



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

Processo nº 35366.002160/2006-22
Recurso nº 146.485 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.808 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 1 de dezembro de 2009
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. OUTROS DADOS.
Recorrente SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL - SENAC
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/12/2005

AUTUAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DOCUMENTO.
FUNDAMENTO PARA A ATUAÇÃO. NÃO CONSTA DOS AUTOS.
ANULAÇÃO.

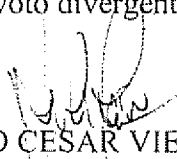
A motivação da autuação da empresa em Nota Técnica emitida pelo próprio INSS sem que fosse efetivamente disponibilizada nos autos, é causa suficiente para gerar enorme prejuízo para a defesa do contribuinte, notadamente porque o documento foi apontado como elemento norteador da infração.

Nos termos do que dispõe o art. 59, inciso II, são nulos os atos proferidos com preterição do direito de defesa. De maneira que o auto de infração deve ser anulado, pois não assegura a plenitude do direito de defesa ao contribuinte.

Auto de Infração Anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª câmara / 1ª turma ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em anular o auto de infração/lançamento, vencida a relatora. Apresentará voto divergente vencedor o Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES – Presidente


DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES – Redator Designado


BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS – Relatora

Participaram do julgamento os conselheiros: Damião Cordeiro de Moraes, Edgar Silva Vidal (suplente), Maria Helena Lima dos Santos (suplente), Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes e Julio Cesar Vieira Gomes (presidente).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 18/07/2006, por ter a empresa acima identificada apresentado GFIP com informações inexatas, incompletas ou omissas, em relação aos dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias, infringindo, dessa forma, o inciso IV e § 6º, do art. 32, da Lei 8.212/91.

Segundo Relatório Fiscal da Infração (fls. 12), a empresa informou, em GFIP, o código de terceiros como sendo 002, quando o correto seria 003, além de informar, nas mesmas GFIPs, o código FPAS 574, quando o correto seria 523 ocorrência 04 para os empregados que estão expostos a agentes nocivos e que receberam adicional insalubridade.

A autuada impugnou o débito via peça de fls. 25 a 35, e, posteriormente, solicitou a juntada de documentos e a concessão de prazo suplementar para providenciar documentação apta a provar o manifesto equívoco do presente lançamento.

A Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da Decisão-Notificação nº 21.401.4/0547/2006 (fls. 74 a 77), julgou a autuação procedente.

Inconformada com a decisão, a autuada apresentou recurso tempestivo (fls. 83 a 95), alegando, inicialmente, que esse recurso é prejudicial aos recursos interpostos nas NFLDs 37.012.169-4, 37.012.170-8 e 37.012.171-6, uma vez que elas foram lançadas a partir do equivocado enquadramento levado a efeito pelo fisco previdenciário, que se valeu de uma nota técnica cujo teor não se sabe ao certo.

Em preliminar, sustenta que, ao contrário do sinalizado no item 11 da DN, é óbvio que a harmonia entre o FPAS e o CNAE deve existir, por uma questão de lógica e de bom senso e que, se o contribuinte é enquadrado no CNAE como se fosse uma entidade educacional, não poderia, para fins de FPAS, ser enquadrado como uma associação sindical.

Ressalta que a contradição entre os enquadramentos de CNAE e FPAS efetuados pelo AFPS, questionada pelo contribuinte, não foi enfrentada em momento algum da DN, que trouxe um exemplo impertinente, cujo contexto não possui vinculação ao questionamento apresentado na defesa.

Entende que, sob o prisma da estrita legalidade, contexto no qual não se insere uma nota técnica, o FPAS 523, a redação existente no Anexo V, do Decreto 3048/99, não contempla a atividade desenvolvida pelo SENAC, e que cabe ao fisco previdenciário regularizar as relações de FPAS em seu sistema informatizado, e não orientar o contribuinte a agir de forma errada e se enquadrar em determinado código que não contempla sua específica atividade empresarial.

Assevera que o RF/AI deixa muitas dúvidas, pois nenhuma menção é feita quanto à utilização do FPAS 523, salvo o contido na DN, o que ofende as diretrizes traçadas na IN 03/2005, já que o SENAC entende que o seu FPAS correto é o 574.

Lista as atividades desenvolvidas pelo SENAC e defende que o fisco deveria ter instaurado contencioso específico para a definição de qual o correto FPAS, mas nunca ter enquadrado a recorrente *ex-officio* em outro FPAS e ressalta que a DN é omissa em relação à afirmação de que o SENAC é um estabelecimento de ensino por força de lei.

No mérito, reitera que o próprio CNAE do SENAC, mantido pelo fisco em todos os lançamentos citados, revela a condição de estabelecimento educacional, pois o grupo 08 indicado pelo cartão e pelos lançamentos refere-se à educação, e que as atividades elencadas no FPAS 523 encontram-se inseridas no GRUPO 91, Atividades Associativas, o que não se confunde com o ensino profissionalizante oferecido pelo SENAC.

Frisa que é de extrema incompatibilidade manter no mesmo lançamento o FPAS 523 com o CNAE Grupo 80, como ocorre *in casu*, e conclui que o FPAS correto do contribuinte é o 574, e o CNAE correto, inclusive mantido pelo fisco, está enquadrado no GRUPO 80, ou seja, de Educação.

Lista os documentos que, segundo entende, demonstram que o SENAC é, por definição legal, entidade voltada para o aprendizado da atividade de natureza comercial, e que não mereceu qualquer comentário a respeito pela DN.

Reafirma que ocorreu cerceamento de defesa, já que não consta dos autos a NT 01/04, da qual se valeu o fisco previdenciário para realizar *ex-officio* o novo enquadramento do SENAC, o que pedia do contribuinte o exercício do contraditório, ressaltando que uma NT não possui força vinculante, pois apenas sinaliza um determinado entendimento, não criando nenhuma regra.

É o relatório.



Voto Vencido

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

O recurso é tempestivo e todos os pressupostos de admissibilidade foram cumpridos.

Da análise das razões recursais trazidas pela notificada, registro o que se segue.

Preliminarmente, a recorrente alega que a Decisão Recorrida deixou de apreciar matérias trazidas na peça impugnatória e que deixou de se pronunciar acerca dos documentos apresentados em sede de defesa.

De fato, observa-se que a recorrente alegou, preliminarmente, em sua defesa, que o recurso é prejudicial aos recursos interpostos nas NFLDs 37.012.169-4, 37.012.170-8 e 37.012.171-6.

Argumentou, também, ainda em preliminar, que houve cerceamento de defesa por não ter sido dado conhecimento, ao contribuinte, do inteiro teor da Nota Técnica na qual se baseou o agente autuante para efetuar o novo enquadramento do FPAS.

No entanto, a autoridade julgadora de primeira instância deixou de apreciar tais matérias, conforme se verifica da leitura da decisão de fls. 75/76.

Da mesma forma, a primeira instância não se pronunciou sobre os documentos juntados aos autos pela recorrente às fls. 44 a 73 que, segundo entende, demonstram que o SENAC é, por definição legal, entidade voltada para o aprendizado da atividade de natureza comercial.

Entendo que as matérias impugnadas em preliminar e a documentação acostada aos autos antes da decisão de primeira instância deveriam ter sido objeto de análise na Decisão-Notificação, em respeito ao contraditório e à ampla defesa.

Ao não se pronunciar sobre esses argumentos, a autoridade prolatora da decisão deixou de demonstrar, à recorrente, qual o entendimento da SRP sobre as preliminares alegadas e o motivo pelos quais elas foram afastadas.

Tal conduta do julgador monocrático configura desrespeito ao contraditório e da ampla defesa, pois a empresa não pode se defender do entendimento da SRP em relação aos documentos apresentados, ou quanto à prejudicial aos recursos interpostos nas NFLDs, alegada pela recorrente, ou mesmo o motivo pelo qual não foi acolhida a preliminar de cerceamento de defesa pela não cientificação, ao contribuinte, do inteiro teor da NT 01/04, da qual se valeu o fisco previdenciário para realizar *ex-officio* o novo enquadramento do FPAS.

E, o Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, determina, no inciso II, do art. 59, que são nulas as decisões proferidas com preterição do direito de defesa.

O presente auto foi lavrado por não ter sido informado, em GFIP, o código de FPAS que a fiscalização entendeu, com base na Nota Técnica citada no Relatório Fiscal da Infração, como correto.

Assim, entendo que há uma relação entre o AI discutido por meio do presente processo administrativo fiscal e as NFLDs que lançaram a diferença de contribuição decorrente do enquadramento equivocado de FPAS, e que a referida NT, que embasou o reenquadramento, deveria ser encaminhada à recorrente, oportunizando-a de se manifestar a respeito antes mesmo de qualquer decisão administrativa sobre o AI.

Portanto, diante das irregularidades acima apontadas, entendo que a nulidade da DN merece ser decretada, para que as preliminares suscitadas em sede de impugnação sejam objeto de análise no julgamento de primeira instância administrativa e para que seja dada ciência, ao contribuinte, da NT que ensejou o reenquadramento do FPAS.

E, considerando que o julgamento do auto em questão depende da procedência das Notificações que lançaram as diferenças de contribuições previdenciárias decorrentes do novo enquadramento no FPAS, faz-se necessário, ainda, que seja informado, nos autos, os resultados dos julgamentos de cada NFLD, contendo informações sobre as contribuições que foram mantidas em cada uma delas e os levantamentos excluídos nos casos de provimento parcial ou total dos recursos, caso já tenha havido o julgamento definitivo dos referidos lançamentos.

Referida informação possibilita a este Conselho o conhecimento pleno de todos os fatos, facilitando a formação de convicção quanto à regularidade do feito.

Nesse sentido e

CONSIDERANDO tudo o mais que dos autos consta;

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **ANULAR A DECISÃO-NOTIFICAÇÃO**.

Sala das Sessões, em 1 de dezembro de 2009.



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS – Relatora



Voto Vencedor

Conselheiro, DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Redator Designado.

1. Peço **venia** à nobre Conselheira relatora para divergir do seu posicionamento, por entender que o auto de infração é nulo por vício formal.

2. Apenas para pontuar o meu voto, colho do relatório fiscal a fundamentação trazida pela fiscalização para apontar o apontado equívoco cometido pela recorrente em relação ao seu enquadramento no código FPAS:

"2. Foi informado o código de terceiros nas GFIPS como sendo 002, quando o correto seria 003, e informado nas mesmas GFIPS o código FPAS como sendo 574, quando o correto seria 523, conforme tabela a seguir, constante da NOTA TÉCNICA INSS/DIREP/DITER Nº 01/2004(...)" o destaque é nosso.

3. Com efeito, a motivação da autuação da empresa em Nota Técnica emitida pelo próprio INSS sem que fosse efetivamente disponibilizada nos autos, é causa suficiente para gerar enorme prejuízo para a defesa do contribuinte, notadamente porque o documento foi apontado como elemento norteador da infração.

4. O direito de defesa do contribuinte foi atingido mortalmente, pois sequer pôde ter conhecimento do inteiro teor da "NOTA TÉCNICA" indicada no documento fiscal como fundamento da infração. A informação fiscal deve conter os elementos necessários que conduzam a sua finalidade. No caso, possibilitar que o infrator tenha plena ciência do cometimento da infração, viabilizando a apresentação de defesa prévia.

5. Frise-se, porque importante, que nos termos do que dispõe o art. 59, inciso II, são nulos os atos proferidos com preterição do direito de defesa. De maneira que o auto de infração deve ser anulado, pois não assegura a plenitude do direito de defesa ao contribuinte.

6. E estando em discussão a ocorrência de cerceamento de defesa no processo administrativo, que culminou na imposição de multa por suposta infração à legislação previdenciária, mostra-se prudente a anulação do processo em seu nascedouro, qual seja a

lavratura do auto. Até para que o fisco, caso entenda deva refazer a autuação, traga os elementos necessários ao julgamento regular da demanda.

7. Feitas estas considerações, voto pela ANULAÇÃO DO AUTO por VÍCIO FORMAL.

É como voto.

Sala das Sessões, em 1 de dezembro de 2009.



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES – Redator Designado