



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

Processo nº 35183.002531/2007-03
Recurso nº 147.035 Voluntário
Acórdão nº 2301-001.456 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de abril de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES
Recorrente WILIAN LUIS MILANI FILHO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/1999 a 31/10/2002

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUTUAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

Os atos administrativos devem ser devidamente motivados; notadamente quando imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções.

É constitucionalmente assegurada ampla defesa aos litigantes em processo administrativo com os meios e os recursos a ela inerentes.

Lançamento anulado

Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em anular o auto de infração/lançamento por vício material. Vencido(a)s o(a)s Conselheiro(a)s Mauro José da Silva e a relatora que votaram pela conversão em diligência. Designado o Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes para redigir o voto vencedor.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira– Presidente na data da formalização

(assinado digitalmente)

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes (Presidente), Adriano Gonzales Silverio, Bernadete De Oliveira Barros, Damião Cordeiro De Moraes, Mauro Jose Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 30/08/2006, por ter a empresa individual acima identificada apresentado GFIP/GRFP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, infringindo, dessa forma, o inciso IV, § 5º, do art. 32, da Lei 8.212/91, c/c o art. 225, IV e § 4º, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Conforme consta do Relatório Fiscal da Infração (fls 15 a 18), a recorrente deixou de informar, por meio de GFIP, todos os pagamentos efetuados a segurados a seu serviço.

A recorrente apresentou defesa alegando, em apertada síntese, que o segurado caracterizado como empregado pela fiscalização não exercia atividade habitual, mas sim eventual, recebendo remuneração diferenciada em cada pagamento, sendo, portanto, prestador de serviço eventual.

A Secretaria da Receita Previdenciária, por meio do Despacho Decisório 14.401.4/0027/2006 (fls. 31 a 34), decidiu retificar de ofício a multa aplicada pela fiscalização e, cientificada do DD, a recorrente não se manifestou.

A SRP, por meio da Decisão-Notificação nº 14.401.4/0057/2007 (fls. 49 a 57), julgou a autuação procedente e a autuada, discordando da decisão da autarquia previdenciária, a autuada apresentou recurso tempestivo (fls. 66 a 69), repetindo basicamente as alegações da impugnação.

Insiste em afirmar que o Sr. Darci Leite não era empregado da recorrente, como entendeu de forma equivocada a fiscalização, pois prestava serviços de forma eventual, e não habitual, conforme demonstra os pagamentos relacionados às fls. 05/08.

Em contra-razões, a SRP manteve a decisão recorrida.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Bernadete De Oliveira Barros

Verifica-se que a recorrente, em seu recurso, insiste em afirmar que o Sr. Darci Leite não era empregado da recorrente, como entendeu a fiscalização, e sim prestador de serviços eventuais.

A autoridade julgadora de primeira instância informa que as provas de que o segurado acima mencionado é empregado do recorrente encontram-se nos autos que discutem a NFLD 35.955.322-2, que lançou os fatos geradores não declarados em GFIP ensejando a lavratura do Auto ora discutido.

No entanto não consta, dos autos, as informações constantes do processo que discute a mencionada NFLD.

Entendo que, para a formação de convicção quanto à regularidade do feito, devem ser juntados, aos presentes autos, cópias do Relatório Fiscal da NFLD e do recurso apresentado pela empresa no processo que discute a Notificação 35.955.322-2, bem como devem constar informações quanto às decisões administrativas prolatadas naqueles autos.

Cumpramos observar, ainda, que não vislumbro a nulidade do AI pela ausência dos elementos acima citados, já que, tanto em suas peças impugnatórias quanto em seu recurso, a recorrente demonstra ter pleno conhecimento do que está lhe sendo imputado.

Ou seja, a recorrente tem ciência de que o auto foi lavrado pela não informação, em GFIP, dos pagamentos efetuados a segurados a seu serviço.

A recorrente inclusive não nega que deixou de informar, em GFIP, as remunerações dos contribuintes individuais, mas apenas insurge-se contra a caracterização do segurado empregado pela fiscalização.

Registre-se que em nenhum momento a autuada alega violação à ampla defesa ou ao contraditório.

Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa, mas apenas em falta de elementos suficientes para a tomada da decisão por este Colegiado, o que pode ser sanado com a juntada da documentação solicitada.

Dessa forma, em face da necessidade de todas essas informações, entendo que o processo deva ser baixado em diligência para que sejam juntados os documentos citados acima, necessários para revestir a decisão de plena convicção.

Tal procedimento é imprescindível para o julgamento do processo, pois permite ao julgador aferir efetivamente se existe obrigação inadimplida.

