



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

Processo nº 14485.002395/2007-79
Recurso nº 999.999
Resolução nº **2301-000.151 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 29 de setembro de 2011.
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente CRC-CENTRO DE RELACIONAMENTO COM CLIENTES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Redator designado. Vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes, Adriano Gonzáles Silvério e Damião Cordeiro de Moraes, que votaram em não conhecer do Recurso. Redator designado: Marcelo Oliveira.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira – Presidente e Redator Designado.

(assinado digitalmente)

Adriano Gonzáles Silvério - Relator.

Processo nº 14485.002395/2007-79
Resolução n.º **2301-000.151**

S2-C3T1
Fl. 164

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Damião Cordeiro de Moraes (Vice-Presidente), Bernadete de Oliveira Barros, Mauro José Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes, Adriano Gonzáles Silvério.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração o qual aplica multa pelo fato de a empresa autuada não ter informado em GFIP fatos geradores das contribuições previdenciárias.

Segundo relatório fiscal a “empresa deixou de declarar valores entre as competências de 10/2002 a 02/02006, referente a Participação de Resultados da empresa, conforme quadro demonstrativo de multa aplicada em anexo. Os valores foram apurados através de folhas de pagamento, GFIPs e GPS.”

Devidamente cientificada da autuação em 26 de novembro de 2007, a empresa protocolou sua impugnação alegando que o presente lançamento é decorrente de outro, o qual apura as contribuições previdenciárias, no qual o Fisco teria desconsiderado os programas de participação nos lucros. Discorre na peça de defesa acerca da higidez do seu programa e respectivo atendimento à legislação vigente.

A DRJ de São Paulo manteve integralmente a autuação cuja decisão foi objeto de recurso voluntário no qual repisou os argumentos suscitados na impugnação.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro Adriano Gonzales Silvério

Conheço do recurso voluntário, uma vez que atende aos pressupostos de admissibilidade.

DO LANÇAMENTO FISCAL

Conforme o relato fiscal, a recorrente deixou de informar nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP's o fato gerador de contribuições previdenciárias pagas a título de Participação nos Lucros.

Antes mesmo de ingressar no mérito da questão suscitada pela recorrente, acerca da validade ou não do seu programa de PLR verifico que resta evidente que o lançamento carece de embasamento fático e jurídico para a sua constituição, pois ausente a motivação necessária para fundamentar a lavratura do auto de infração. Eis o inteiro teor do relatório fiscal:

“Em ação fiscal na empresa, constatou-se que a mesma elaborou e apresentou Guia de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social- GFIP (documento que se refere a Lei n. 8.212 de 24/07/91, art. 32, inc. IV e parágrafo terceiro, acrescentado pela Lei n. 9.528 de 10/12/97) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, infringindo o disposto no art. 32, IV, parágrafo quinto da Lei 8.212/91, também acrescentado pela Lei n. 9.528/97 combinado com o art.225, IV, parágrafo quarto do Regulamento da Previdência Social- RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048 de 06/05/99.

A empresa deixou de declarar valores entre as competências de 10/2002 a 02/02006, referente a Participação de Resultados da empresa, conforme quadro demonstrativo de multa aplicada em anexo. Os valores foram apurados através de folhas de pagamento, GFIPs e GPS.”

Quando da leitura da peça fiscal, constata-se que a autoridade fiscalizadora deveria ter esclarecido o motivo pelo qual a empresa agiu em desconformidade com a lei 11.101/2000 para ter imprimido a natureza remuneratória às verbas dispendidas com o programa de PLR e não transferir à empresa a responsabilidade de se informar sobre a matéria em questão com os dados fornecidos na NFLD 37.137.164-3, exarada na mesma ação fiscal.

Com efeito, cumpre destacar que o art. 50 da Lei n.º 9.784/99 sustenta a necessidade de os atos administrativos, que neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses, serem motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos. Nesse sentido, segue o 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;

[...]

§ 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.”

Celso Antônio Bandeira de Mello, em sua obra intitulada ‘Curso de Direito Administrativo’ (2000, p. 433), 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, *in verbis*:

“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.” [g.n.]

Nessa esteira, registra-se a importância 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.”

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

Isto 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. Nesse sentido, 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: “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.” [g.n.]

Acrescento ainda que o relatório fiscal é a peça essencial para propiciar o contraditório e a ampla defesa do sujeito passivo da obrigação tributária, assim como a adequada análise do crédito.

Nesse aspecto, é cediço que não se pode vincular a recorrente a uma determinada obrigação tributária, sem que haja comprovação da ocorrência do fato gerador que ensejou tal cobrança, vez que o *onus probandi* cabe ao fisco.

Sobre o ônus da prova, convém destacar importante contribuição do jurista Paulo Celso Bergstrom Bonilha, in “Da Prova no Processo Administrativo Tributário”:

“O vocábulo ônus provém do latim (*onus*) e conserva o significado de fardo, carga, peso ou imposição. Nessa acepção, o ônus de provar (*onus probandi*) consiste na necessidade de prover os elementos probatórios suficientes para a formação do convencimento da autoridade julgadora. Bem de ver que a idéia de ônus da prova não significa a de obrigação, no sentido da existência de dever jurídico de provar. Trata-se de uma necessidade ou risco da prova, sem a qual não é possível obter êxito na causa.

São sujeitos da prova, assim, tanto o contribuinte quanto a Fazenda, com o intuito de convencer a autoridade julgadora da veracidade dos fundamentos de suas opostas pretensões. Esse direito de prova dos titulares da relação processual convive com o poder atribuído às autoridades (preparadora e julgadora) de complementar a prova.”

No mesmo sentido é o Código de Processo Civil ao asseverar em seu artigo 333, inciso I, que o “ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito”.

No caso concreto sequer houve a preocupação por parte do fisco em demonstrar ou, ao menos, explicitar quais seriam os motivos que levaram à conclusão de que os pagamentos foram realizados em dissonância com a legislação vigente, qual seja a Lei n.º 10.101/2000 que dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa. Requisito exigido por tratar-se de desconstituição do plano de participação nos lucros ou resultados adotado pela empresa.

Se o Fisco não demonstrou a ocorrência do fato gerador da obrigação principal, não se pode imputar ao contribuinte a obrigação acessória por deixar de informar o recolhimento nas GFIP's. É insuficiente a prova, que deveria ser produzida pela autoridade lançadora, de que os valores pagos a título de Participação nos Lucros pela empresa recorrente constitui fato gerador de contribuição previdenciária.

É importante mencionar que este Conselho já firmou o posicionamento de que as notificações e autos de infração são peças autônomas e independentes que podem ser julgadas separadamente, logo devem conter todas as informações necessárias para o contribuinte exercer sua defesa, respeitando o princípio constitucional da ampla defesa e contraditório.

Processo nº 14485.002395/2007-79
Resolução n.º **2301-000.151**

S2-C3T1
Fl. 169

Ante ao exposto, **VOTO** no sentido de **CONHECER** o recurso voluntário, para, no mérito, **DAR-LHE INTEGRAL PROVIMENTO**.

(assinado digitalmente)

Adriano Gonzáles Silvério – Conselheiro

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Marcelo Oliveira,

Com todo respeito ao nobre relator, divirjo de seu entendimento.

A autuação em questão decorreu de conceituação, pelo Fisco, de verba remuneratória como integrante do Salário de Contribuição(SC). A recorrente, em sua peça recursal, demonstra que entendeu, de forma total, o motivo do lançamento, conforme salientado acima pelo nobre relator:

“Devidamente cientificada da autuação em 26 de novembro de 2007, a empresa protocolou sua impugnação alegando que o presente lançamento é decorrente de outro, o qual apura as contribuições previdenciárias, no qual o Fisco teria desconsiderado os programas de participação nos lucros. Discorre na peça de defesa acerca da higidez do seu programa e respectivo atendimento à legislação vigente.”

A própria recorrente discorre, de forma minuciosa, sobre os motivos da autuação, fls. 0223:

Trata-se de Auto de Infração referente .1 não-inclusão em GFIP, como fatos geradores, dos lançamentos objeto da notificação fiscal de lançamento de débito 37.137.164-3, lavrada pela fiscalização com o objetivo de recolher contribuições sobre valores pagos pela empresa aos seus empregados por meio de programas de participação nos lucros ou resultados, durante o período compreendido entre Janeiro/2002 e Dezembro/2006.

Não há, portanto, que se falar em falta de descrição clara, pois a própria recorrente demonstra que entendeu de forma clara os motivos da autuação, o que afasta, também, qualquer alegação sobre cerceamento de defesa.

Portanto, a fim de efetivarmos o julgamento, há necessidade, como teve a recorrente, de que o Fisco informe, por Parecer Conclusivo e cópia da decisão, qual foi a decisão proferida no lançamento por descumprimento de obrigação principal, com os fatos que constam da presente autuação (37.137.164-3). Após essa medida, o Fisco deve dar ciência desta resolução e do Parecer elaborado (com seus anexos) à recorrente, abrindo prazo de trinta dias, a partir de sua ciência, para apresentação de argumentos referentes aos documentos e informações trazidos aos autos.

CONCLUSÃO:

Em razão do exposto, voto em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto.

Marcelo Oliveira – Redator Designado