



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

Processo nº 35435.004149/2006-36
Recurso nº 142.855 Voluntário
Acórdão nº 2301-01.019 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2010
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente WALDECYR LAZZARINI EPP
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO - SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2002 a 31/07/2003

LANÇAMENTO FISCAL. RELATÓRIO FISCAL. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO. NULIDADE.

A motivação deficiente no lançamento fiscal gera a anulação do ato, visto que a 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.

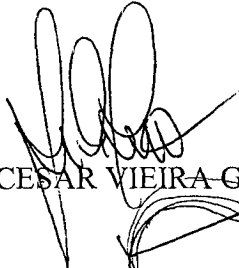
O relatório fiscal é peça importante e necessária para a validação do lançamento, pois objetiva a exposição clara e precisa dos fatos geradores da obrigação previdenciária, de forma a permitir o contraditório e a ampla defesa do sujeito passivo, a propiciar a adequada análise do crédito e a ensejar o atributo de certeza e liquidez para garantia da futura execução fiscal.

Processo Anulado.

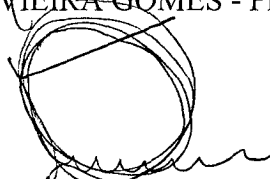
Crédito Tributário Exonerado.

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 por vício material. Vencido(a) o(a) Conselheira Bernadete de Oliveira Barros que votou pela nulidade do lançamento por vício formal.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES - Presidente



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Edgar Silva Vidal (suplente), Francisco de Assis de Oliveira Junior, Damião Cordeiro de Moraes e Julio Cesar Vieira Gomes (presidente).

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto por WALDECYR LAZZARINI EPP contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento de débito previdenciário.

2. Em assentada anterior já fiz relatório resumido:

“1. Considerando que bem resumiu a questão tratada nos presentes autos, transcrevo e adoto parte do relatório exposto na decisão de primeira instância:

“Trata-se a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD de contribuições sociais devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte do segurado empregado, da empresa, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e a contribuições devidas as Terceiros – FNDE, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE, incidentes sobre remunerações pagas a segurados empregados a título de diárias, feriados e chuva, de acordo com o contido no Relatório Fiscal e documentos integrantes da Notificação em tela, no montante de (...), consolidado em 25.09.2003.”

2. Inconformada, a empresa impugnou tempestivamente o lançamento, nos termos de petição e documentos acostados às fls. 30/63.

3. Após a impugnação os autos baixaram em diligência, resultando na juntada de informação fiscal de fl. 69, que trouxe inclusive nova argumentação jurídica para fundamentar o débito (art. 8º da Lei 9317/96 e art. 10, §1º da IN SRF 74/96).

4. A decisão de primeira instância (fls. 70/80), rebatendo os argumentos do contribuinte, julgou procedente o lançamento do débito, nos termos da ementa abaixo transcrita:

“1. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

2. SEGURADOS: A empresa deverá arrecadar e recolher as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as das respectivas remunerações.

3. EMPRESA: A empresa deverá recolher a contribuição de 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, aos segurados empregados. (art. 22, inciso I, da Lei 8.212/91).

4. TERCEIROS. Arrecadação autorizada pelo artigo 94 da Lei 8.212/91.

5. SAT: A empresa deverá recolher a contribuição para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (art. 22, inciso II da Lei 8.212/91, na redação dada pela MP 1729/98, convertida na Lei 9732/98).

6. Inconstitucionalidade de Leis. Matéria que reforce a discussão em sede administrativa.

7. PROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO DO DÉBITO.”

5. Contra a decisão, a empresa interpôs recurso voluntário às fls. 88/110, alegando que:

a) preliminarmente, ressaltou que os supostos débitos decorrem da exclusão da impugnante do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno porte – SIMPLES, pela delegacia da Receita Federal em Araraquara/SP (processo administrativo nº 13857.000414/2003-61);

b) a matéria discutida nos autos do processo administrativo em trâmite na Receita Federal estar diretamente relacionada com a NFLD ora guerreada, o presente feito deve permanecer suspenso até que haja naqueles autos o devido desfecho;

c) no mérito defende que conforme se observa da análise da NFLD e de seus anexos, não foram segregados os valores supostamente devidos pela impugnante em razão de sua folha salarial, compreendendo seus empregados devidamente registrados indistintamente, sem que fossem discriminadas as parcelas do débito lançado com relação ao respectivo trabalhador que a ela deu ensejo;

d) inconstitucionalidade da contribuição a título de Seguro de Acidente do Trabalho e da contribuição devidas aos terceiros;

e) o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, preceitua que se a Lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora serão calculados a taxa de 1% (um por cento) ao mês;

f) não é possível admitir a cobrança de juros moratórios sobre a multa, pois os mesmos possuem o condão de indenizar o Estado em razão do atraso no cumprimento da obrigação tributária.

6. As contra-razões do fisco às fls. 112 a 113 são no sentido de que o contribuinte não apresentou fato novo nos autos e pugnam pela sua manutenção.



7. O Acórdão da segunda câmara de julgamento do CRPS converteu o julgamento em diligência para que o contribuinte providenciasse o recolhimento de depósito recursal (fls. 131/133).

8. Considerando que o depósito recursal não foi depositado, a segunda câmara não conheceu do recurso interposto (fls. 156/158).

9. O recurso subiu novamente a segunda instância, mediante determinação judicial que considerou inexigível o recolhimento de depósito prévio, e teve a prolação de novo acórdão da segunda câmara no sentido de anular o processo para assegurar ao contribuinte o direito de defesa ante a juntada da informação fiscal de fl. 69.10. A empresa veio aos autos às fls. 188/190 para aduzir que o ato declaratório interpretativo SRF nº 16/2002 admite a opção retroativa ao SIMPLES, conforme pedido feito pela empresa e que tramita administrativamente.

10. A empresa veio aos autos às fls. 188/190 para aduzir que o ato declaratório interpretativo SRF nº 16/2002 admite a opção retroativa ao Simples, conforme pedido feito pela empresa e que tramita administrativamente.

11. Nova decisão foi proferida pelo julgador de primeira instância, mantendo a procedência do lançamento (fls. 196/207).

12. O contribuinte interpôs recurso voluntário conforme fls. 212/213 aduzindo que:

a) preliminarmente requereu o conhecimento do recurso sem a exigência do depósito a que se refere o §1º do art. 126 da Lei 8.213/91, na redação outorgada pela Lei nº 10.684, de 30/05/03;

b) o recorrente foi beneficiado pela decisão no recurso de Apelação interposto no MS nº 2004.61.15.0000066-8, que assegurou o direito de ter processado recurso administrativo sem o depósito recursal;

c) em relação à exigência de pagamento das contribuições relacionadas à NFLD, a mesma não tem razão de ser, pois requereu junto à Receita Federal a sua inclusão no SIMPLES com a data retroativa, sendo que, desde 2002, agiu em conformidade com as regras estabelecidas pela Lei 9.317/96;

d) a matéria está sendo discutida e, até o presente momento, não houve decisão definitiva da Receita, desta forma não tem ainda a Previdência Social o direito de questionar a existência ou não dos recolhimentos devidos a terceiros, já que a matéria ainda não foi decidida, estando suspenso o direito de a Previdência questionar o recolhimento do tributo;

e) por fim, requer o cancelamento da NFLD.

13. O fisco, utilizando-se da faculdade que lhe assiste, não apresentou contra-razões, mas defendeu a manutenção da Decisão – Notificação nº 21-431.4/0256/206, que julgou o lançamento de débito procedente em sua integralidade.”

3. Como resultado da diligência o fisco carrou aos autos documentos e informação fiscal de fls. 227/234:

“1. Veio o presente da 5ª Câmara de Julgamento do 2º CC em diligência para manifestarmos com relação à alegação do contribuinte de protocolo solicitando a retroação de sua data de opção ao SIMPLES, de 01.01.2003 para 01.01.2002.

2. Em pesquisa referente ao processo citado, sob n. 13857.000414/2003-61, constata-se o seu arquivamento desde 27.06.2005 (v. fls. 227) tendo sido deferido a opção pelo SIMPLES a partir de 01.01.2003.

3. No entanto, conforme decisão constante do processo sob n. 13851.001726/2003-41, a empresa foi excluída do SIMPLES com efeitos retroativo a 01.01.2003 tendo em vista a comprovação do exercício de atividade vedada desde sua opção, conforme Ato Executivo DRF/AQA n. 22, de 01.07.2008. Ainda, transcorrido o prazo para apresentação de recurso não houve qualquer manifestação desta (v. fls. 228 a 233, cópia da decisão, Ato Executivo e ciência da empresa)."

4. Devidamente cientificada do resultado da diligência a recorrente se manifestou no sentido da improcedência do lançamento fiscal.

É o relatório resumido.

Voto

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Relator:

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Considerando que os pressupostos de admissibilidade já foram analisados e o recurso conhecido, nos termos do decidido em assentada anterior (fl. 224), passo ao exame das questões recursais trazidas pelo contribuinte.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE

2. Conforme reza o relatório fiscal o débito foi lançado em razão "de contribuições devidas à Seguridade Social, equivalente a retenção originárias das rubricas: diárias feriados e chuva cujos valores não foram declarados em GFIP pela empresa, juntamente com as contribuições devidas à Seguridade Social". (fl. 23)

3. Com efeito, compulsando o relato fiscal verifico que a ausência de motivação para a sustentação do levantamento do crédito é patente, visto que o auditor, nas duas oportunidades que teve (fls. 23/24 e 69), não evidenciou de maneira clara os fatos geradores da obrigação tributária.

4. O resultado final da ação fiscal deixa sérias dúvidas quanto a natureza dos pagamentos considerados para efeito do levantamento do débito, 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.

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 no relatório fiscal apontada é suficiente para a anulação do lançamento, 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.” (grifos nossos)*

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 do débito pela administração teremos a nulidade do ato, pois necessária é a motivação do ato administrativo, notadamente para aqueles que dizem respeito à imposição de grave encargo ao contribuinte.

15. É importante mencionar que o Conselho anulou em assentada anterior o auto de infração objeto desta mesma ação fiscal (cf. fl. 24 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.

16. O caso ora sob análise, embora trate de questão diversa daquela alegada pelo contribuinte no auto de infração, pois aqui o processo se refere aos débitos levantados pela fiscalização em razão de pagamentos realizados a seus empregados, demonstra que o resultado

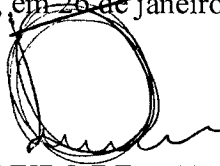
da ação fiscal não logrou êxito em demonstrar que a empresa tenha de fato incorrido em infração à legislação previdenciária.

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

CONCLUSÃO

18. Assim, voto pela ANULAÇÃO do lançamento fiscal.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2010



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES - Relator