E, ainda, para que não fique configurado o cerceamento do direito de defesa, que seja dada ciência ao sujeito passivo do resultado da diligência e aberto novo prazo para sua manifestação.

Nesse sentido, VOTO por CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA.

É como voto.

Bernadete De Oliveira Barros - Relatora

Voto Vencedor

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes

1. Peço licença à nobre relatora do recurso, Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, para divergir do seu posicionamento, pois entendo que o auto de infração é nulo por vício material, ante a deficiência de seu embasamento, qual seja a devida motivação.

2. Como bem ressaltou a ilustre relatora, a autoridade julgadora de primeira instância informa que as provas de que o segurado acima mencionado é empregado do recorrente encontram-se nos autos que discutem a NFLD 35.955.322-2, que lançou os fatos geradores não declarados em GFIP ensejando a lavratura do Auto ora discutido. No entanto não consta, dos autos, as informações constantes do processo que discute a mencionada NFLD.

3. Destarte, não paira dúvida de que não há como o contribuinte identificar com clareza o lançamento realizado e que serviu como base para a imposição da multa. Inexiste nos autos a documentação adequada para dar suporte aos levantamentos elaborados pelo fisco, apresentando-os de forma obscura e insuficiente.

4. Com efeito, o resultado final da ação fiscal deixa sérias dúvidas quanto a natureza dos pagamentos considerados para efeito da imposição da multa, vez que o auditor traz como base para o débito os títulos das rubricas, sem asseverar a correta verificação dos elementos necessários ao surgimento do fato gerador, mormente porque embasa-se em NFLD não constante nos autos.

5. Como sabemos, apesar do generalismo posto no art. 22, da Lei n.º 8.212/91, não é todo o pagamento efetuado pela empresa a seus empregados que gera a incidência de contribuições previdenciárias. É preciso que a verba tenha efetivamente a natureza de remuneração pela prestação dos serviços, ou seja, destinada a retribuir o trabalho.

6. E no meu entender a falha na documentação apontada pela própria relatora é suficiente para a anulação do auto de infração, pois cerceia a defesa do contribuinte, ante à necessidade de que o documento fiscal traga a motivação suficiente para declarar que o contribuinte desobedeceu o regramento previdenciário.

7. De acordo com o previsto no art. 59 do Decreto n.º 70.235/1972, há apenas dois casos de nulidades: os atos e termos lavrados por pessoa incompetente; e os despachos e

decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Sendo este último caso o ora verificado nos autos.

8. A seu turno, o art. 50 da Lei n.º 9.784/99 assevera que os atos administrativos que neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos. Eis o teor do 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;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 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.”

9. Celso Antônio Bandeira de Mello in Curso de Direito Administrativo, 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:

“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.” (BANDEIRA DE MELLO, 2000, p. 433)

10. Nesse sentido destaca-se a necessidade 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.”

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

12. 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. Nessa esteira, 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:

“Art. 37. 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.”

13. Nos termos da IN 03/2005, o relatório fiscal é a peça essencial para propiciar a ampla defesa e a adequada análise do crédito:

“Art. 661. O relatório fiscal objetiva a exposição clara e precisa dos fatos geradores da obrigação previdenciária, de forma a permitir o contraditório e a ampla defesa do sujeito passivo, a propiciar a adequada análise do crédito e a ensejar ao crédito o atributo de certeza e liquidez para garantia da futura execução fiscal.”

14. E a legislação caminhou sabiamente, pois sem a discriminação clara e precisa da conduta tida como geradora da infração, pela administração, teremos a nulidade do ato, pois necessária é a devida motivação do ato administrativo, notadamente para aqueles que dizem respeito à imposição de sanção ao contribuinte.

15. É importante mencionar que o Conselho anulou em processo análogo (AI 35.375.51205) por entender que havia ausência de motivação no relatório fiscal para sustentar a prática de infração às obrigações tributárias, ou seja, não havia referência alguma à atividade exercida pelo recorrente que configurasse a cessão de mão-de-obra, de maneira que inexistia naquele caso qualquer indício no sentido de que a empresa efetivamente tinha prestado serviços com cessão de mão-de-obra, nos termos do disposto no art. 31, §1º da Lei n.º 8212/91.

Processo nº 35183.002531/2007-03
Acórdão n.º **2301-001.456**

S2-C3T1
Fl. 79

16. Neste caso, meu voto é pela anulação do lançamento fiscal por vício material.

CONCLUSÃO

17. Assim, voto pela ANULAÇÃO do auto de infração por vício material.

(assinado digitalmente)

DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES