



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

Processo nº 35301.010318/2005-10
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.004 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de maio de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente CCAA CENTRO DE CULTURA ANGLO AMERICANA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 19/05/2005

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 - OMISSÃO EM GFIP - PREVIDENCIÁRIO

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de n.º 8, “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Em se tratando de Auto de Infração por não ter a empresa informado em GFIP a totalidade dos fatos geradores, não há que se falar em recolhimento antecipado devendo a decadência ser avaliada a luz do art. 173 do CTN.

RELATÓRIO FISCAL DA NOTIFICAÇÃO. OMISSÕES. VÍCIO MATERIAL. NULIDADE.

É nulo, por vício material, o Relatório Fiscal que não demonstra de forma clara e precisa todas as circunstâncias em que ocorreram os fatos geradores, bem como, os procedimentos e critérios utilizados pela fiscalização na constituição do crédito tributário, de forma a possibilitar ao contribuinte o pleno direito à ampla defesa e ao contraditório.

NFLD CORRELATAS - RELATÓRIO FISCAL DA NFLD COLACIONADO AOS AUTOS

A sorte de Autos de Infração relacionados a omissão em GFIP, está diretamente relacionado ao resultado das NFLD lavradas sobre os mesmos fatos geradores.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, declarar a decadência até a competência 11/1999. Vencidos os conselheiros Carolina Wanderley Landin e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que declaravam a decadência da totalidade do lançamento. Por maioria de votos, declarar a nulidade do lançamento por vício material. Vencidos os conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira (relatora), que declarava a nulidade por vício formal e o conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, que não anulava o lançamento. Designada para redigir o voto vencedor, na parte referente à declaração de nulidade, a conselheira Carolina Wanderley Landin.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Carolina Wanderley Landim – Redatora Designada

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Carolina Wanderley Landim e Ricardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de retorno de diligência comandada por meio da Resolução nº 2401-00.185 desta 4ª Câmara de Julgamento no intuito de identificar o andamento das NFLD vinculadas aos fatos geradores constantes desse Auto de infração, evitando decisões discordantes, fl. 398.

Para retomar as informações pertinentes ao processo, importante destacar as informações acerca do lançamento efetuado.

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 19/05/2005, em face da empresa em epígrafe, sob o n.35.804.525-8, em razão da constatação da infração prevista no artigo 32, inciso IV; e § 5.º da Lei nº 8212/91, que consiste na conduta do contribuinte de apresentar o documento de que trata o artigo 32. IV. § 3.º. com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Segundo o relatório fiscal da infração, a empresa deixou de declarar na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, nas competências 01/1999 a 01/2000, os fatos geradores das contribuições previdenciárias pagas aos segurados contribuintes Individuais, aos segurados datilógrafos (caracterizados como empregados) e dos sócios que receberam remunerações sob a forma de Pro Labores.

Informa o citado relatório que a relação nominal dos segurados não informados na GFIP, bem como a remuneração de cada um encontra-se nas Planilhas anexas ao Auto de Infração, da seguinte forma:

- Planilha 01 - Relação dos Datilógrafos e remunerações correspondentes:

Planilha 02 - Relação dos Contribuintes Individuais (autônomos) e respectivas remunerações; \ Planilha 03- Relação dos sócios com os Pro Labores Recebidos.

Segundo o Relatório de Aplicação da Multa, em decorrência da Infração cometida foi aplicada multa no valor de R\$ 63.978.25 correspondente a cem por cento do valor relativo às contribuições não declaradas, demonstradas nas Planilhas 01, 02 e 03 anexas ao Auto de Infração, limitadas aos valores previstos no art. 32, inciso IV, parágrafo quinto da Lei n. 8.212/91.

Com referência aos datilógrafos que foram caracterizados como segurados empregados, foram excluídas do cálculo da multa as contribuições para Terceiros.

A capitulação legal da multa encontra-se no art. 284, II do RPS, c/c o art. 32, inciso /V. parágrafo quinto da Lei 8.212/91, atualizada pela Portaria Ministerial n. 822:de 11/05/2005.

Importante destacar que a autuação ocorreu em 19/05/2005, tendo a cientificação ocorrido no mesmo dia.

Tempestivamente, o contribuinte apresentou sua defesa, alegando que procedeu à correção da falta, a qual foi apreciada pela Receita Federal do Brasil no Rio de Janeiro que, por meio da Decisão-Notificação nº 17.401.4/0160/2005, julgou procedente o lançamento, fl. 170 a 173 trazendo a decisão, a seguinte ementa:

A UTO-DE-INFRAÇÃO. GFIP.

A apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias caracteriza descumprimento de obrigação acessória.

CORREÇÃO DA FALTA.

