



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

Processo n° 35368.002702/2006-47
Recurso n° 146.052 Voluntário
Acórdão n° 2402-00.505 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de fevereiro de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente METALÚRGICA NOVA AMERICANA LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/05/2006

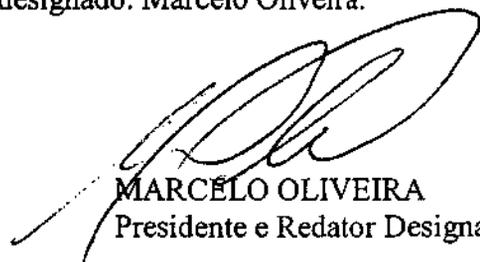
MOTIVAÇÃO - DEFICIÊNCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE

A motivação insuficiente ou equivocada da autuação que leve ao cerceamento de defesa do sujeito passivo é causa da nulidade da mesma.

PROCESSO ANULADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por unanimidade de votos, nas preliminares, em anular a autuação pela existência de vício, nos termos do voto da relatora. II) Por voto de qualidade: em reconhecer o vício como material, nos termos do voto do redator designado. Vencidos os Conselheiros Ana Maria Bandeira, Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente) e Lourenço Ferreira do Prado. Redator designado: Marcelo Oliveira.


MARCELO OLIVEIRA
Presidente e Redator Designado


ANA MARIA BANDEIRA – Relatora

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira (Convocado) e Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente).

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'P' with a vertical line extending downwards from its base.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado com fundamento na inobservância da obrigação tributária acessória prevista nos §§ 2º e 3º do artigo 33 da Lei nº 8.212 de 1991 c/c os artigos 232 e 233, § único do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, que consiste em a empresa deixar de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições para a Seguridade Social ou apresentar documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fl. 23), a autuada deixou de apresentar os documentos relacionados no TIAD – Termo de Intimação para Apresentação de Documentos emitido em 16/06/2006 que se referem aos contratos de prestação de serviços entre a autuada e prestadores de serviço na condição de microempresários, bem como documentos relativos a estagiários.

A autuada apresentou defesa (fls. 28/35) onde alega que em parceria com entidades de formação profissional, proporcionou estágio a estudantes oriundos dessas entidades.

Afirma que nunca houve relação de emprego entre a mesma e tais estagiários e que as verbas que o lançamento presumiu se tratar de pagamentos, se tratava de pequenas despesas despendidas na formação dos mesmos.

Quanto à falta de dados dos estagiários, justifica com o argumento de que esses eram registrados nas entidades próprias e não junto à impugnante.

Considera a multa excessivamente onerosa e desproporcional, bem como inconstitucional.

Pela Decisão-Notificação nº 21-424.4/1097/2006 (fls. 51/54), o lançamento foi considerado procedente.

Contra tal decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 56/72), onde efetua a repetição das alegações já apresentadas em defesa.

Posteriormente, a notificada junta correspondência (fls. 111/116) onde informa que foi induzida a erro e fundamentou sua defesa apenas no tocante à documentação referente aos estagiários. No entanto, em que pese a decisão recorrida afirmar que a argumentação seria impertinente face à presente autuação ter sido motivada apenas pela não apresentação das notas fiscais e contratos de diversos prestadores de serviços, a autuada apresentou recurso reforçando a tese da documentação referente aos estagiários.

Dessa forma, mesmo diante da elucidação dos equívocos ocorridos, a recorrente junta aos autos a documentação referente aos estagiários e aos prestadores de serviços.

A SRP apresentou contra-razões (fl. 158/159) e o recurso teve seguimento sem o depósito recursal, por força de decisão judicial.

À folha 165, a notificada informa que foi incorporada pela empresa Lupatech S/A, motivo pelo qual teve sua razão social alterada para Lupatech S/A – Unidade MNA Americana.

É o relatório.



Voto Vencido

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

Inicialmente a notificada apresenta preliminar de decadência que não merece acolhida.

A multa correspondente à infração praticada não tem o período em que ocorreu a infração como determinante para o cálculo da multa.

Ainda que o interregno em que a documentação solicitada compreenda período que seria considerado decadente, a existência de um único documento solicitado em período não decadente já seria suficiente para a manutenção da autuação.

Portanto, afasto a preliminar apresentada.

Quanto à alegação da recorrente que teria sido induzida a erro em sua defesa, entendo necessário tecer algumas considerações.

De fato, o Relatório Fiscal da NFLD nº 35.848.171-6 que trata do lançamento das contribuições incidentes sobre os valores pagos a estagiários considerados empregados pela auditoria fiscal informa que a ausência da apresentação de documentos relativos aos estágios gerou a lavratura de auto de infração.

Por sua vez, o Relatório Fiscal da Infração menciona que a autuação se deu apenas relativamente à não apresentação de contratos de prestação de serviços e notas fiscais elencados no TIAD emitido em 16/06/2006 (fls. 16/17).

Entretanto, o citado TIAD também teve por objeto a intimação do contribuinte para apresentação de documentos referente a estagiários.

Tal fato aliado à informação contida no Relatório Fiscal da NFLD 35.848.171-6 leva a inferir que a auditoria fiscal equivocou-se ao elaborar o Relatório Fiscal da Infração ao mencionar, somente, como razão para a autuação a não apresentação das notas fiscais de serviços e contratos dos prestadores de serviços elencados.

Não houvesse a auditoria fiscal mencionado no Relatório Fiscal da notificação citada que a empresa teria sido autuada pela não apresentação dos documentos relativos ao estágio, não haveria razão para o equívoco cometido pela recorrente.

Assevere-se que a motivação deve ser clara a fim de garantir a ampla defesa e o contraditório do sujeito passivo, sobretudo no caso em tela em que seria possível à autuada a relevação da multa pela correção da falta de acordo com a legislação vigente à época.

Assim, entendo que a defesa da recorrente foi cerceada pelo fato do Relatório Fiscal da Infração não trazer de fora objetiva e completa as razões que levaram à autuação.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **ANULAR** o presente auto de infração por vício formal.

É como voto.

Sala das Sessões, em 22 de fevereiro de 2010


ANA MARIA BANDEIRA – Relatora

R

Voto Vencedor

Conselheiro Marcelo Oliveira, Redator Designado

Com todo respeito ao excelente trabalho da Relatora, divirjo sobre o tipo de vício existente na autuação.

Sobre o vício praticado entendo ser o mesmo de natureza material.

Nos atos administrativos, como o lançamento tributário por exemplo, é no Direito Administrativo que encontramos as regras especiais de validade dos atos praticados pela Administração Pública: competência, motivo, conteúdo, forma e finalidade.

É formal o vício que contamina o ato administrativo em seu elemento “forma”; por toda a doutrina, cito a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro.¹ Segundo a mesma autora, o elemento “forma” comporta duas concepções: A) Restrita, que considera forma como a exteriorização do ato administrativo (por exemplo: auto-de-infração); e B) Ampla, que inclui todas as demais formalidades (por exemplo: precedido de MPF, ciência obrigatória do sujeito passivo, oportunidade de impugnação no prazo legal), isto é, esta última confunde-se com o conceito de procedimento, prática de atos consecutivos visando a consecução de determinado resultado final.

Portanto, qualquer que seja a concepção, “forma” não se confunde com o “conteúdo” material ou objeto.

Forma é requisito de validade através do qual o ato administrativo, praticado porque o motivo que o deflagra ocorreu, é exteriorizado para a realização da finalidade determinada pela lei. E quando se diz “exteriorização” devemos concebê-la como a materialização de um ato de vontade através de determinado instrumento. Daí temos que conteúdo e forma não se confundem: um mesmo conteúdo pode ser veiculado através de vários instrumentos, mas somente será válido nas relações jurídicas entre a Administração Pública e os administrados aquele prescrito em lei. Sem se estender muito, nas relações de direito público a forma confere segurança ao administrado contra investidas arbitrárias da Administração. Os efeitos dos atos administrativos impositivos ou de império são quase sempre gravosos para os administrados, daí a exigência legal de formalidades ou ritos.

No caso do ato administrativo de lançamento, o auto-de-infração com todos os seus relatórios e elementos extrínsecos é o instrumento de constituição do crédito tributário. A sua lavratura se dá em razão da ocorrência do fato descrito pela regra-matriz como gerador de obrigação tributária. Esse fato gerador, pertencente ao mundo fenomênico, constitui, mais do que sua validade, o núcleo de existência do lançamento. Quando a descrição do fato não é suficiente para demonstrar clareza e precisão de sua ocorrência, carente que é de algum elemento material necessário para gerar obrigação tributária, o lançamento se encontra viciado por ser o crédito dele decorrente duvidoso. É o que a jurisprudência deste Conselho denomina de **vício material**:

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; Direito Administrativo, São Paulo: Editora Atlas, 11ª edição, páginas 187 a 192.

"[...]RECURSO EX OFFICIO - NULIDADE DO LANÇAMENTO - VÍCIO FORMAL. A verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação, a determinação da matéria tributável, o cálculo do montante do tributo devido e a identificação do sujeito passivo, definidos no artigo 142 do Código Tributário Nacional - CTN, são elementos fundamentais, intrínsecos, do lançamento, sem cuja delimitação precisa não se pode admitir a existência da obrigação tributária em concreto. O levantamento e observância desses elementos básicos antecedem e são preparatórios à sua formalização, a qual se dá no momento seguinte, mediante a lavratura do auto de infração, seguida da notificação ao sujeito passivo, quando, aí sim, deverão estar presentes os seus requisitos formais, extrínsecos, como, por exemplo, a assinatura do autuante, com a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula; a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado, com a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.[...]"
(7ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes - Recurso nº 129.310, Sessão de 09/07/2002) Por sua vez, o vício material do lançamento ocorre quando a autoridade lançadora não demonstra/descreve de forma clara e precisa os fatos/motivos que a levaram a lavrar a notificação fiscal e/ou auto de infração. Diz respeito ao conteúdo do ato administrativo, pressupostos intrínsecos do lançamento.

E ainda se procurou ao longo do tempo um critério objetivo para o que venha a ser vício material. Daí, conforme recente acórdão, restará configurado o vício quando há equívocos na construção do lançamento, artigo 142 do CTN:

O vício material ocorre quando o auto de infração não preenche aos requisitos constantes do art. 142 do Código Tributário Nacional, havendo equívoco na construção do lançamento quanto à verificação das condições legais para a exigência do tributo ou contribuição do crédito tributário, enquanto que o vício formal ocorre quando o lançamento contiver omissão ou inobservância de formalidades essenciais, de normas que regem o procedimento da lavratura do auto, ou seja, da maneira de sua realização... (Acórdão nº 192-00.015 IRPF, de 14/10/2008 da Segunda Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes)

Ambos os vícios, formal e material, desde que comprovado o prejuízo à defesa, implicam nulidade do lançamento, mas é a diferença esclarecida acima que justifica a possibilidade de lançamento substitutivo a partir da decisão apenas quando o vício é formal, pois não há dúvida no lançamento de que o responsável foi identificado corretamente e que o fato gerador existiu.

O rigor da forma como requisito de validade gera um grande número de lançamentos anulados. Em função desse prejuízo para o interesse público é que se inseriu no Código Tributário Nacional (CTN) a regra de novo prazo para contagem de decadência a partir da decisão, a fim de realização de lançamento substitutivo ao anterior, quando anulado por simples vício na formalização.

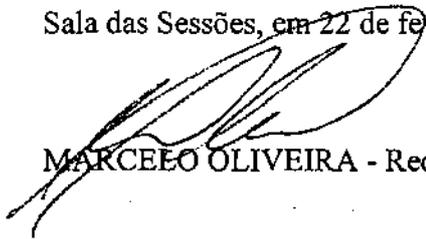
De fato, forma não pode ter a mesma relevância da certeza da existência do fato gerador. Ainda que anulado o ato por vício formal, pode-se assegurar que o fato gerador da obrigação existiu, diferentemente da nulidade por vício material.

Não se duvida da forma como instrumento de proteção do particular, mas nem por isso ela se situa no mesmo plano de relevância do conteúdo.

Por todo o exposto, entendo como material o vício presente no equívoco na identificação do sujeito passivo.

Destarte, acato a preliminar por ocorrência de vício material, ficando prejudicado o exame do mérito.

Sala das Sessões, em 22 de fevereiro de 2010



MARCEIO OLIVEIRA - Redator Designado





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO**

Processo nº: 35368.002702/2006-47

Recurso nº: 146.052

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2402-00.505

Brasília, 12 de abril de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

Apenas com Ciência

Com Recurso Especial

Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional