



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30, 12, 08
Sena Alves de Oliveira
Mat.: 877862

CC02/C06
Fls. 1553

Processo n°	35043.003169/2006-01
Recurso n°	142.732 De Ofício
Matéria	AUTO DE INFRAÇÃO
Acórdão n°	206-00.327
Sessão de	12 de dezembro de 2007
Recorrente	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM FORTALEZA - CE
Recorrida	ANTÔNIO NARCÉLIO RODRIGUES PONTE

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Data do fato gerador: 20/04/2005

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. DIRIGENTE MÁXIMO. DEIXAR A EMPRESA DE APRESENTAR GFIP'S COM VALORES CORRETOS. DECISÃO-NOTIFICAÇÃO RECONHECENDO A NULIDADE. RECURSO DE OFÍCIO.

1. Constatada infringência ao parágrafo 5º do inciso IV do artigo 32 da Lei 8212/91, deve ser realizada a autuação fiscal.
2. Reconhecimento pela AFPS de nulidade do auto de infração.
3. Recurso de Ofício.
4. Existência de vício material.

Recurso de Ofício Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30, 12, 108
Sims Alves de Oliveira
Mat.: Sape 877862

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE


Presidente



DANIEL AYRES KALUME REIS

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30, 12, 08
 Sirma Alves de Oliveira Mat.: S/ape 877882

Relatório

Trata-se de Auto de Infração com base em infringência ao artigo 32, inciso IV parágrafo 5º da Lei 8.212/91, por não ter o autuado, Sr. Antônio Narcélio Rodrigues Ponte (Dirigente máximo e Ex-Prefeito do Município de Cariré) apresentado a GFIP/GRPS, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

A multa aplicada foi de R\$ 1.003.968,11 (um milhão três mil novecentos e sessenta e oito reais e onze centavos).

Às fls. 31/799, foi apresentada impugnação com documentos.

Foram proferidas Decisões-Notificações às fls. 470/476, 1452/1468 e a terceira e última de fls. 1546/1549, declarando a nulidade da autuação, nos seguintes termos:

"PREVIDENCIÁRIO. AUTO-DE-INFRAÇÃO. GFIP. OMISSÃO DE FATOS GERADORES. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. REVISÃO DE OFÍCIO. VÍCIO INSANÁVEL. NULIDADE. A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos na Lei;

O lançamento é revisto de ofício pela autoridade administrativa quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade;

A nulidade do crédito deve ser decretada na constatação de inviabilidade de saneamento do vício.

NULIDADE DA AUTUAÇÃO."

Irresignado, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, às fls. 1477/1486, alegando, em síntese (i) a necessidade de relevação da multa aplicada, em face dos documentos já apresentados e (ii) da impossibilidade de cobrança de contribuição previdenciária dos agentes políticos (vereadores), nas competências objeto do procedimento fiscal.

Foi interposto Recurso de Ofício pela AFPS, para o reconhecimento da nulidade da autuação.

É o Relatório.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 30 / 12 / 08 Sime Ayres de Oliveira Mat.: Susepe 877882

Voto

Conselheiro DANIEL AYRES KALUME REIS, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, passo ao exame da questão posta nos autos.

Conforme se verifica da Decisão-Notificação de fls. 1546/1549, após todo o trâmite do procedimento fiscal e prolação de outras duas Decisões Notificações, o i. Auditor-Fiscal entendeu por bem requerer a nulidade da autuação, ante a existência de vício insanável.

Transcreve-se a fundamentação da mencionada decisão de fls.1546/1549, *in verbis*:

"DA DECISÃO

5 Cumpre ressaltar primeiramente, que a qualquer momento, desde que não extinto o direito da Fazenda Pública, a Administração Pública poderá, de ofício, rever seus atos. É o que determina o art. 149, inciso V, do Código Tributário Nacional, precisamente, em relação ao caso em baila, quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade correlata. Vejamos:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

5.1 Assim sendo, passo as seguintes ponderações:

5.1.1 Inicialmente é de se divisar que os argumentos trazidos pelo Requerente para demonstrar sua insurreição, não são suficientes para elidir o presente crédito, na medida em que não se sustentam ao crivo seguro de uma análise mais acurada.

5.1.2 Entretanto, creio que o julgamento do presente auto-de-infração, não deve se limitar a afastar os argumentos ventilados pela autuada, deve-se também atentar para a correta procedimentalização formal do contencioso fiscal, bem como se foram observados os requisitos para sua validade.

5.1.3 Nesse passo, de uma análise cuidadosa dos autos, vislumbra-se no presente auto-de-infração vícios que o impede de ser mantido, uma vez que a própria Fiscalização manifestou-se, reportando ao que foi solicitado por este Serviço de Contencioso Administrativo, esclarecendo o método de cálculo demonstrado, fls.16/18, aplicado no

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30, 12, 08
Silma Almeida Oliveira Mat.: Sape 877662

tocante a fretistas, mas silenciando-se quanto à omissão nos referidos cálculos do desconto de 13,5% (11% + SEST/SENAT - 2,5%) a partir de 04/2003 (IN 87/2003).

5.1.4 É do conhecimento palmar de todos que a partir da competência 04/2003, por força do art. 13, § 1º, da Instrução Normativa INSS/DC nº 087, de 27 de março de 2003, a empresa é obrigada a arrecadar a contribuição previdenciária do contribuinte individual a seu serviço, mediante desconto de 11% (onze por cento) do total da remuneração paga, devida ou creditada, a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado contribuinte individual, observado o limite máximo do salário-de-contribuição. Vejamos:

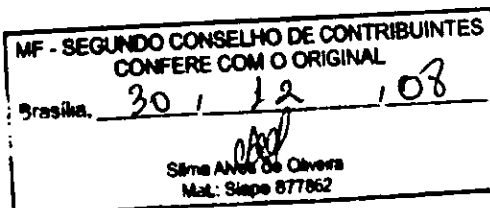
Art. 13. A empresa é obrigada a arrecadar a contribuição previdenciária do contribuinte individual a seu serviço, mediante desconto na remuneração paga, devida ou creditada a este segurado, e recolher o produto arrecadado juntamente com as contribuições a seu cargo até o dia dois do mês seguinte ao da competência, prorrogando-se o vencimento para o dia útil subsequente quando não houver expediente bancário no dia dois.

§ 1º A contribuição, a que se refere o caput deste artigo, em razão da dedução prevista no § 4º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 1991, corresponde a 11% (onze por cento) do total da remuneração paga, devida ou creditada, a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado contribuinte individual, observado o limite máximo do salário-de-contribuição.

5.1.5 Como se vê o comando normativo do item precedente impõe a obrigatoriedade do desconto de onze por cento nas remunerações pagas a contribuintes individuais, no caso em baila os fretistas, o que a partir de 04/2003, à luz do demonstrativo, fls.16/18, não foi observado pelo ilustre agente fiscal ao não computar os referidos descontos. Tal fato corresponderia uma majoração no valor da presente multa, vale dizer, o valor aplicado pela infração é inferior ao devido.

5.1.6 Se não bastasse tal ocorrência, verifica-se, da mesma forma, que a exclusão das remunerações dos agentes políticos (prefeito e vice), objeto da reforma de decisão nº 05.401.4/0386/2005, fls.1452/1468, foi deduzida em duplicidade. A Decisão de Notificação nº 05.401.4/0057/2005, primeira a ser emitida, havia contemplado nos cálculos de relevação, a dedução das contribuições vinculadas a agentes políticos, sendo tal feito repetido novamente a cabo da Decisão nº 05.401.4/0386/2005, por força do Art 2º, da Portaria MPS/GM 133, de 02/05/2006. Repise-se, tal fato também enseja retificação no valor da presente multa, majorando-a.

*5.1.7 Assim sendo, nesse mesmo sentido vale lembrar que em razão da impossibilidade operacional de se alterar o valor do presente auto-de-
infração para MAIOR (majoração), necessário se faz cancelá-lo. Da mesma forma, faz-se necessário também que a fiscalização proceda a novo procedimento fiscal, visando a lavratura de novo auto-de-
infração em substituição ao presente, caso persista a infração.*



5.1.8 Portanto, considerando que o saneamento do vício constatado no valor da presente multa é inviável, deve-se ser decretada a nulidade da autuação em consonância com o Art. 33, Parágrafo único, da Portaria MPS n.º 520, de 19 de maio de 2004, vejamos:

Art. 33 As irregularidades, incorreções e omissões...

Parágrafo único. A nulidade somente deve ser decretada quando o saneamento do vício for inviável.

5.2 Face ao exposto, deixamos de apreciar detalhadamente as alegações suscitadas pela autuada em sua impugnação, limitando-nos a reformar a Decisão de Notificação n.º 05.401.4/0525/2006 proferida em 29/08/2006.

CONCLUSÃO

6. Isto posto, e

CONSIDERANDO tudo o mais que dos autos consta;

JULGO NULO o presente auto-de-infração, e

DECIDO:


- a) Recorrer de ofício desta Decisão ao Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS, na forma do art. 366 do RPS, aprovado pelo Decreto 3048/99;
- b) Cancelar o crédito previdenciário apurado no presente auto-de-infração;
- c) Determinar a imediata lavratura de novo auto-de-infração em substituição ao presente, caso persista a infração."

Após a leitura e análise das razões expostas pelo i. auditor para requerer a decretação de nulidade da autuação, conclui-se que houve equívoco na construção do lançamento quanto à verificação das condições legais para a constituição do crédito tributário e, conseqüente, exigência do tributo.

Diante disso, patente a violação ao artigo 142 do Código Tributário Nacional, *in 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."

O Decreto n.º 70.235/72, no seu artigo 59 prevê as nulidades por vícios insanáveis. Veja-se.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30, 12, 08
 Síma André de Oliveira Mat.: Siga 87862

"CAPÍTULO III

Das Nulidades

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º 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. (Incluído pela Lei n.º 8.748, de 1993)."

No presente caso, entendo que o defeito na constituição do crédito tributário, além de violar patentemente o artigo 142 do CTN, modificará a obrigação tributaria objeto do lançamento, o que constitui preterição ao direito de defesa do Contribuinte, nos termos do inciso II, do artigo 59, do Decreto n. 70.235/72.

Transcrevem-se julgados deste Egrégio Conselho de Contribuintes que corroboram a argumentação da existência de vício material:

"VÍCIO MATERIAL – ERRO NA CONSTRUÇÃO DO LANÇAMENTO – Padece de vício material o lançamento que altera as características do crédito tributário, modificando seus elementos. BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO – Tendo em vista a ausência de comprovação da inidoneidade das notas fiscais apresentadas pelo contribuinte, é incabível o lançamento do imposto de renda na fonte com base em meros indícios de superfaturamento." (Recurso n. 154.805, Acórdão n. 102-48700, 2ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, Relator Conselheiro Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, sessão de julgamento de 08/08/2007).

"VÍCIO MATERIAL – ERRO NA CONSTRUÇÃO DO LANÇAMENTO – É material o vício, verificado na construção do lançamento, que altera as características do crédito tributário, modificando seus elementos.

Embargos acolhidos." ." (Recurso n. 146.454, Acórdão n. 102-48482, 2ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, Relator Conselheiro Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, sessão de julgamento de 26/04/2007).

"PRELIMINAR LEVANTADA DE OFÍCIO - RECEITAS DE ATIVIDADE RURAL - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - FORMA DE APURAÇÃO - Por força do princípio da estrita legalidade, é de ser reconhecer de ofício a nulidade do



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30, 12, 1 08
Síma Ayres de Oliveira
Mat.: 81ape 677862

lançamento, por vício material, quando o fluxo de acréscimo patrimonial a descoberto referente a receitas e despesas da atividade rural é formalizado em desacordo com as prescrições contidas na Lei n.º 8.023/90. Conhecer do recurso e dar provimento, para declarar nulo o lançamento, por vício material.” (Recurso n. 133.179, Acórdão n. 106-13448, 6ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, Relator Conselheiro Wilfrido Augusto Marques, sessão de julgamento de 13/08/2003).

“(…) A descrição defeituosa dos fatos impede a compreensão dos mesmos, e, por consequência, das infrações correspondentes, sendo, portanto, vício material, pois mitiga, indevidamente, a participação do contribuinte na instauração do litígio, mediante a apresentação da impugnação. No caso em análise, havia possibilidade de conhecimento dos fatos descritos e das infrações imputadas, posto que complexas.” (Recurso n. 131.449, Acórdão n. 108-07556, 8ª Câmara, Relator Conselheiro Mário Junqueira Franco Júnior, sessão de julgamento de 15/10/2003).

‘PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO EX OFFICIO – É nulo o Ato Administrativo de Lançamento, formalizado com inegável insuficiência na descrição dos fatos, não permitindo que o sujeito passivo pudesse exercer, como lhe outorga o ordenamento jurídico, o amplo direito de defesa, notadamente por desconhecer, com a necessária nitidez, o conteúdo do ilícito que lhe está sedo imputado. Trata-se, no caso, de nulidade pro vício material, na medida em que falta conteúdo ao ato, o que implica inocorrência da hipótese de incidência.’ (Recurso n. 132.213, Acórdão n. 101-94049, 1ª Câmara, Relator Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral, sessão de julgamento de 06/12/2002).

Por todo o exposto, ante o defeito na constituição do crédito tributário, violando o artigo 142 do CTN e a caracterização de preterição ao direito de defesa do contribuinte, nos termos do inciso II, do artigo 59, do Decreto n.º 70.235/72, entendo que o Recurso de Ofício deve ser negado para decretar a nulidade do auto de infração, por vício material.

Por todo o exposto, CONHEÇO do Recurso de Ofício e NEGO-LHE PROVIMENTO, para decretar a nulidade do auto de infração, por vício material.

Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2007



DANIEL AYRES KALUME REIS