A entrega de GFIP informando parte dos fatos geradores omitidos na competência implicará a atenuação ou a relevação da multa, na proporção do valor das contribuições sociais previdenciárias relativas aos fatos geradores informados, exceto quanto aos fatos geradores não relacionados no Relatório Fiscal e quanto à diferença entre o valor " total relativo à contribuição não declarada e o limite máximo estabelecido para a aplicação da multa.

AUTUAÇÃO PROCEDENTE COM RELEVACÃO PARCIAL

Intimado da decisão, o contribuinte ingressou com recurso ao Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme razões aduzidas às fls. 184/188, em que alega que procedeu à correção integral da falta e requer seja o presente recurso provido para retornara Decisão-Notificação nº 17.401.410160/2005, cancelando-se a multa aplicada, por ser medida de justiça que se impõe. (fl. 520 a 524)

Em face das alegações e dos documentos apresentados, após diligência fiscal, a Receita Federal do Brasil no Rio de Janeiro, por meio da Decisão-Notificação nº 17.401.0039/2006, procedeu à reforma da DN nº 17.401.4/0160/2005, trazendo a atual decisão a seguinte ementa:

AUTO-DE-INFRAÇÃO. GFIP.

A apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias caracteriza descumprimento de obrigação acessória.

CORREÇÃO DA FALTA A entrega de GFIP informando parte dos fatos geradores omitidos na competência implicará a atenuação ou a relevação da multa, na proporção do valor das contribuições sociais previdenciárias relativas aos fatos geradores informados, exceto quanto aos fatos geradores não relacionados no Relatório Fiscal e quanto à diferença entre o valor total relativo à contribuição não declarada e o limite máximo estabelecido para a aplicação da multa.

, AUTUAÇÃO PROCEDENTE COM RELEVACÃO PARCIAL

referida decisão . em SãoRequer a consideração do prazo decadencial de cinco anos, nos termos do artigo 150, § 4.º do Código Tributário Nacional CTN e, pretensão débito refere ao período de janeiro de 1999 a junho de 2002, portanto, deve o presente auto de infração ser julgado extinto, eis que os pretensos créditos decairam, conforme restou demonstrado.

O contribuinte apresenta adendo ao recurso, fls. 363/366 em que solicita reforma da decisão para que seja também cancela a parcela remanescente da multa, com base no disposto no artigo 291, parágrafo I, do Decreto nº 3.048/99, ante a correção total da infração cometida, como antes demonstrado.

Outrossim, protesta a Recorrente, desde já, pela posterior juntada aos autos de novos documentos que demonstrem a insubsistência da presente autuação.

Processo nº 35301.010318/2005-10
Acórdão n.º **2401-003.004**

S2-C4T1
Fl. 4

Sem contrarrazões vêm os autos para julgamento.

O Processo foi baixado em diligência no intuito de identificar o andamento da NFLD correlata, fls. 397 a 399.

É o relatório.

CÓPIA

Voto Vencido

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

Tratando-se de retorno de diligência comandado por este conselho, despidendo a análise dos pressupostos, tendo em vista já terem sido avaliados quando do primeiro julgamento.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

DA DECADÊNCIA

Antes mesmo de apreciar o mérito da autuação, relevante identificar a aplicação do prazo decadencial para o fisco constituir os créditos objeto deste Auto de Infração.

Em primeiro lugar, devemos considerar que se trata de auto de infração, que ao contrário das NFLD, constitui obrigação acessória de “fazer” ou “deixar de fazer”, sendo irrelevante a existência ou não de recolhimentos antecipados. Porém, antes de identificar o período abrangido pela decadência, exponha a tese que adoto sobre o assunto.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de n.º 8, senão vejamos:

***Súmula Vinculante n.º 8** “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.*

O texto constitucional em seu art. 103-A deixa claro a extensão dos efeitos da aprovação da súmula vinculando, obrigando toda a administração pública ao cumprimento de seus preceitos. Dessa forma, entendo que este colegiado deverá aplicá-la de pronto, mesmo nos casos em que não argüida a decadência quinquenal por parte dos recorrentes. Assim, prescreve o artigo em questão:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Ao declarar a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212, prevalecem as disposições contidas no Código Tributário Nacional – CTN, quanto ao prazo para a autoridade previdenciária constituir os créditos resultantes do inadimplemento de obrigações

previdenciárias. Cite-se o posicionamento do STJ quando do julgamento proferido pela 1ª Seção no Recurso Especial de n.º 766.050, cuja ementa foi publicada no Diário da Justiça em 25 de fevereiro de 2008, nestas palavras:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. ALEGADA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. VALIDADE DA CDA. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE NA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DECRETO-LEI Nº 406/68. ANALOGIA. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. FIXAÇÃO. OBSERVAÇÃO AOS LIMITES DO § 3.º DO ART. 20 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07 DO STJ. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 173, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN.

1. O Imposto sobre Serviços é regido pelo DL 406/68, cujo fato gerador é a prestação de serviço constante na lista anexa ao referido diploma legal, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo. 2. A lista de serviços anexa ao Decreto-lei n.º 406/68, para fins de incidência do ISS sobre serviços bancários, é taxativa, admitindo-se, contudo, uma leitura extensiva de cada item, no afã de se enquadrar serviços idênticos aos expressamente previstos (Precedente do STF: RE 361829/RJ, publicado no DJ de 24.02.2006; Precedentes do STJ: AgRg no Ag 770170/SC, publicado no DJ de 26.10.2006; e AgRg no Ag 577068/GO, publicado no DJ de 28.08.2006). 3. Entrementes, o exame do enquadramento das atividades desempenhadas pela instituição bancária na Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei 406/68 demanda o reexame do conteúdo fático probatório dos autos, insindicável ante a incidência da Súmula 7/STJ (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 770170/SC, publicado no DJ de 26.10.2006; e REsp 445137/MG, publicado no DJ de 01.09.2006). 4. Deveras, a verificação do preenchimento dos requisitos em Certidão de Dívida Ativa demanda exame de matéria fático-probatória, providência inviável em sede de Recurso Especial (Súmula 07/STJ). 5. Assentando a Corte Estadual que "na Certidão de Dívida Ativa consta o nome do devedor, seu endereço, o débito com seu valor originário, termo inicial, maneira de calcular juros de mora, com seu fundamento legal (Código Tributário Municipal, Lei n.º 2141/94; 2517/97, 2628/98 e 2807/00) e a descrição de todos os acréscimos" e que "os demais requisitos podem ser observados nos autos de processo administrativo acostados aos autos de execução em apenso, onde se verificam: a procedência do débito (ISSQN), o exercício correspondente (01/12/1993 a 31/10/1998), data e número do Termo de Início de Ação Fiscal, bem como do Auto de Infração que originou o débito", não cabe ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dessa inferência. 6. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios não está

adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC (Precedentes: AgRg no AG 623.659/RJ, publicado no DJ de 06.06.2005; e AgRg no Resp 592.430/MG, publicado no DJ de 29.11.2004). 7. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07, do STJ, e no entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário" (Súmula 389/STF). 8. O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173: "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; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento." 9. A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, quais sejam: (i) regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incorre o pagamento antecipado; (iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210). 10. Nada obstante, as aludidas regras decadenciais apresentam prazo quinquenal com dies a quo diversos. 11. Assim, conta-se do "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (artigo 173, I, do CTN), o prazo quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício), quando não prevê a lei o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, bem como inexistindo notificação de qualquer medida preparatória por parte do Fisco. No particular, cumpre enfatizar que "o primeiro dia do

exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, sendo inadmissível a aplicação cumulativa dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do CTN, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a fim de configurar desarrazoado prazo decadencial decenal. 12. **Por seu turno, nos casos em que inexistente dever de pagamento antecipado (tributos sujeitos a lançamento de ofício) ou quando, existindo a aludida obrigação (tributos sujeitos a lançamento por homologação), há omissão do contribuinte na antecipação do pagamento, desde que inócorrentes quaisquer ilícitos (fraude, dolo ou simulação), tendo sido, contudo, notificado de medida preparatória indispensável ao lançamento, fluindo o termo inicial do prazo decadencial da aludida notificação (artigo 173, parágrafo único, do CTN), independentemente de ter sido a mesma realizada antes ou depois de iniciado o prazo do inciso I, do artigo 173, do CTN.** 13. Por outro lado, a decadência do direito de lançar do Fisco, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, nem sido notificado pelo Fisco de quaisquer medidas preparatórias, obedece a regra prevista na primeira parte do § 4º, do artigo 150, do Codex Tributário, segundo o qual, se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador: "Neste caso, concorre a contagem do prazo para o Fisco homologar expressamente o pagamento antecipado, concomitantemente, com o prazo para o Fisco, no caso de não homologação, empreender o correspondente lançamento tributário. Sendo assim, no termo final desse período, consolidam-se simultaneamente a homologação tácita, a perda do direito de homologar expressamente e, conseqüentemente, a impossibilidade jurídica de lançar de ofício" (In Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, pág. 170). 14. A notificação do ilícito tributário, medida indispensável para justificar a realização do ulterior lançamento, afigura-se como dies a quo do prazo decadencial quinquenal, em havendo pagamento antecipado efetuado com fraude, dolo ou simulação, regra que configura ampliação do lapso decadencial, in casu, reiniciado. Entrementes, "transcorridos cinco anos sem que a autoridade administrativa se pronuncie, produzindo a indigitada notificação formalizadora do ilícito, operar-se-á ao mesmo tempo a decadência do direito de lançar de ofício, a decadência do direito de constituir juridicamente o dolo, fraude ou simulação para os efeitos do art. 173, parágrafo único, do CTN e a extinção do crédito tributário em razão da homologação tácita do pagamento antecipado" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in obra citada, pág. 171). 15. Por fim, o artigo 173, II, do CTN, cuida da regra de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário quando sobrevém decisão definitiva, judicial ou administrativa, que anula o lançamento anteriormente efetuado, em virtude da

verificação de vício formal. Neste caso, o marco decadencial inicia-se da data em que se tornar definitiva a aludida decisão anulatória. 16. In casu: (a) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (b) a obrigação ex lege de pagamento antecipado do ISSQN pelo contribuinte não restou adimplida, no que concerne aos fatos geradores ocorridos no período de dezembro de 1993 a outubro de 1998, consoante apurado pela Fazenda Pública Municipal em sede de procedimento administrativo fiscal; (c) **a notificação do sujeito passivo da lavratura do Termo de Início da Ação Fiscal, medida preparatória indispensável ao lançamento direto substitutivo, deu-se em 27.11.1998;** (d) a instituição financeira não efetuou o recolhimento por considerar intributáveis, pelo ISSQN, as atividades apontadas pelo Fisco; e (e) a constituição do crédito tributário pertinente ocorreu em 01.09.1999. 17. **Desta sorte, a regra decadencial aplicável ao caso concreto é a prevista no artigo 173, parágrafo único, do Codex Tributário, contando-se o prazo da data da notificação de medida preparatória indispensável ao lançamento, o que sucedeu em 27.11.1998 (antes do transcurso de cinco anos da ocorrência dos fatos impositivos apurados), donde se deduz a higidez dos créditos tributários constituídos em 01.09.1999.** 18. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido. **(GRIFOS NOSSOS)**

Podemos extrair da referida decisão as seguintes orientações, com o intuito de balizar a aplicação do instituto da decadência quinquenal no âmbito das contribuições previdenciárias após a publicação da Súmula vinculante nº 8 do STF:

Conforme descrito no recurso descrito acima: “A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, quais sejam: (i) regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incorre o pagamento antecipado; (iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210)

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, nos casos de lançamentos em que não houve antecipação do pagamento assim estabelece em seu artigo 173:

"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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Já em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, Senão vejamos o dispositivo legal que descreve essa assertiva:

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.

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

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

Contudo, para que possamos identificar o dispositivo legal a ser aplicado, seja o art. 173 ou art. 150 do CTN, devemos identificar a natureza das contribuições para que, só assim, possamos declarar da maneira devida a decadência de contribuições previdenciárias.

No caso, a aplicação do art. 150, § 4º, é possível quando realizado pagamento de contribuições, que em data posterior acabam por ser homologados expressa ou tacitamente. Contudo, conforme descrito anteriormente, trata-se de lavratura de Auto de Infração por não ter a empresa comprovado o lançamento contábil na forma devida de alguns pagamentos feitos ainda no ano de 1997. Dessa forma, não há que se falar em recolhimento antecipado devendo a decadência ser avaliada a luz do art. 173 do CTN.

Assim, no lançamento em questão a lavratura do AI deu-se em 19/05/2005, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido NO MESMO DIA, os fatos geradores

ocorreram no período de 01/1999 a 01/2000, dessa forma, deve ser excluída a multa até 11/1999 pela aplicação do art. 173, I do CTN.

Apenas para esclarecer, apesar de nos autos do processo n.º 35301.004932/2005-34, da NFLD DEBCAD n.º 35.804.522-3, Acórdão 2401-00.959, de 28/01/2010, baixada pela aplicação do prazo decadencial em relação a todo o lançamento da obrigação principal, outro destino deve ser dado em relação a obrigação acessória, considerando serem aplicados dispositivos diferentes para efeitos da decadência. Isto posto, remanesce a autuação em relação as competências 12/1999 e 01/2000.

DO MÉRITO

Remanescendo competências não decadentes, passamos a apreciar o mérito da autuação, observando, se os valores descritos como fatos geradores procedem.

Embora, em se tratando de AI por ausência de informação em GFIP, a procedência do AI está diretamente relacionada a procedência da NFLD, não é possível, no presente caso, fazer essa correlação, posto que a NFLD que descreve os fatos geradores ter sido extinta, sem julgamento de mérito, pela aplicação do prazo decadencial em sua totalidade.

Assim, compete-nos averiguar nos presentes autos, se os fatos geradores realmente existem, para só então determinar a obrigação de informá-los em GFIP.

No relatório da infração, fl. 326, assim descreveu a autoridade fiscal a infração:

A empresa deixou de declarar na Guia do Recolhimento do Fundo de Garantia e Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, nas competências 01/1999 a 01/2000, os fatos geradores das contribuições previdenciárias pagas aos segurados contribuintes individuais, aos segurados datilógrafos (caracterizados como empregados) e dos sócios que receberam remunerações sob a forma de Pro Labores.

A relação nominal dos segurados não informados na GFIP, bem como a remuneração de cada um encontra-se nas Planilhas anexas ao Auto de Infração, da seguinte forma:

- Planilha 01 - Seleção dos Datilógrafos e remunerações correspondentes;

- Planilha 02 - Relação dos Contribuintes Individuais (autônomos) e respectivas remunerações - Planilha 03- Relação dos sócios com os Pro Labores Recebidos.

O dispositivo legal infringido foi o art. 32, inciso I V, parágrafo quinto da Lei n. 8.212/91

Ou seja, resta evidente, pela descrição acima, ser impossível apreciar a procedência dos fatos geradores. Porém, embora em um primeiro momento, nosso entendimento seja encaminhado a determinar a nulidade da autuação pela impossibilidade de determinar a procedência das contribuições (face a falta de caracterização), devemos levar em consideração, que os AI de omissão em GFIP, são geralmente lavrados em conjunto com NFLD. Tanto o é, que anteriormente o mesmo processo foi baixado em diligência (resolução 2401-000.185, para que se identificasse o andamento da NFLD correlata, sendo inclusive juntado aos autos cópia do relatório fiscal e do acórdão que determinou o provimento do

recurso voluntário face a aplicação da decadência quinquenal. Senão vejamos os termos da diligência (fls. 396 a 398):

Em que pesem as razões de fato e de direito trazidas pelo contribuinte durante todo procedimento fiscal, especialmente no seu recurso voluntário, há nos autos questão preliminar, que prejudica a análise do mérito.

Conforme relatado, a presente autuação foi lavrada em virtude de a empresa ter apresentado Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e Informações da Previdência Social - GFIP, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias nas competências nas competências 01/1999 a 01/2000. os fatos geradores das contribuições previdenciárias pagas aos segurados contribuintes Individuais, aos segurados datilógrafos (caracterizados como empregados) e dos sócios que receberam remunerações sob a forma de Pro Labore De início, importa salientar que, não obstante tratar-se de autuação face a inobservância de obrigações acessórias, os fatos geradores da infração estão ligados basicamente à procedência das exigências consubstanciadas na Notificações Fiscal de Lançamento de Débito-NFLD nº 35.804.522-3 nas quais o fisco previdenciário procedeu a lançamentos de contribuições incidentes sobre remunerações de segurados contribuintes individuais, aos segurados datilógrafos (caracterizados como empregados) e dos sócios que receberam remunerações sob a forma de pro-labore.

Dessa forma, a presente autuação guarda íntima relação de causa e efeito com a Notificação citada, a qual deverá ser julgada primeiramente, para que, somente assim, reste corroborado o entendimento da fiscalização constante deste lançamento. É de se ver, então, que somente após o julgamento da referida NFLD, é que se poderá inferir com a segurança que o caso exige, que a contribuinte, de fato, apresentou GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias no período de 01/1999 a 01/2000, fatos geradores, esses, lançados naquela notificação.

Assim, para evitar decisões discordantes faz-se imprescindível a análise conjunta com as referidas Notificações Fiscais.

Dessa forma, devem ser prestados esclarecimentos acerca do andamento da NFLD conexa. Caso a referida NFLD já tenha sido quitada, parcelada ou julgada deve ser colacionada tal informação aos presentes autos. No caso, requer seja realizado detalhamento acerca do resultado da NFLD, do período do crédito e da matéria objeto da citada NFLD, para que se possa identificar corretamente a correlação e proceder ao julgamento do auto em questão. Caso, ainda não tenha sido julgada no âmbito do CARF, deve o encaminhamento ser no sentido de julgamento conjunto com a NFLD correlata, após a identificação da mesma com o nº. do processo e do DEBCAD.

Assim, valho-me desse relatório, anexado aos autos, para identificar a procedência da NFLD (DEBCAD 35.804.522-3) em relação ao mérito da questão, já que a própria diligência encaminhada por esse colegiado, deixava claro a correlação entre a NFLD e o resultado do AI.

Os Fatos Geradores das contribuições lançadas foram os serviços prestados por ajudantes datilógrafos, conform e informações colhidas em Folhas de Pagamentos e Recibos de Pagamentos, (cópias anexas à NFLD), para os quais a empresa dava o tratamento de contribuintes individuais autônomos, no entanto a fiscalização descaracterizou esta situação enquadrando os mesmos, como segurados empregados perante o Regime Geral de Previdência Social face a constatação dos pressupostos subordinação, remuneração e não eventualidade, contidos no art. 12, I, alínea "a" da Lei n. 8.212, que assim dispõe:

Ari. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

7. A remuneração está bem definida nas Folhas de Pagamentos e Recibos de Pagamentos estes últimos assinados pelos prestadores de serviços como forma de quitação, nos quais constava o quantum recebido por cada datilógrafo que era estipulado por tarefa, ou seja, não havia pagamento iguais para todos, pois variava de acordo com as tarefas prestadas.

8. A subordinação está comprovada de forma inequívoca, pois os serviços eram prestados dentro das dependências da empresa, sendo que os datilógrafos ficavam sob as ordens e supervisão de um funcionário da empresa chamado de Coordenador, que controlava a presença dos mesmos, portanto, de forma alguma poderia haver independência nos serviços prestados pelos datilógrafos.

9. A não eventualidade dos serviços prestados pelos datilógrafos também está bem clara, haja vista a necessidade da continuidade dos serviços prestados pelos mesmos, exercendo a função de Ajudantes de Secretária, conforme consta nas folhas de pagamentos, cópias em anexo, ou seja, prestando serviços que requer presença continuada nas dependências da empresa, datilografando recibos de pagamentos de alunos e exercendo outras funções inerentes aos serviços de datilografias, serviços estes, necessários ao bom andamento da atividade a que se propõe a empresa, que é a de ministrar cursos de idiomas.

10. Ponanto, face à constatação dos requisitos, remuneração, subordinação e não eventualidade em relação aos serviços prestados pelos segura

dos datilógrafos, a fiscalização descharacterizou os mesmos da condição de segurados contribuintes individuais autônomos e passou a enquadrá-los como segurados empregados vinculados ao RGPS, e cobrando as contribuições correspondentes.

Também naqueles autos, argumento o recorrente quanto ao mérito do lançamento, fls. 334 a 343:

*Por fim, mas não menos importante, releva notar que, da leitura da planilha anexada à Impugnação, verificamos claramente **inexistir** o requisito da **habitualidade ou não eventualidade** a caracterizar o vínculo empregatício entre os autônomos e a ora Recorrente pretendido pela Fiscalização.*

Isto porque, há exemplos de autônomos que, num período de 5 (cinco) anos, apenas 1 (uma) única vez prestaram serviços à Recorrente, inexistindo, portanto, a habitualidade ou o caráter de permanência ou continuidade.

Como exemplo, podemos citar, dentre tantos outros, os seguintes autônomos, constantes da planilha acostada à Impugnação, a qual sequer foi citada na decisão de 1ª instância:

- Débora Martins Santana: somente prestou serviços 1 (uma) única vez à Recorrente, em 06/96 (pág. 01 da planilha acostada à Impugnação);

- Leonardo Soares: somente prestou serviços 1 (uma) única vez à Recorrente, em 06/96 (pág. 01 da planilha acostada à Impugnação);

- Bianca Fortunato: somente prestou serviços 2 (duas) vezes à Recorrente, em 12/98 e 01/99 (págs. 45 e 48 da planilha acostada à Impugnação).

É importante ressaltar trecho da r. decisão ora recorrida na qual a Autoridade Julgadora justifica a alegada caracterização, de trabalhadores autônomos, como verdadeiros empregados da Recorrente, o que os tornaria, portanto, segurados obrigatórios da Previdência Social:

"O requisito para caracterização do segurado empregado não é a habitualidade do empregado, como afirma a Impugnante, mas a natureza não eventual do serviço, conforme o disposto no artigo 12, inciso I, da lei nº 8.212/91."

Ora, Exas., com tal afirmativa o julgador da primeira instância, a fim de justificar o lançamento efetuado nos presentes autos, diz que a habitualidade seria conceito diverso da não eventualidade. Ao mesmo tempo, reconhece ser a não eventualidade o requisito para caracterização do segurado empregado. Ora, mas o que significa, então, a não eventualidade? Busquemos sua definição em alguns dos mais respeitáveis doutrinadores do Direito do Trabalho.

Tratando da definição de empregado, o eminente Professor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da USP e Juiz Titular da 33a Vara do Trabalho de São Paulo SERGIO PINTO MARTINS cita como um de seus requisitos o caráter não eventual da prestação do serviço, in verbis:

"O serviço prestado pelo empregado deve ser de caráter não eventual, e o trabalho deve ser de natureza contínua, não podendo ser episódico, ocasional. Um dos requisitos do contrato de trabalho é a continuidade na prestação de serviços, pois aquele pacto é um contrato de trato sucessivo, de duração, que não se exaure numa única prestação (...)."12 Por seu turno, o Professor e Juiz do Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais MAURICIO GODINHO DELGADO destaca a idéia de permanência no Direito do Trabalho para a configuração da relação empregatícia:

"De outro lado, a idéia de permanência vigora no Direito do Trabalho no próprio instante da configuração do tipo legal da relação jurídica empregatícia. Através do elemento fático jurídico da não eventualidade, o ramo justrabalhista esclarece que a noção de permanência também é relevante à formação sociojurídica da categoria básica que responde por sua origem e desenvolvimento.

Nesse sentido, para que haja relação empregatícia, é necessário que o trabalho prestado tenha caráter de permanência (ainda que por um curto período determinado), não se qualificando como trabalho esporádico. A continuidade da prestação (antítese à eventualidade) é, inclusive, expressão acolhida pela Lei 5859/72 (Lei do Trabalho Doméstico), que se refere a 'serviços de natureza contínua'.13 Cumpre ainda esclarecer que todos os contribuintes individuais autônomos que a Fiscalização Previdenciária pretende enquadrar como verdadeiros segurados empregados da Recorrente prestaram serviços de datilógrafos, atividade essa que não consiste na atividade fim da empresa, e ainda, frise-se, de forma não continuada, sem o intuito de permanência.

Ao confrontarmos o relatório fiscal, e o termos do recurso, identifico, que o auditor fiscal deixou de apresentar elementos fáticos para comprovar a caracterização do vínculo de emprego. A descrição acerca da existência de vínculo de emprego mostra-se eminentemente teórica, sem descrever como realmente dava-se a prestação de serviços. Isto posto, face a falha na caracterização do fato gerador no relatório fiscal da NFLD correlata, o que implicaria a nulidade daquele lançamento por vício formal, igual destino deve ser atribuído a NFLD correlata, face a evidente correlação entre os processos. Assim, declaro a nulidade por vício formal do lançamento.

É pertinente também destacar, que entendo que a nulidade que alcança os levantamentos acima descritos é formal, visto não ter o auditor formalizado da maneira devida o lançamento em relação a caracterização do vínculo de emprego dos datilógrafos.

Nesse sentido, pode-se identificar que a nulidade é aplicável por não ter o auditor fiscal discriminado de forma clara e precisa, os fatos geradores, visto não ter demonstrado que os serviços foram executados mas, faltou descrever elementos fáticos da prestação de serviços.

Dessa forma, entendo que a falta da descrição pormenorizada levaria a anulação da NFLD por vício formal, por se tratar do não preenchimento de todas as formalidades necessárias a validação do ato administrativo, conforme destaque abaixo.

Em uma concepção a respeito da forma do ato administrativo é incluída não somente a exteriorização do ato, mas também as formalidades que devem ser observadas durante o processo de formação da vontade da Administração, e até os requisitos concernentes à publicidade do ato. Nesse sentido é a lição de Maria Sylvia di Pietro, na obra Manual de Direito Administrativo, 18ª edição, Ed. Atlas, página 200.

Na lição expressa de Maria Sylvia di Pietro, na obra já citada, página 202, in verbis: “Íntegra o conceito de forma a motivação do ato administrativo, ou seja, a exposição dos fatos e dos direitos que serviram de fundamento para a prática do ato; a sua ausência impede a verificação da legitimidade do ato.”

Não se pode confundir falta de motivo com a falta de motivação. A motivação é a exposição de motivos, ou seja, é a demonstração, por escrito, de que os pressupostos de fato realmente existiram. A motivação diz respeito às formalidades do ato. O motivo, por seu turno, antecede a prática do ato, correspondendo aos fatos, às circunstâncias, que levam a Administração a praticar o ato. São os pressupostos de fato e de direito da prática do ato. Na lição de Maria Sylvia di Pietro, pressuposto de direito é o dispositivo legal em que se baseia o ato; pressuposto de fato, corresponde ao conjunto de circunstâncias, de acontecimentos, de situações que levam a Administração a praticar o ato. A ausência de motivo ou a indicação de motivo falso invalidam o ato administrativo.

No lançamento fiscal o motivo é a ocorrência do fato gerador, esse inexistindo torna improcedente o lançamento, não havendo como ser sanado, pois sem fato gerador não há obrigação tributária. Agora, a motivação é a expressão dos motivos, é a tradução para o papel da realidade encontrada pela fiscalização.

Logo, se há falha na motivação, o vício é formal, se houver falha no pressuposto de fato ou de direito, o vício é material. Como exemplo nas contribuições previdenciárias: se houve lançamento enquadrando o segurado como empregado, mas com as provas contidas nos autos é possível afirmar que se trata de contribuinte individual, há falha no pressupostos de fato e de direito. Agora, se houve lançamento como empregado, mas o relatório fiscal falhou na caracterização; entendo que haveria falha na motivação; devendo o lançamento ser anulado por vício formal. A autoridade julgadora deverá analisar a observância dos requisitos formais do lançamento, previstos no art. 37 da Lei nº 8.212.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de CONHECER do recurso, para excluir a multa aplicada em relação aos fatos geradores até 11/1999, e no mérito ANULAR O AI POR VÍCIO FORMAL.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

Voto Vencedor

Conselheira Carolina Wanderley Landin – Redatora designada

Conforme já informado no voto da eminente relatora, Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, trata-se de processo administrativo n. 35301.010318/2005-10, decorrente do Auto de Infração por descumprimento de obrigação acessória-DEBCAD de n. 35.804.525-8, lavrado em virtude de ter a empresa deixado de declarar na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social-GFIP, nas competências de 01/1999 a 01/2000, os fatos geradores das contribuições previdenciárias pagas aos segurados contribuintes individuais, aos segurados datilógrafos (caracterizados como empregados) e dos sócios que receberam remunerações sob a forma de pro labore.

O referido processo foi baixado em diligência no intuito de identificar o andamento da NFLD-DEBCAD nº 35.804.522-3, sendo constatado que o conexo auto de infração relativo à obrigação principal foi cancelado por decadência pelo Acórdão nº 2401-00.959, proferido nos autos do processo administrativo n. 35301.004932/2005-34, cujo período autuado referia-se às competências 02/1995 a 01/2000.

Em virtude do acolhimento da decadência nos autos do processo administrativo 35301.004932/2005-34, Auto de Infração referente à obrigação principal, o seu mérito não foi apreciado, razão pela qual tal análise transferiu-se para o bojo deste processo.

Ocorre, todavia, que não há neste processo nenhum elemento que demonstre o que motivou a fiscalização a caracterizar os segurados contribuintes individuais como empregado.

Por outro lado, o lançamento relativo à obrigação principal, que poderia conter tal fundamentação, foi fulminado pela decadência, não tendo a turma julgadora adentrado na análise da existência ou não dos elementos caracterizadores da relação de emprego.

Diante de tal situação, não há meios de subsistir o presente Auto de Infração por descumprimento de obrigação acessória, já que não é possível avaliar se houve ou não falta de recolhimento da contribuição patronal sobre a remuneração de supostos empregados da Recorrente.

É, assim, patente a nulidade da presente cobrança, por vício material, já que, sem a efetiva descrição da infração cometida resta prejudicado o direito à ampla defesa do contribuinte, que tem o direito de conhecer com clareza a acusação contra si perpetrada, para atacá-la de forma apropriada.

Vale ressaltar ainda que a Ilustre relatora, Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, no intuito de avaliar a procedência da cobrança relativa à NFLD da cota patronal (obrigação principal), analisou as informações constantes no seu relatório fiscal e constatou que também naquele processo o auditor fiscal deixou de apresentar elementos fáticos para comprovar a caracterização do vínculo de emprego.

Nesse sentido, em virtude de não ser discriminado de forma clara e precisa os fatos geradores, a Conselheira relatora declarou a nulidade deste lançamento por vício formal.

Com todo respeito ao raciocínio desenvolvido, entendo que não cabe a esta Turma julgadora apreciar o relatório fiscal do processo relativo à obrigação principal, o qual já foi inclusive julgado e baixado por decadência.

Ademais, em razão de o auditor não ter formalizado da maneira devida o lançamento em relação à caracterização do vínculo de emprego dos datilógrafos, trata-se de clara hipótese de nulidade por vício material.

É nulo, por vício material, o Auto de Infração que não contenha, de forma irrestrita e pormenorizada, todos os elementos inerentes à exigência fazendária, de forma que o contribuinte possa exercer sua defesa de forma ampla, observando os demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

É materialmente nulo, portanto, o Relatório Fiscal que não demonstra de forma clara e precisa todas as circunstâncias em que ocorreram os fatos geradores, bem como os procedimentos e critérios utilizados pela fiscalização na constituição do crédito tributário.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais também já se manifestou nesse sentido. Vejamos:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias.

Período de Apuração: 01/01/1997 a 30/09/2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE MATERIAL.

[...]

Ocorre vício material quando o lançamento não permitir ao sujeito passivo conhecer com nitidez a acusação que lhe é imputada, quer pela insuficiência na decisão dos fatos, quer pela contradição entre seus elementos, é igualmente nulo por falta de materialização da hipótese de incidência e/ou o ilícito cometido.

[...]

Quando nos depararmos com um vício de natureza formal o princípio pas de nullité sans grief ou o princípio do prejuízo deve ser amplamente aplicado, isto porque, a adoção de sistemas rígido de invalidação processual impede a eficiente atuação da Administração Pública.

Cabe a autoridade lançadora o ônus de descrever 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, conforme descrito no art. 142 do CTN.

A declaração de nulidade ante a ausência da perfeita descrição do fato gerador do tributo, decorre do fato de a autoridade fiscal não ter se desincumbido do ônus de descrever a ocorrência do

fato gerador da obrigação, o que faz com que o prejuízo ao contribuinte seja intrínseco à declaração de nulidade por vício material.

Recurso especial negado.

(Câmara Superior de Recursos Fiscais, Processo n. 36944.005076/2006-12, recurso n. 248.835, sessão de 06 de novembro de 2012).

Sendo assim, reconhece-se a nulidade do auto de infração em virtude de vício material, vez que não houve uma perfeita descrição dos fatos, a saber, a ausência de elementos fáticos para comprovar a caracterização do vínculo de emprego, não sendo possível avaliar a presença desses elementos no lançamento relativo à obrigação principal, vez que o crédito tributário foi extinto por decadência.

CONCLUSÃO

Em face do exposto, voto por anular o lançamento, por vício material.

É como voto.

Carolina Wanderley Landin