



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 15956.000429/2009-21
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-007.198 – 2ª Turma
Sessão de 25 de setembro de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ASSOCIAÇÃO DE ENSINO DE RIBEIRÃO PRETO

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 28/12/2009

AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA CORRELATA.
MESMA DESTINAÇÃO DO AIOP.

A sorte de Autos de Infração relacionados, está diretamente relacionado ao resultado dos autos de infração de obrigações principais AIOP lavradas sobre os mesmos fatos geradores.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial. Votaram pelas conclusões os conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Luciana Matos Pereira Barbosa (suplente convocada), Mário Pereira de Pinho Filho (suplente convocado), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardoza - Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

Patrícia da Silva - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Patrícia da Silva, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Luciana Matos Pereira Barbosa (suplente convocada em substituição à conselheira Ana Paula Fernandes), Mário Pereira de Pinho Filho (suplente convocado), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício). Ausente, justificadamente, a conselheira Ana Paula Fernandes.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional contra o acórdão nº 2401-002.864, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção, no dia 23 de janeiro de 2013, que por unanimidade de votos, deu provimento parcial ao recurso para excluir do cálculo da multa os valores referentes ao levantamento "vantagem a dirigente", conforme ementa transcrita abaixo:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 28/12/2009

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, IV, § 5º E ARTIGO 41 DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 284, II DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 - AIOP CORRELATO

A sorte de Autos de Infração relacionados a omissão em GFIP, está diretamente relacionado ao resultado dos AIOP lavrados sobre os mesmos fatos geradores. Mesmo sendo declarada a reconstrução da NFLD CORRELATAS face vício formal na sua constituição, como a autuação deu-se em função da informação errônea de optante pelo SIMPLES, e os fatos geradores terem sido apurados na própria GFIP, não há que se anular o AI, face persistir a infração até a data da nova lavratura MULTA - RETROATIVIDADE BENIGNANA superveniência de legislação que estabeleça novos critérios para a apuração da multa por descumprimento de obrigação acessória, faz-se necessário verificar se a sistemática atual é mais favorável ao contribuinte que a anterior. No caso, se mais benéfico ao contribuinte, deverá ser adotada o disciplinado no art. 44, I da Lei no 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas. Recurso Voluntário Provido em Parte CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ISENÇÃO COTA PATRONAL. NORMAS PROCEDIMENTAIS. RETROATIVIDADE. LEI 12.101/2009. APLICAÇÃO PROCEDIMENTAL A FATOS GERADORES PRETÉRITOS À SUA EDIÇÃO. AÇÃO FISCAL POSTERIOR À ALUDIDA LEGISLAÇÃO. ARTIGO 144, § 1º, CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

Tratando-se de ação fiscal desenvolvida após a edição da Lei nº 12.101, de 27/11/2009, a qual, além de contemplar os requisitos para fruição da isenção da cota patronal, igualmente, estabeleceu novos procedimentos para obtenção e cancelamento da certificação de entidades beneficentes de assistência social, impõe-se à observância desse novo regramento aos fatos geradores ocorridos anteriormente à aludida lei, com esteio no artigo 144, § 1º, do Código Tributário Nacional. In casu, tendo a fiscalização que culminou com a lavratura do presente auto de infração transcorrido após a vigência da Lei nº 12.101/2009, inclusive, com o seu 1º Termo de Intimação Fiscal sido cientificado ao contribuinte bem após a vigência daquela

lei, em 05/04/2010, deveria ter observado os procedimentos ali inscritos, exigindo um aprofundamento maior na matéria, ao rechaçar a condição de entidade isenta (autoenquadrada), dissertando a propósito dos pressupostos legais da isenção que teriam sido inobservados e para quais períodos, sob pena de improcedência do feito, como aqui se vislumbra.
SEGURADOS EMPREGADOS - CONTRIBUIÇÃO DESCONTADA E NÃO RECOLHIDA APURADA EM FOPAG - 13 SALÁRIO - NÃO IMPUGNAÇÃO EXPRESSA
A empresa é obrigada pelo desconto e posterior recolhimento das contribuições descontadas dos segurados empregados a seu serviço.

A não impugnação expressa dos fatos geradores objeto do lançamento importa em renúncia e conseqüente concordância com os termos do AI. A mera alegação não desconstitui o lançamento, quando resta claro no lançamento, quais os fatos geradores lançados, o que permitiria ao recorrente apresentar os documentos capazes de desconstituir a AI de obrigação principal.

ACORDAM os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir do cálculo da multa os valores referentes ao levantamento "vantagem a dirigente".

Como muito bem relatado pela Câmara *a quo*, peço vênha para transcrever o relatório constante no acórdão nº 2401-002.864:

O presente Auto de Infração de Obrigação Acessória, lavrado sob o n. 37.230.0073, em desfavor do recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 32, IV, § 5º da Lei n.º 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999. Segundo a fiscalização previdenciária, o autuado não informou à previdência social por meio da GFIP todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Conforme descrito no relatório fiscal, fl. 06, No período de 01/2005 a 02/2005 a empresa deixou de declarar em Guia de Recolhimento do FGTS e Informação Previdência Social GFIP os valores relativos a remuneração aos dirigentes conforme descrito no relatório do Auto de Infração da Obrigação Principal que apurou as verbas apontadas como Pró-labore aos dirigentes. Neste mesmo período, a empresa se auto-enquadrou como Entidade Imune, deixando de informar e recolher os valores devidos Previdência Social, quota patronal (empresa) e as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (RAT), apuradas sobre os valores pagos ou creditados aos segurados empregados e da parte da empresa sobre os valores pagos ou creditados aos contribuintes individuais, nos termos da Lei 8.212/91 de 24/07/91, regulamentada pelo Decreto no 3.048/99 de 06/05/99 RPS Regulamento da Previdência Social alterações posteriores.

Procedendo dessa maneira a empresa deixou de incluir todos os fatos geradores na GFIP Guia de Recolhimento do FGTS e Informação à Previdência Social infringindo assim, o disposto na Lei no. 8.212/91, artigo 32, inciso IV e § 5º, também acrescentado pela Lei no. 9.528/97 de 10/12/1997 combinado com o art. 225, inciso IV, §4º do RPS Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no. 3.048 de 06/05/1999.

Inconformada, a Fazenda Nacional apresenta Recurso Especial alegando que a deficiência na descrição dos fatos acarreta nulidade do auto de infração por vício formal e não material, conforme e-fls..

Conforme despacho de admissibilidade de e-fls. 931/935, o REsp da PGFN foi admitido em relação a segunda divergência apontada, conforme trecho transcrito abaixo:

Mediante análise dos autos, vislumbro a similitude das situações fáticas nos acórdãos recorrido e o primeiro paradigma, motivo pelo qual entendo que está configurada a segunda divergência jurisprudencial apontada.

De fato, em situações semelhantes, em que houve deficiência na descrição dos fatos, o primeiro paradigma declarou a nulidade do lançamento por vício formal, enquanto que o aresto atacado considerou tal mácula vício material.

Por oportuno, reproduzo o seguinte trecho do Acórdão n.º 203-09.332:(...)

O Contribuinte apresentou Contrarrazões de e-fls. 941/945, alegando que a matéria objeto do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional não se encontra em discussão no presente caso, requerendo o não conhecimento do presente Recurso e/ou a sua negativa.

É o relatório.

Voto

Conselheira Patrícia da Silva - Relatora

Conforme despacho de admissibilidade de e-fls. 931/935, o REsp da PGFN é tempestivo, porém, devemos verificar os demais requisitos de admissibilidade.

Conforme despacho de admissibilidade de e-fls. 1.118/1.121, o REsp da PGFN é tempestivo entretanto, do acórdão paradigma **Acórdão n.º203-09.332** trazido para subsidiar o pedido, consta na Ementa, inadvertidamente, a designação Vício Formal, incorrendo em contradição direta ao subsequente *decisum* e ao voto, *verbis*:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL PROVAS

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito do impugnante fazê-lo em outro momento processual, ressalvadas as hipóteses

previstas na norma legal. (Art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72). Preliminar rejeitada. COFINS

NULIDADE POR VÍCIO FORMAL

A imprecisa descrição dos fatos, pela falta de motivação do ato administrativo, impedindo a certeza e segurança jurídica, macula o lançamento de vício insanável, tornando nula a respectiva constituição. Processo que se anula ab initio.

(Terceira Câmara/Segundo Conselho de Contribuintes. 10980.014934/9729.)

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: 1) por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de pedido de juntada de documentos; e II) **no mérito, por maioria de votos, em anular o processo ab initio.** Vencidos os Conselheiros Vahnar Fonseca de Menezes (Suplente), Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Suplente) e Otacílio Dantas Cartaxo. Esteve presente ao julgamento o Advogado da Recorrente Altair Santana da Silva.

Entretanto, é absolutamente claro, do voto da Ilustre Conselheira Maria Teresa Martinez Lopes, que se a ausência de motivação levou aquele colegiado ao reconhecimento do vício material, inexistindo divergência apontada pela Fazenda Nacional, verbis:

O princípio da legalidade impõe que o agente público observe, fielmente, todos os requisitos expressos na lei como da essência do ato vinculado 3 . O seu poder administrativo restringe-se, em tais casos, ao de praticar o ato, mas o de praticar com todas as minúcias especificadas na lei. Omitindo-as ou diversificando-as na sua substância, nos motivos, na finalidade, no tempo, na forma ou no modo indicados, o ato é inválido. 110 Insere-se da leitura do art. 142 do CTN que o auto de infração deve conter, com clareza e precisão, todos os elementos necessários à identificação precisa da suposta obrigação tributária que se está constituindo, a saber: a indicação precisa e objetiva das atividades que pretende tributar, indicando, também, detalhadamente, as operações que ensejaram a ocorrência do fato gerador da obrigação. Esses são requisitos mínimos impostos pelo CTN para dar validade à exigência fiscal. De igual modo, tais requisitos devem, obrigatoriamente, estar conjugados com a respectiva "motivação" de forma a permitir ao contribuinte/interessado possa examinar a pretensão fiscal, atendendo-a ou se defendendo mediante uma devida impugnação.

...

A regra do art. 142 do CTN é de inequívoca clareza. A expressão "determinar" significa conformar por inteiro; não permitir dúvida; e afastar zonas cinzentas. Determinar é dar perfil completo, o desenho absoluto, nítido, claro e cristalino. E tal determinação tem que ser apresentada pelo sujeito ativo, no lançamento, e não pelo sujeito passivo. Nesse sentido, tem-se que

o lançamento é nulo, por falta de vinculação à norma jurídica com a devida descrição dos fatos.

...

Em análise aos autos, verifica-se, portanto, a inexistência da devida motivação do ato administrativo. Não basta a mera invocação da norma jurídica, supostamente aplicável ao fato sem que se explique como e por quê aquela norma jurídica deve ser aplicada. Motivar não é simplesmente apontar o texto da lei, eis que a isso se dá o nome de "fundamentação legal". As partes, tanto quem constitui o crédito tributário, pelo lançamento, como quem se insurge contra o ato administrativo, deverão justificar o porquê do ato administrativo ou da decisão administrativa, ou da não concordância com o ato administrativo. Celso Antonio Bandeira de Mello considera o princípio da motivação como • essencial ao processo administrativo, definindo-o como "o da obrigatoriedade de que sejam explicitados tanto o fundamento normativo quanto o fundamento fático da decisão, enunciandose, sempre que necessário, as razões técnicas, técnicas e jurídicas que servem de calço ao ato conclusivo, de molde a poder-se avaliar a procedência jurídica e racional perante o caso concreto".

Por oportuno, conveniente transcrever frase de Bentham, citada por Nfichelle Taruffo: "good decisions are such decisions for which good reasons can be given" (boas decisões são aquelas decisões para as quais boas razões podem ser dadas)"6.

*Em verdade, o agente fiscal pode e deve efetuar o ato administrativo do lançamento de acordo com as razões de seu livre convencimento, todavia, deve explicitar as razões que o levaram a adotar este ou aquele procedimento, de maneira que seu procedimento não se configure em arbítrio, logo, imprescindível, indicar, na descrição dos fatos, "os motivos que lhe formaram o convencimento". **Ressalte-se que essa exigência tem implicação substancial e não meramente formal.** Em se tratando de pessoa jurídica de fins não lucrativos, não basta, portanto, a autoridade julgadora dizer que houve falta de pagamento e reportar-se a artigos genéricos da lei, como se fosse uma pessoa jurídica comum, eis que necessária, sob pena de nulidade, a exteriorização da base fundamental do procedimento. Portanto, por entender ter ocorrido vício de forma na constituição do crédito tributário, defeito insanável do ato jurídico, que deve ser declarada a qualquer tempo, independentemente de argüição, voto pela nulidade do processo ab initio*

Como não foi conhecido AC 20601.026, NÃO CONHEÇO do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

A maioria do Colegiado, entretanto, entendeu que não deve ser conhecido o Recurso Especial da Fazenda Nacional dada a perda do objeto do presente em decorrência do reconhecimento do vício material constante da Obrigação Principal.

(assinado digitalmente)

Patrícia da Silva

Processo nº 15956.000429/2009-21
Acórdão n.º **9202-007.198**

CSRF-T2
Fl. 950
