnéticos representavam pagamento de prêmios, bônus, despesas de viagens, despesas diversas etc.

(vi) quais empregados da Recorrente foram supostamente beneficiados pelos pagamentos através dos cartões magnéticos adquiridos junto a INCENTIVE HOUSE;

(vii) quais os valores individualmente pagos, através dos cartões magnéticos adquiridos junto a INCENTIVE HOUSE, a cada um dos empregados da Recorrente;

(viii) qual a natureza remuneratória dos pagamentos efetuados através dos cartões magnéticos adquiridos junto a INCENTIVE HOUSE.

(ix) se houve a adoção do procedimento de arbitramento em função da precariedade de informações disponibilizadas pela Recorrente;

(x) qual o amparo legal para que os pagamentos feitos através dos cartões magnéticos adquiridos junto a INCENTIVE HOUSE sejam passíveis de incidência de contribuição social previdenciária;

Pode-se deduzir do Relatório Fiscal da Infração, às fls. 02, bem como do Anexo com o Cálculo do Valor da Multa, às fls. 08 a 09, que a Auditoria-Fiscal utilizou o arbitramento da base de cálculo.

Anote-se que a utilização do arbitramento da base de cálculo é justificável no caso em que mesmo intimado o contribuinte se recusa a prestar os esclarecimentos e apresentar os documentos que comprovem a regularidade de recolhimento de contribuições previdenciárias. Contudo, a indicação da base de cálculo deve vir acompanhada de demonstrações que indiquem qual o critério utilizado para definição do montante que deve estar descritos no próprio Auto de Infração.

Com isso, observo que **a nulidade é aplicável** porque **a fiscalização não observou a integralidade do disposto no art. 293, Decreto 3.048/1999, em especial a lavratura do auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada.**

Neste ponto, deve-se verificar qual o tipo de nulidade a ser aplicável.

O vício formal relaciona-se aos requisitos de validade do ato administrativo, ou seja, se relaciona com as formalidades legais extrínsecas do lançamento.

Os artigos 39 e 40, do Decreto nº 7.574/2011, são exemplos:

Art.39.O auto de infração será lavrado no local da verificação da falta, devendo conter (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 10; Lei nº 10.593, de 2002, art. 6º):

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição dos fatos;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias, contados da data da ciência; e

VI-a assinatura do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável pela autuação e o número de sua matrícula.

Art.40.A notificação de lançamento será expedida pela unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil encarregada da formalização da exigência, devendo conter (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 11; Lei nº 10.593, de 2002, art. 6º):

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para pagamento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso; e

IV - a assinatura do chefe da unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil que emitir a notificação ou do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil por ele designado, mediante delegação de competência, e a indicação de seu cargo ou de sua função e o número de matrícula.

Parágrafo único. A notificação de lançamento emitida por processamento eletrônico prescinde da assinatura referida no inciso IV, sendo obrigatória a identificação do chefe da unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil que a emitir ou do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil por ele designado

Enquanto que o vício material do lançamento ocorre quando a autoridade lançadora não demonstra de forma clara e precisa os fatos e motivos que a levaram a lavrar a notificação fiscal e/ou auto de infração, portanto se referindo ao conteúdo do ato administrativo, pressupostos intrínsecos do lançamento.

Como exemplo, tem-se o disposto no art. 142, CTN, ao atribuir a competência privativa do lançamento a autoridade administrativa, igualmente, exige que nessa atividade o fiscal atuante descreva e comprove a ocorrência do fato gerador do tributo lançado, identificando perfeitamente o sujeito passivo, como segue:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Neste mesmo diapasão, pode-se exemplificar o vício material pelo não atendimento do disposto no art. 293, caput, Decreto 3.048/1999 quando da lavratura do auto-de-infração:

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)

Neste sentido, quando a lavratura do Auto de Infração não permitir ao sujeito passivo conhecer com nitidez a imputação sofrida, quer pela insuficiência na descrição dos fatos, quer pela contradição entre seus elementos, é nula por falta de materialização da hipótese de incidência e/ou o ilícito cometido.

Diante de todo o exposto, o Auto de Infração se reveste de nulidade material.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do Recurso e, **NAS PRELIMINARES, ANULAR POR VÍCIO MATERIAL**, pela falta de discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro