



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

Processo n° 19515.005987/2009-23
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-004.506 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de fevereiro de 2016
Matéria OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente LEVY & SALOMÃO ADVOGADOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Exercício: 2004

PRAZO DECADENCIAL.

O crédito tributário decorrente de penalidade por descumprimento de obrigação acessória é constituído por meio de lançamento de ofício, ao qual se aplica a regra de decadência prevista no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Contendo o lançamento todos os elementos previstos na legislação, não se configura qualquer vício de forma ou ofensa a princípios jurídicos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não reconhecer a decadência, quanto às demais questões de mérito, negar provimento ao recurso voluntário, vencido o relator. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Andréa Brose Adolfo.

(assinado digitalmente)

JOÃO BELLINI JÚNIOR - Presidente.

(assinado digitalmente)

JOÃO BELLINI JÚNIOR- Relator designado ad hoc.

(assinado digitalmente)

ANDREA BROSE ADOLFO - Redatora designada.

EDITADO EM: 02/06/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Bellini Junior (Presidente), Ivacir Julio de Souza, Marcelo Malagoli da Silva, Luciana de Souza Espindola Reis, Amilcar Barca Teixeira Junior, Andréa Brose Adolfo e Alice Grecchi.

Relatório

Conselheiro João Bellini Júnior, Relator designado ad hoc na data da formalização.

Para registro e esclarecimento, pelo fato do conselheiro responsável pelo relatório ter deixado o CARF antes de sua formalização, fui designado AD HOC para fazê-lo.

Esclareço que aqui reproduzo o relato deixado pelo conselheiro nos sistemas internos do CARF, com o qual não necessariamente concordo.

Feito o registro.

O julgamento foi interrompido na sessão passada na forma da decisão abaixo transcrita :

" Pelo voto de qualidade, não se reconhece a decadência. Vencidos o relator, Alice Grecchi, Marcelo Malagoli da Silva e Nathália Correia Pompeu. Processo retirado de pauta para que o relator apresente voto em relação às demais questões de mérito.

Trata-se de Auto de Infração - AI nº 37.262.059-0, lavrado em 16/12/2009 e notificado em 17/12/2009 (fls. 14), por infração ao art. 32, III, da Lei nº 8.212/91, combinado com o artigo 225, III, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

O sumário Relatório Fiscal de **fls.02, registra que não foram apresentadas as avaliações mensais** para o pagamento da participação nos resultados efetuada em 01/2004; a relação dos **beneficiários do plano de saúde e parte dos documentos contábeis relacionados no TIF 02:**

"RELATÓRIO FISCAL DA INFRAÇÃO:

Em ação fiscal verificamos que a empresa deixou de prestar à RFB todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse da mesma, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização. Não foram apresentadas as avaliações mensais para o pagamento da participação nos resultados efetuada em 01/2004, relação dos

beneficiários do plano de saúde, parte dos documentos contábeis relacionados no TIF 02.

Não ocorreram circunstâncias agravantes.

Não constam Auto de Infração anteriores para efeito de reincidência."

DA IMPUGNAÇÃO

Lí o Relatório a quo, compulsei com os autos e por corroborar o conteúdo, abaixo transcrevo em parte:

"4. Cientificada da Autuação em 17/12/2009, a empresa apresentou impugnação em 18/01/2010, tempestivamente, através do instrumento de fls. 34/48, juntando documentos As fls. 49/856.

4.1. A defesa apresentada pela impugnante insurge-se contra o Auto de Infração em epígrafe legando em síntese o que segue.

DOS FATOS

4.2 A Impugnante é sociedade de advogados cujo objeto social é o de disciplinar o expediente e os resultados patrimoniais auferidos na prestação de serviços profissionais relativos A atividade de advocacia em geral, nos termos de seu contrato social (doc. nº 2).

DAS PRELIMINARES

DA EXTINÇÃO DOS DÉBITOS PELA DECADÊNCIA

4.3. A Impugnante afirma que a maior parte do crédito tributário ora em cobrança, está afetada pela decadência e, portanto, extinto na forma do art. 156, inciso V c/c art. 150, § 4º do CTN. Colaciona Jurisprudência.

4.3.1. Que no caso concreto, considerando que o auto de infração foi lavrado em 16 de dezembro de 2009, apenas poderiam ter sido constituídos tributos cujos fatos geradores mensais fossem posteriores a dezembro de 2004. Dessa forma, a constituição de créditos relativos ao período compreendido entre janeiro de novembro de 2004 foi extemporânea, porque contemplou créditos já afetados pela decadência, ou seja, extrapolou o Fisco, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, o prazo de 60 meses computado a partir do mês de ocorrência de cada fato gerador.

DA NÃO OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 142 DO CTN: NÃO INDICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO, ALÍQUOTA E PERÍODO DE APURAÇÃO 4.4. A Impugnante afirma que a Auditoria não informou os valores referentes a base de cálculo, alíquota e período de apuração, conforme

pode ser observado no Relatório Fiscal da Aplicação da Multa. Tais omissões constituem cerceamento de defesa, o que por si só impõe a nulidade do lançamento por não atender as determinações do art. 142 do e art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

DA AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS INDICADOS NO RELATÓRIO DE VÍNCULOS

4.5. Que sem qualquer justificativa, a D. Fiscalização indevidamente responsabilizou as pessoas físicas indicadas no "Relatório de Vínculos", em razão da suposta existência de vínculo com fatos ensejadores da presente atuação.

4.5.1. Que para validar a atribuição da responsabilidade tributária a determinada pessoa, o Auditor Fiscal, quando da lavratura do presente auto de infração, deve comprovar a razão para tal imposição, tal como prevê o art. 660, XI da IN SRP nº 3/05 e que, contudo, a Fiscalização não se atentou a tal regra. O Auditor se limitou a listar, aleatoriamente, nomes de alguns dos sócios constantes do contrato social da empresa, identificados pelos respectivos CPF e endereço.

4.5.2. Que tal listagem não se atentou para as limitações do período de atuação de alguns dos sócios vinculados à "infração", além de não ter aduzido sequer uma razão que justificasse o vínculo desses nomes com os fatos geradores objeto da atuação.

4.5.3. Que a jurisprudência é firme no sentido de exigir, mediante processo de conhecimento próprio, a comprovação da prática de ato com excesso de poder, infração à lei ou contra o estatuto social para que, então, possa se caracterizar a responsabilidade tributária na do art. 135 do CTN.

4.5.4. Que a vinculação das pessoas físicas à atuação foi feita sem que estivessem atendidas tais condições, até porque não há qualquer relação entre os sócios indicados no Relatório de Vínculos e a suposta infração à lei tributária imputada a sociedade.

4.5.5. Tal circunstancia pode ser facilmente verificada pelos seguintes fatos:

(i) Pedro Abreu Mariani, Nathalia Mazzonetto, André Martinez Rossi e Chiang Cheng Yi não compunham o quadro de integrantes da Sociedade Impugnante quando da ocorrência dos fatos geradores dos supostos débitos em cobrança, a saber:

- a) Pedro Abreu Mariani Entrada: 12/03/2001 Saida: 16/01/2004*
 - b) Nathalia Mazzonetto Entrada: 28/08/2008 Saida: 30/01/2009*
 - c) André Martinez Rossi Entrada: 11/08/2008 Saida: 14/11/2008*
 - d) Chiang Cheng Yi Entrada: 04/08/2008 Saida: 30/01/2009*
- (ii) Luiz Roberto de Assis, a despeito de estar qualificado como sócio da Impugnante, detinha apenas uma quota de serviço da Sociedade (doc. no 2), não possuindo, portanto, poderes diretivos que pudessem ensejar sua eleição como co-responsável*

por obrigações eventualmente contraídas pela Sociedade Impugnante;

(iii) com relação aos sócios detentores de quotas patrimoniais - Jorge Eduardo Prada Levy, Eduardo Salomão Neto, Bolivar Barbosa Moura Rocha, Angela Beatriz Paes de Barros Di Franco, Calixto Salomão Filho, Eduardo Alfred Taleb Boulos, Amadeu Carvalhaes Ribeiro, José Barreto da Silva Netto e Aurélio Marchini Santos (doc. n.º 2) -, a responsabilização subjetiva somente se justificaria pela prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", sendo certo que o simples inadimplemento de obrigação tributária não configura tal hipótese, nos termos da jurisprudência já pacificada sobre o assunto.

DO MÉRITO

DOCUMENTOS RELATIVOS AO PLR PAGO EM 01/2004

4.6. Que as avaliações do período de 07 a 12/2003 foram devidamente apresentadas, havendo protocolo assinado pela fiscalização, conforme demonstra o documento anexo (doc. no 8), evidenciando, de forma cabal, a entrega dos documentos solicitados, não podendo ser penalizada pela omissão.

4.6.1. A Impugnante reapresenta as avaliações individuais referentes ao citado período (doc. n.º 11), bem como os documentos, que segundo ela já foram apresentados fiscalização:

(i) Acordo Coletivo de Participação dos Empregados nos Resultados da Empresa (doc. no 3);

(ii) aditivo ao Acordo Coletivo de 2003 (benéfico aos empregados) (doc. no 3);

(iii) folha de pagamentos de janeiro de 2004, indicando os empregados beneficiados (doc. n.º 7);

(iv) planilha contendo o resumo das notas obtidas pelos empregados em cada um dos quesitos de avaliação pelos superiores hierárquicos (doc. n.º 11);

(v) demonstrativos de cálculo dos valores pagos (doc. no 12);

(vi) planilhas de controle de faltas e atrasos (doc. n.º 10) e (vii) planilha contendo a média final obtida por cada empregado, para fins do pagamento do PLR (doc. n.º 11).

4.6.2. E que a Impugnante apresentou à Fiscalização todos os documentos necessários à análise do PLR pago em janeiro de 2004.

RELAÇÃO DOS BENEFICIÁRIOS DO PLANO DE SAÚDE

4.7. Que a Impugnante apresentou à fiscalização:

(i) o Contrato de Seguro Grupal de Assistência à Saúde firmado pela Impugnante com a Sul América Aetna Seguros e Previdência S.A. (doc. n° 4), que afirmava expressamente que o plano deveria se estender a todos os funcionários (cláusula 10.1) e (ii) a folha de pagamentos de 2004 (doc. no 7), que por sua vez contém a relação de todos os funcionários da Impugnante naquele ano.

4.7.1. Que a Autoridade Fiscal os recebeu, conforme os respectivos protocolos (doc. n° 8).

4.7.2. Que, como prova complementar do acima afirmado, a Impugnante junta ainda A presente:

(i) declarações emitidas pela Sul América Aetna Seguros e Previdência S.A. de que cada um dos empregados da Impugnante no ano-base de 2004 eram beneficiários do plano de saúde (doc. n° 4) e (ii) planilha contendo o nome de todos os empregados da Impugnante no ano-base de 2004 (doc. n° 9), além da própria folha de salários.

4.7.2. Que os documentos apresentados pela Impugnante à Fiscalização davam a ela todas as condições para verificar a relação dos beneficiários do plano de saúde;

sendo inadmissível, portanto, a imposição de multa.

DOCUMENTOS CONTÁBEIS RELACIONADOS NO TIF 02

4.8. Que como se pode ver pelas datas dos lançamentos contábeis examinados pela fiscalização - 20.05.04, 14.06.04, 16.06.04, 18.06.04, 24.06.04, 20.07.04, 21.07.04, 20.08.04, 23.08.04, 27.08.04, 14.10.04 e 01.11.04 - todos os valores em relação aos quais a Impugnante deixou de apresentar a documentação requisitada estão decaídos, já que se referem a pagamentos efetuados antes de 16 de dezembro de 2004.

4.8.1. Que os valores de tributos e acessórios referentes As competências compreendidas entre 1° de janeiro e 30 de novembro de 2004 foram extintos pela decadência, incluindo-se ai a obrigação de guarda e apresentação de documentos relacionados aos respectivos montantes.

MULTAS APLICADAS

4.9. Que a presente infração imputada à Impugnante não pode ser aplicada porque foram apresentados todos os documentos solicitados referentes ao plano de saúde e ao PLR, sendo que os poucos documentos não apresentados referem-se a débitos extintos pela decadência, estando extinta também, por conseguinte, a obrigação de guarda dos respectivos documentos.

4.9.1. Que a Impugnante, ao verificar que não possuía algum documento solicitado pela fiscalização - por não haver mais a obrigação de guarda - buscou, sempre que possível, apresentar outros documentos que igualmente pudessem sanar as dívidas e viabilizar as análises das autoridades fiscais, com solicitude e cooperação.

5. Assim, requer a Impugnante, preliminarmente, seja: (i) reconhecida a decadência dos tributos e respectivos acessórios referentes às competências compreendidas entre janeiro e novembro de 2004 (ii) reconhecida a nulidade do presente AI devido à não observância dos requisitos do art. 142 do CTN e (iii) determinada a exclusão do vínculo de responsabilidade estabelecido pelo D. Agente Fiscal em relação aos sócios da sociedade em face das infrações consubstanciadas no auto ora impugnado.

5.1. E no mérito, requer o cancelamento integral do auto de infração.

5.2. Protesta, ainda, pela produção de todas as provas em Direito admitidas, especialmente pela realização de diligências e/ou perícias que se mostrem necessárias para a apuração dos fatos que ensejaram a autuação, 5.3 Requer, outrossim, sejam reunidos os processos administrativos resultantes da impugnação dos seguintes autos de infração, eis que todos foram lavrados com base nos mesmos fundamentos e sob um mesmo MPF (nº 0819000.2008.04027) sendo, portanto, conexos: AI - DEBCAD n's 37.225.988-0; 37.254.449-5; 37.254.450-9; 37.254.451- 7; 37.262.059-0; 37.262.060-4; 37.254.454-1; 37.254.453-3; e 37.254.452-5. "

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Na forma do Acórdão de nº 16-25.433 - 13 , de fls. 860, a 13ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo - DRJ/SP1 - (SP), em 27 de maio de 2010 , manteve o lançamento.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Irresignada a Recorrente interpôs Recurso Voluntário colacionado às fls .879 onde reitera as alegações que fizera em sede de impugnação.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro João Bellini Júnior, Relator designado ad hoc na data da formalização.

Para registro e esclarecimento, pelo fato do conselheiro responsável pelo voto vencido ter deixado o CARF antes de sua formalização, fui designado AD HOC para fazê-lo.

Esclareço que, exceto quanto à prejudicial de mérito da decadência, para o qual não há razões nos arquivos do Carf condizentes com o voto do conselheiro-relator, que não a reconheceu, nas demais questões reproduzo integralmente as razões de decidir do então conselheiro, constantes dos arquivos do Carf, com as quais não necessariamente concordo.

Feito o registro.

DA TEMPESTIVIDADE E DA ADMISSIBILIDADE

O Recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DAS PREJUDICIAIS

De plano, cabe ressaltar que às fls. 966 expediente endereçado ao então Relator MARCELO FREITAS, em 27/11/2012, em complemento ao Recurso interposto, registra que os processos 19515.005971/2009-11, 19515.005975/2009-07 ainda não sorteados para relatoria são conexos e , em razão de supostas inadimplências de obrigações principais importam como prejudiciais ao julgamento deste.

Como adiante se esclarecerá, percebo condições de autonomia para prosseguir no julgamento em comento.

DECADÊNCIA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

Com relação à decadência das contribuições previdenciárias, afastado o artigo 45 da Lei nº 8.212 por inconstitucionalidade, aplica-se a regra geral do Código Tributário Nacional - CTN.

Inexistindo antecipação de pagamento pelo sujeito passivo, aplica-se a regra do artigo 173, I, *verbis*:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)

Em caso contrário, ou seja, na existência de pagamento, ainda que parcial, a regra a ser aplicada é a constante do artigo 150, §4º, do CTN, exceto quando constatada fraude, dolo e simulação, caso em que deve ser adotada a regra anterior.

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considerase homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Assim, para a determinação do prazo inicial de contagem da decadência, deve-se considerar a existência ou não de pagamento do tributo. Entretanto, para as obrigações acessórias, por tratar-se de lançamento de ofício, inexistindo a possibilidade de ocorrência de antecipação de pagamento, aplica-se a regra do artigo 173, I, do CTN.

No caso em tela, a competência inicial do lançamento é 01/2004 e o sujeito passivo teve ciência do lançamento em 17/12/2009 (e-fl. 34), portanto dentro do prazo legal de constituição do crédito pela Fazenda, nos termos do artigo 173, I, do CTN (de 01/01/2005 a 31/12/2009), não havendo que se falar em decadência.

Demais questões de mérito

A Recorrente interpôs Recurso Voluntário colacionado às fls. 879 onde reitera as alegações que fizera em sede de impugnação registrando que :

" no presente auto de infração. o ato de lançamento não atendeu às determinações do art. 142 do Codex Tributário e do art. 293 do Regulamento da Previdência Social e houve claro cerceamento do direito de defesa da Recorrente, restando viciada, portanto, a autuação ora combatida.

Observa que da análise do "Relatório Fiscal da Aplicação da Multa". A D. Fiscalização não informou qualquer dado que permitisse a identificação do crédito tributário autuado. Limitou-se a informar apenas a fundamentação da legal da infração e o valor da multa aplicada (fl. 2 do "Relatório Fiscal da Aplicação da Multa").

48. A teor do que dispõe o art. 142 do Código Tributário Nacional, o ato de lançamento é privativo da autoridade administrativa e deve conter todos os elementos necessários A identificação e quantificação do crédito tributário, sob pena de invalidade e ineficácia. Na condição de ato a constituição de crédito tributário, o auto de infração deve indicar o fato imponible da obrigação tributária, a matéria tributável, o montante devido, o sujeito passivo e a penalidade cabível, se o caso.]

Importante observar, ainda, que devem também ser atendidas as determinações contidas no art. 293 do Regulamento da Previdência Social, que expressamente dispõe ser necessária a "discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada".

50. No entanto, a D. Fiscalização não informou qualquer dado que pudesse permitir a devida e correta identificação do crédito tributário autuado, tais como base de cálculo, alíquota e período de apuração. Limitou-se a informar apenas a fundamentação da legal da infração e o valor da multa aplicada (fl. 2 do Relatório Fiscal da Aplicação da Multa").

51. A omissão desses elementos essenciais A identificação da obrigação tributária, é por si só suficiente para ensejar a

nulidade do ato de lançamento, sobretudo nos casos em que se verifica limitação do direito de defesa do contribuinte (CF, art. 5º, inciso LV), ao contrário do quanto afirmado pelo v. acórdão. Esse 6, a propósito, o sentido da regra veiculada pelo art. 59 do Decreto n.º 70.235/72, que impõe a nulidade dos atos praticados pelas autoridades administrativas com preterição do direito de defesa do contribuinte. "

Às fls.05 , colacionaram-se o Relatório Fiscal da Infração e o Dispositivo Legal infringido :

" RELATÓRIO FISCAL DA INFRAÇÃO:

Em ação fiscal verificamos que a empresa deixou de prestar à RFB todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse da mesma, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização. Não foram apresentadas as avaliações mensais para o pagamento da participação nos resultados efetuada em 01/2004, relação dos beneficiários do plano de saúde, parte dos documentos contábeis relacionados no TIF 02.

Não ocorreram circunstâncias agravantes.

Não constam Auto de Infração anteriores para efeito de reincidência.

DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO

Deixar a empresa de prestar a Secretaria da Receita Federal do Brasil todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse da mesma, na forma por ele estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, III e parágrafo 11, com redação da MP n. 449, de 03.12.2008, combinado com o art. 225, III, convertida na Lei n. 11.941, de 27.05.2009, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99."

Como se observa , embora no dispositivo legal infringido exorte o previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, III e parágrafo 11, com redação da MP n. 449, de 03.12.2008, no sumaríssimo relatório fiscal **não se registra em que artigos legais ou forma estabelecida em normas se sustenta a obrigação de a empresa ter que apresentar as avaliações mensais para o pagamento da participação nos resultados bem como a relação dos beneficiários do plano de saúde. No que concerne aos documentos contábeis que se afirma parcialmente apresentados, peca o relatório por não apontar efetivamente quais foram os sonegados bem como qual a exigência legal de fazê-lo.** Neste sentido, o relatório fiscal deu azo a alegação em sede a quo quando na peça de impugnação, às fls.36 , a impugnante registrou que:

"0 AI em questão totaliza R\$ 13.291,66 e correspondente à aplicação de multa por suposto descumprimento de obrigação acessória. Não há informação de qualquer dado que permita a identificação do crédito tributário autuado (grifos de minha autoria). "

É compulsório notar que de fato o relatório Fiscal de fls 05, é demasiado econômico e registra, **tão-somente, que não foram apresentadas as avaliações mensais para o**

pagamento da participação nos resultados efetuada em 01/2004; a relação dos beneficiários do plano de saúde e parte dos documentos contábeis relacionados no TIF 02.

Relevante reparar que no relato acima não se revela em quais efetivas competências se observaram as irregularidades, se segurados foram arrolados e quais foram bem como em que legislação consta a obrigação de guardar e exibir os papéis de avaliações dos beneficiados pelo PLR.

Cumprir notar que os critérios e condições contidos nos itens I e II do § 1º do inciso II do art. 2º da Lei n 10.101/2000 em que pode-se supor **teria se baseado a autoridade autuante** é exemplificativo e não taxativo além do que **não se verifica exigência de guarda dos documentos em referência** na forma de obrigação acessória para efeitos de apresentação para a fiscalização. Por óbvio, a guarda do documento em apreço é atitude conservadora denotando boa gestão. Aduz que a legislação **instrui** no sentido de que dos instrumentos decorrentes da negociação **deverão constar regras claras e objetivas facultando** ser implementados, **entre outros, os critérios e condições ali exibidos, verbis:**

"Art. 2º A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo:

I - comissão paritária escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria; (Redação dada pela Lei n 12.832, de 2003) (Produção de efeito)

II - convenção ou acordo coletivo.

*§ 1º Dos instrumentos decorrentes da negociação deverão constar regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo, **podendo ser considerados, entre outros, os seguintes critérios e condições:***

I - índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa;

II - programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente.

§ 2º O instrumento de acordo celebrado será arquivado na entidade sindical dos trabalhadores. " (grifos de minha autoria)

DA OBRIGAÇÃO DE DESCREVER COM PRECISÃO E CLAREZA A INFRAÇÃO

Consta que o Auto de Infração fora lavrado : os termos dos arts. 2º e 3º da Lei 11.457 de 16/03/2007, e do art. 293 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, lavro o presente Auto de Infração"

O supra referido artigo comanda que o auto-de-infração deve ser lavrado com **discriminação clara e precisa** da infração e **das circunstâncias em que foi praticada**, contendo o dispositivo legal infringido, *verbis*:

"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)"

Também, na forma do comando do art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN, compete à autoridade administrativa constituir o crédito tributário demonstrando **com clareza o procedimento** administrativo a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente a matéria tributável,, *verbis* :

"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"

Não obstante todo o encimado, os arts. 9º e 10 do Decreto 70.235/72 determinam que na aplicação de penalidade isolada serão formalizados autos de infração instruídos com todos os termos, a descrição do fato, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito e a determinação da exigência *verbis* :

" Art. 9.º. A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. "

"Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

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

III - a descrição do fato;

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;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula."

A inobservância dos elementos essenciais acima descritos, por si só, seria suficiente para ensejar a nulidade do ato de lançamento, sobretudo em se verificando limitação do direito de defesa e (CF, art. 5º, inciso LV).

Embora todo o sobredito traduzir que o auto fora maculado de vício insanável, decido sob o comando do § 3º do art. 59 do Decreto 70.235/72, que faculta ao Julgador "quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta"

CONCLUSÃO

Conheço do Recurso Voluntário para NO MÉRITO DAR-LHE PROVIMENTO.

Assim votou o conselheiro na sessão de julgamento.

(assinado digitalmente)

João Bellini Júnior

Relator ad hoc

Voto Vencedor

Conselheira Andréa Brose Adolfo.

Vencida a preliminar de decadência, no tocante ao mérito, discordo do entendimento exposto pelo relator.

NULIDADE. CERCEAMENTO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA

Em seu Recurso Voluntário (e-fls. 899 a 916), a recorrente alega a ocorrência de cerceamento do seu direito de defesa, conforme trecho a seguir colacionado:

11.3— DA NULIDADE PELO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

46. O v. acórdão recorrido entendeu que "O Auto de Infração (fls. 02), o Relatório Fiscal da Infração (fls. 05) e o Relatório Fiscal da Aplicação da Multa (fls. 06), observam cabalmente o disposto no art. 142 do CTN, ao contrário do alega a Impugnante, descrevendo a infração e o dispositivo legal infringido, bem como discriminam o dispositivo legal da multa aplicada e o dispositivo legal da graduação da multa" (fl. 870).

*47. Contudo, não é o que se observa da análise do "Relatório Fiscal da Aplicação da Multa". **A D. Fiscalização não informou qualquer dado que permitisse a identificação do crédito***

tributário autuado. Limitou-se a informar apenas a fundamentação da legal da infração e o valor da multa aplicada (fl. 2 do "Relatório Fiscal da Aplicação da Multa").

(...)

50. **No entanto, a D. Fiscalização não informou qualquer dado que pudesse permitir a devida e correta identificação do crédito tributário autuado**, tais como base de cálculo, alíquota e período de apuração. Limitou-se a informar apenas a fundamentação da legal da infração e o valor da multa aplicada (fl. 2 do Relatório Fiscal da Aplicação da Multa").

51. A omissão desses elementos essenciais à identificação da obrigação tributária, é por si só suficiente para ensejar a nulidade do ato de lançamento, sobretudo nos casos em que se verifica limitação do direito de defesa do contribuinte (CF, art. 5º, inciso LV), ao contrário do quanto afirmado pelo v. acórdão. Esse é, a propósito, o sentido da regra veiculada pelo art. 59 do Decreto n.º 70.235/72, que impõe a nulidade dos atos praticados pelas autoridades administrativas com preterição do direito de defesa do contribuinte. (...)

52. E é exatamente o que se observa no presente auto de infração. O ato de lançamento não atendeu às determinações do art. 142 do Codex Tributário e do art. 293 do Regulamento da Previdência Social e houve claro cerceamento do direito de defesa da Recorrente, restando viciada, portanto, a autuação ora combatida. (grifos nosso)

Não merece prosperar a tese defendida pela recorrente, isto porque a descrição dos fatos ensejadores da multa aplicada está devidamente descrita no relatório fiscal da infração.

O relatório fiscal de e-fl. 7 é claro ao descrever quais informações/esclarecimentos a empresa deixou de prestar: (a- não apresentação das avaliações mensais para o pagamento da participação nos resultados efetuada em 01/2004; b- relação dos beneficiários do plano de saúde; e c - parte dos documentos contábeis relacionados no TIF 02).

Assim, ao deixar de prestar à RFB **todas** as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse da mesma, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização, a empresa infringiu o disposto no artigo art. 32, III e parágrafo 11, da Lei nº 8.212, de 24.07.91, com redação da MP nº. 449, de 03.12.2008, convertida na Lei nº. 11.941, de 27.05.2009, combinado com o art. 225, III, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº. 3.048, de 06.05.99.

Ademais, não se verificou a ocorrência de omissões ou incorreções no auto de infração que viessem a impossibilitar e/ou dificultar o exercício do direito ao contraditório e ampla defesa do contribuinte, a ensejar a nulidade do lançamento.

Ao contrário, de acordo com os trechos do Recurso Voluntário a seguir colacionados, vê-se que a recorrente soube exatamente quais as causas da autuação, defendendo-se de todas elas, inclusive mencionando documento por ela própria anexado à

impugnação, no qual se verificam quais documentos solicitados no TIF nº 02 não haviam sido entregues à fiscalização (Documento 08 - da impugnação - e-fls. 555/556), *verbis*:

37. Como comprovado pela ora Recorrente em sua Impugnação, ela apresentou à D. Autoridade Fiscalizadora os documentos relativos ao PLR pago em 01/2004 e a relação dos beneficiários do plano de saúde.

a) Documentos relativos ao PLR pago em 01/2004

38. Parte do crédito lançado no auto de infração originário deste processo administrativo é referente à imposição de multa por suposta ausência de apresentação das avaliações mensais realizadas pela ora Recorrente para o pagamento do PLR referente ao mês de janeiro de 2004.

b) Relação dos beneficiários do plano de saúde

41. Ao contrário do quanto alegado pela D. Fiscalização, a ora Recorrente apresentou cópia (i) do Contrato de Seguro Grupal de Assistência A Saúde firmado entre ela e a empresa Sul América Aetna Seguros e Previdência S.A., no qual há cláusula (10.1) que expressamente prevê que o plano de saúde fornecido pela ora Recorrente aos seus empregados, deveria se estender a todos os seus funcionários; e (h) a folha de pagamentos relativa ao ano de 2004, que contém a relação de todos os empregados integrantes do quadro de funcionários da Recorrente naquele ano.

42. Os respectivos protocolos de recebimento da mencionada documentação também foram devidamente assinados pelo D. Agente Fiscal e juntados aos autos no momento da apresentação da Impugnação (**doc. 08 da Impugnação**). (Grifo nosso)

Portanto, contendo o lançamento todos os elementos previstos na legislação e não restando demonstrado o prejuízo no direito de defesa do sujeito passivo, não se configura qualquer vício de forma ou ofensa a princípios jurídicos que possam macular o crédito lançado.

Conclusão

Nesses termos, voto por NEGAR SEGUIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo o crédito tributário lançado.