



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

Processo nº 18192.000323/2007-33
Recurso nº 259.646 Voluntário
Acórdão nº **2803-00.750 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 12 de maio de 2011
Matéria Auto de Infração: Obrigações Acessórias em Geral
Recorrente PÃES E DOCES FIORELA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 07/11/2006

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. ESTÁGIO. DESCARACTERIZAÇÃO. PRINCÍPIOS DA MOTIVAÇÃO E DA VERDADE MATERIAL. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

1. O princípio da motivação determina que a autoridade administrativa deve apresentar as razões que a levaram a tomar uma decisão. “Motivar” significa explicitar os elementos que ensejaram o convencimento da autoridade, indicando os fatos e os fundamentos jurídicos que foram considerados.
2. Em decorrência do princípio da legalidade, a autoridade administrativa tem o dever de buscar a verdade material. O processo fiscal tem por finalidade garantir a legalidade da apuração da ocorrência do fato gerador e a constituição do crédito tributário, devendo o julgador pesquisar exaustivamente se, de fato, ocorreu a hipótese abstratamente prevista na norma e, em caso de impugnação do contribuinte, verificar aquilo que é realmente verdade, independente do alegado e provado.
3. Os princípios constitucionais, bem como aqueles específicos do processo administrativo devem prevalecer sempre.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a) para, no mérito, ANULAR o Acórdão nº 12-17.201 da 15ª Turma da DRJ/RJOL, devendo após o contribuinte ser cientificado do resultado da diligência e do relatório fiscal complementar, ser proferida nova decisão, tudo em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa de que trata o inciso LV do art. 5º da Constituição da República.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Amílcar Barca Teixeira Junior - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Carolina Siqueira Monteiro Andrade, Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração (CFL 30) lavrado em desfavor do contribuinte acima indicado, por infringência ao disposto no art. 32, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, combinado com o art. 225, inciso I e parágrafo 9º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, por deixar a empresa de elaborar folha de pagamento dos segurados a seu serviço de acordo com os padrões e normas estabelecidos pela legislação previdenciária.

O Contribuinte, devidamente notificado em 08 de novembro de 2006, apresentou defesa tempestiva em 06 de dezembro de 2006 (fls. 35 e seguintes).

A impugnação foi julgada em 28 de novembro de 2007, ementada nos seguintes termos:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período da Infração: 01/6472003 a-30709/2006

AUTO DE INFRAÇÃO. ELABORAÇÃO DE FOLHAS DE PAGAMENTO EM DESACORDO COM AS NORMAS ESTABELECIDAS NA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Constitui infração deixar a empresa de preparar folha(s) de pagamento(s) das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidas pelo INSS, conforme previsto no artigo. 32, I, da Lei 8212/91 c/c artigo 225, I, § 9º, do Regulamento de Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3048/99.

Lançamento Procedente

Inconformado com resultado do julgamento da primeira instância administrativa, repetindo basicamente os mesmos argumentos apresentados na impugnação, o Contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega, em síntese, o seguinte:

- Insiste o Recorrente em que o AI não pode prevalecer porquanto todos os débitos existentes para com o INSS, até 15/09/2006, foram objetos do parcelamento requerido nos termos da Medida Provisória nº 303, de 29/06/2006, estando os valores de que trata o Auto de Infração incluídos no dito parcelamento, inclusive com as guias pagas em 29/09/2006 e 29/10/2006, no valor total de R\$4.416,00 (quatro mil, quatrocentos e dezesseis reais), conforme os comprovantes anexados na impugnação.

- Conforme consta no relatório do acórdão, em sua manifestação, o Auditor Fiscal retificou o relatório fiscal, às fls. 105v e 106, porém não deu ciência ao recorrente,

Processo nº 18192.000323/2007-33
Acórdão n.º **2803-00.750**

S2-TE03
Fl. 142

ceifando-lhe o direito de defesa e violando, de forma insanável, o devido processo legal, razão pela qual, também por isso, o trabalho fiscal está eivado de nulidades, devendo ser desconstituído como medida da mais lúdima justiça.

- Não foi dado vista e aberto novo prazo para manifestação da Autuada quando da retificação feita pelo auditor fiscal através de relatório fiscal complementar, cerceando o direito de ampla defesa e ferindo de morte o devido processo legal, outra razão de ser da total nulidade do lançamento.

- Posto tudo é o presente recurso para pugnar pela total nulidade do AI em questão e pedir, como medida da mais lúdima justiça, que seja julgado totalmente improcedente, isentando-se o Recorrente de qualquer penalidade.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Amílcar Barca Teixeira Júnior, Relator.

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame.

No que se refere aos argumentos da fiscalização, não resta dúvida de que o contribuinte não observou as determinações constantes do artigo 32, I, da Lei n. 8.212/9, *in verbis*:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

I - preparar folhas-de-pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social;

O Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social traz no seu artigo 225, parágrafo 9º, os elementos que devem conter a folha de pagamento:

Art.225. A empresa é também obrigada a:

I - preparar folha de pagamento da remuneração paga, devida ou creditada a todos os segurados a seu serviço, devendo manter, em cada estabelecimento, uma via da respectiva folha e recibos de pagamentos;

(...)

§ 9º A folha de pagamento de que trata o inciso I do caput, elaborada mensalmente, de forma coletiva por estabelecimento da empresa, por obra de construção civil e por tomador de serviços, com a correspondente totalização, deverá:

I - discriminar o nome dos segurados, indicando cargo, função ou serviço prestado;

II-agrupar os segurados por categoria, assim entendido: segurado empregado, trabalhador avulso, contribuinte individual; (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/99)

III - destacar o nome das seguradas em gozo de salário-maternidade;

IV - destacar as parcelas integrantes e não integrantes da remuneração e os descontos legais; e

V -indicar o número de quotas de salário-família atribuídas a cada segurado empregado ou trabalhador avulso.

Pelo exposto, é obrigatória a inclusão em folhas de todos os pagamentos a segurados, independente da natureza salarial. Compete à autoridade fiscal identificar as parcelas integrantes ou não da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

No entanto, verifica-se nos presentes autos que a Seção de Contencioso Administrativo Fiscal (fls. 104), comandou diligência ao AFPS notificante, requerendo o seguinte:

11.431.4 — Seção de Contencioso Administrativo da Delegacia da Receita Previdenciária em Varginha, em 16/02/2007.

PROCESSO: AI nº 37.034.528-2 de 07/11/2006

INTERESSADO: PÃES E DOCES FIORELA LTDA.

1. Trata-se de auto de infração enviado a esta Seção para julgamento.

2. Da análise do processo, verificou-se que os sistemas informatizados do INSS acusam a existência dos AIs 35.564.794-0 e 35.564.796-6, aplicados ao mesmo contribuinte, cujo trânsito em julgado administrativo, em tese, teria ocorrido após o dia 08/01/2004.

3. Considerando-se que o relatório fiscal de fls. 6 informa não se ter configurado circunstância agravante e que a existência de agravantes implicaria em alteração de valor para maior, solicita-se manifestação acerca da não consideração dos AIs 35.564.794-0 e 35.564.796-6 para fins de agravamento do presente auto de infração. Para tanto, ressaltasse que o trânsito em julgado administrativo ocorre na data da ciência desse fato ao contribuinte.

4. Outrossim, o relatório fiscal da aplicação da multa às fls. 6 não consignou o ato do Ministério da Previdência Social que define os valores mínimo e máximo a serem utilizados na aplicação da penalidade, nos termos do art. 351 da Orientação Interna MPS/SRP nº 11, de 12 de agosto de 2005, devendo ser elaborado relatório complementar sanando o vício apontado, a fim de possibilitar ao contribuinte amplo direito de defesa.

5. À 11.428.2, para atender ao solicitado nos itens 3 e 4, com posterior retorno para a Seção de Contencioso Administrativo.

Na sua resposta, o AFPS Fernando Eustáquio Caldeira, asseverou que:

11.428-0 — AFPS/Fernando Eustáquio Caldeira - 19103/2007.

Atendendo ao despacho, fl. 105, e reportando as observações da Seção de Contencioso Administrativo temos a informar:

Item três:

De posse das "Listas de Eventos de Processos" de 22/02/2007, anexas, relativas aos processos 355647940 e 355647966, observamos que as datas de 26/05/2004 e 20/10/2005 constam como as dos seus respectivas encaminhamentos a Procuradoria e, conseqüentemente, as datas dos trânsitos em julgado.

Entretanto, essa ocorrência, que caracteriza uma circunstancia agravante como assinala a Seção de Contencioso Administrativo, não foi considerada na oportunidade da emissão do presente Auto de Infração.

Item quatro:

Na forma solicitada, a fim de possibilitar ao contribuinte amplo direito de defesa, anexamos e apensamos o relatório complementar informando o Ato do Ministério da Previdência Social que define o valor mínimo e máximo a serem utilizados na aplicação da penalidade cabível.

É a informação. (grifou-se e destacou-se)

Como se pode observar da parte final (grifada e negritada) das considerações do AFPS notificante, a própria autoridade administrativa, ao elaborar relatório complementar, assegura ao contribuinte o amplo direito de defesa, situação não observada pela área competente da Secretaria da Receita Federal do Brasil que, não dando ciência do Relatório Fiscal Complementar ao contribuinte, incluiu o processo em pauta de julgamento, proferindo na Sessão de 28 de novembro de 2007, o Acórdão nº 12-17.201 (15ª Turma da DRJ/RJOI).

Neste ponto, percebo que a fiscalização e também o julgador de primeira instância não observaram, em suas decisões, o princípio da motivação. Sobre tal princípio é importante verificar o posicionamento de Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari (*in Processo Administrativo. 1ª edição, 3ª tiragem. Malheiros Editores Ltda. São Paulo. p. 58/59*), verbis:

O princípio da motivação determina que a autoridade administrativa deve apresentar as razões que a levaram a tomar uma decisão. "Motivar" significa explicitar os elementos que ensejaram o convencimento da autoridade, indicando os fatos e os fundamentos jurídicos que foram considerados.

Sem a explicação dos motivos torna-se extremamente difícil sindicá-lo, sopesar ou aferir a correção daquilo que foi decidido. Sem a motivação fica frustrado ou, pelo menos, prejudicado o direito de recorrer, inclusive perante o Poder Judiciário. Não basta que a autoridade invoque um determinado dispositivo legal

como supedâneo de sua decisão; é essencial que aponte os fatos, as inferências feitas e os fundamentos de sua decisão, pois, conforme a conhecida lição de Giorgio Balladore Palieri, no Estado de Direito não existe apenas a exigência de que a autoridade administrativa se submeta à lei; é essencial que se submeta também à jurisdição.

Isso é bastante salientado por Lúcia Valle Figueiredo em artigo publicado sob o título “Estado de Direito e devido processo legal” (Direito Administrativo, v. 1, p. 171), no qual afirma que a falta de motivação viola as garantias constitucionais do acesso ao Poder Judiciário, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, constituindo-se, portanto, em vício gravíssimo.

Além do mais, não tenho dúvida de que no processo administrativo fiscal, além do princípio da motivação, deve ser observado com absoluta prioridade, o princípio da verdade material. Em respeito a tal princípio, é importante ressaltar o magistério de Marcos Vinícius Neder e Maria Teresa Martinez López (*in Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado. 3ª ed. – São Paulo: Dialética, 2010, p. 78*), in verbis:

Em decorrência do princípio da legalidade, a autoridade administrativa tem o dever de buscar a verdade material. O processo fiscal tem por finalidade garantir a legalidade da apuração da ocorrência do fato gerador e a constituição do crédito tributário, devendo o julgador pesquisar exaustivamente se, de fato, ocorreu a hipótese abstratamente prevista na norma e, em caso de impugnação do contribuinte, verificar aquilo que é realmente verdade, independente do alegado e provado. Odete Medauar preceitua que “o princípio da verdade material ou verdade real, vinculado ao princípio da oficialidade, exprime que a Administração deve tomar decisões com base nos fatos tais como se apresentam na realidade, não se satisfazendo com a versão oferecida pelos sujeitos. Para tanto, tem o direito e o dever de carrear para o expediente todos os dados, informações, documentos a respeito da matéria tratada, sem estar jungida aos aspectos considerados pelos sujeitos”. (grifou-se)

Ora, sem menosprezar a legislação, entendo que os princípios constitucionais, bem como aqueles específicos do processo administrativo, como é o caso do princípio da verdade material, devem prevalecer sempre.

Destarte, em homenagem ao princípio da verdade material e tendo em vista que ao contribuinte não foi dada ciência do resultado da diligência que redundou no relatório complementar, entendo que o julgador de primeira instância afrontou as disposições contidas no inciso LV do art. 5º da Constituição da República, motivo pelo qual anulo o Acórdão ora recorrido.

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso e DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para, no mérito, ANULAR o Acórdão nº 12-17.201 da 15ª Turma da DRJ/RJOI, devendo após o contribuinte ser cientificado do resultado da diligência e do relatório fiscal complementar, ser proferida nova decisão, tudo em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa de que trata o inciso LV do art. 5º da Constituição da República.

Processo nº 18192.000323/2007-33
Acórdão n.º **2803-00.750**

S2-TE03
Fl. 147

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator.