



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 35590.009889/2006-76
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-006.627 – 2ª Turma
Sessão de 21 de março de 2018
Matéria PAF - NULIDADE
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ASR ARAÚJO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/08/2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. OBRIGAÇÃO
ACESSÓRIA ASSOCIADA A OBRIGAÇÃO PRINCIPAL.

Constatada a impossibilidade de determinação dos fatos geradores mantidos na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) correlata ao Auto de Infração (AI), há que ser declarada a nulidade do lançamento, por vício formal, da multa por descumprimento da obrigação acessória.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento parcial, para declarar a nulidade do lançamento por vício formal, vencida a conselheira Patrícia da Silva, que lhe negou provimento. Votaram pelas conclusões as conselheiras Ana Paula Fernandes e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo- Presidente em Exercício e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Patrícia da Silva, Heitor de Souza Lima Júnior, Ana Paula Fernandes, Mário Pereira de Pinho Filho (suplente convocado), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de ação fiscal que originou os seguintes procedimentos:

PROCESSO	DEBCAD	TIPO	SITUAÇÃO
35590.009890/2006-09	35.739.699-5	Obrigação Principal	Decisão de Primeira Instância anulada em 2007
35590.009889/2006-76	35.739.954-4	Obrigação Acessória (AI 68)	Recurso Especial
Desconhecido	35.739.955-2	Obrigação Acessória	Reconhecida e quitada

O presente processo trata do **Debcad 35.739.954-4 (AI-68)**, tendo em vista a apresentação de Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Em sessão plenária de 07/05/2009, foi julgado o Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº 2301-00.296 (fls. 487 a 496), assim ementado:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 21 /07/2005

*DISCRIMINAÇÃO DOS FATOS GERADORES.
INSUFICIÊNCIA. NULIDADE DA AUTUAÇÃO.*

A autuação deve discriminar os fatos geradores das contribuições previdenciárias que deixaram de ser informadas em GFIP, de forma clara e precisa, bem como o período a que se referem, sob pena de cerceamento de defesa e conseqüente nulidade.

Processo Anulado.”

A decisão foi assim registrada:

“ACORDAM os membros da 3ª Câmara/ 1ª Turma Ordinária da 2ª Seção de Julgamento, por maioria de votos, em anular o auto de infração/lançamento. Vencido o Conselheiro Marco André Ramos Vieira.”

O processo foi recebido na PGFN em 30/07/2009 (carimbo apostado à Relação de Movimentação de fls. 497) e, em 07/08/2009, foi interposto o Recurso Especial de fls. 501 a 512 (Relação de Movimentação de fls. 498).

O apelo, interposto na modalidade por "Contrariedade à Lei ou à Evidência de Prova", está fundamentado no art. 7º, inciso I, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais e no art. 4º, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, e visa rediscutir a **inexistência de nulidade no lançamento**.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme Despacho nº 267/2009, de 05/10/2009 (fls. 515/516).

Em seu apelo, a Fazenda Nacional alega:

- conforme os arts. 59 c/c 60 do Decreto nº 70.235, de 1972, o Auto de Infração e demais termos do processo somente serão declarados nulos na ocorrência de uma das seguintes hipóteses: a) quando se tratar de ato/decisão lavrado ou proferido por pessoa incompetente; b) resultar em inequívoco cerceamento de defesa à parte;

- na hipótese dos autos, o voto condutor do acórdão decidiu pela anulação do Auto de Infração, sob o argumento de que não há descrição de quais fatos geradores não foram informados em GFIP;

- sucede que da leitura detida Auto de Infração, bem como do Relatório Fiscal dos demais termos que acompanham o procedimento fiscal, conclui-se, indubitavelmente, que tudo está em plena conformidade com o que estabelece o Decreto nº 70.235, de 1972 e a Lei nº 8.212, de 1991: a origem do crédito constituído, o período compreendido, os elementos que serviram de base para a apuração, os valores lançados, bem assim a fundamentação legal ao crédito lançado encontram-se presentes;

- o valor lançado no Auto de Infração foi apurado em estrita observância das determinações legais e normativas vigentes, tendo por base o que prescrevem os dispositivos elencados no Relatório de Fundamentos Legais do Débito - FLD;

- e os fatos geradores omitidos são de pleno conhecimento da empresa, tanto que ela reconheceu que alguns valores, de fato, não foram lançados em GFIP e efetuou a retificação, requerendo a relevação da multa;

- a contribuinte em nenhum momento alegou cerceamento do direito de defesa, ao contrário, reconheceu o erro e procedeu a correção de parte dos fatos geradores omitidos em GFIP.

- a conduta da empresa foi apreciada pela DRP, que relevou parcialmente a multa aplicada (fls. 454-63);

- a contribuinte, pelo recurso de fls. 471/472, mais uma vez demonstrou pleno conhecimento da autuação, pois afirmou que o remanescente do auto de infração corresponde ao levantamento AUT - Autônomos, que é objeto de recurso;

- ao final, afirma que o auto de infração só pode ser concretizado após julgamento do recurso interposto em face da decisão-notificação 17.401.4/0650/2006;

- de tudo, vê-se que os termos do procedimento fiscal contêm os elementos necessários e suficientes para o atendimento do art. 10, do Decreto nº 70.235, de 1972;

- o exercício amplo e efetivo do direito de defesa foi propiciado à contribuinte, que, inclusive, reconheceu a falha ao omitir fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Ao final, a Fazenda Nacional requer seja conhecido e provido o Recurso Especial, para que seja afastada a nulidade do lançamento.

Cientificada do acórdão, do Recurso Especial da Procuradoria e do despacho que lhe deu seguimento em 16/08/2011 (AR - Aviso de Recebimento de fls. 507 do volume 3), a Contribuinte, em 30/08/2011, ofereceu as Contrarrazões de fls. 510 a 519 (carimbo de fls. 510), contendo os seguintes argumentos:

- até o presente momento, não há decisão quanto à procedência dos levantamentos que, supostamente, serviram de base à lavratura do Auto de Infração nº 35.739.954-4 e que também são objeto de cobrança pelo suposto descumprimento de obrigação principal na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 37.739.699-5;

- não há, portanto, como afirmar que ocorreram fatos geradores de contribuição previdenciária não informados em GFIP;

- o Serviço do Contencioso Administrativo reconheceu que, para proferir a Decisão de Notificação 17.401.4/0650/2006, necessitou de informações complementares, determinando, para esse fim, diligência fiscal; e não reabriu, entretanto, o prazo para defesa;

- lembrando que não foram entregues à contribuinte os anexos mencionados na Decisão de Notificação 17.401.4/0650/2006, a contribuinte juntou documentação comprobatória contestando as incertas alegações do Auditor Fiscal atuante trazidas aos autos, no intento de demonstrar a improcedência dos lançamentos que subsistiram;

- tal proceder fundamentou o Acórdão nº 205-00.198, que, para garantia do devido processo legal, anulou a decisão, determinando reabertura de prazo para a defesa;

- os fatos aqui narrados caracterizam o cerceamento de defesa que contaminou os dois créditos tributários, tanto em relação à obrigação principal, concretizado pela Decisão de Notificação 17.401.4/0650/2006, quanto em relação à obrigação acessória, conforme Despacho Decisório - DD nº 17.401.4/0048/2006, pela supressão de instância administrativa;

- o cerceamento de defesa traz, indubitavelmente, prejuízo ao contribuinte;

- quanto à afirmativa de que o Relatório Fiscal do Auto de Infração está em plena conformidade com a legislação vigente, há, igualmente que se discordar;

- vale transcrever o inteiro teor do Relatório:

1. Autuo a empresa, com fundamento na Lei 8.212, de 24/07/91, art. 32, inciso IV e parágrafo 5, também acrescentado pela Lei 9.528, de 10/12/97, combinado com o Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048, de 06/05/99, art. 225, IV parágrafo 4, uma vez que a mesma deixou de apresentar o documento a que se refere a Lei 8.212, de 24/07/91, art. 32, inciso IV e parágrafo 3, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

2. Não constam autos-de-infração lavrados contra a empresa em ações fiscais anteriores. Não ocorreram circunstâncias agravantes.

- não há a origem do crédito constituído nem os elementos que serviram de base para sua apuração;

- cabe esclarecer que a contribuinte iniciou suas atividades em 1990, sempre cumpridora de suas obrigações fiscais e ao ser autuada, buscou suporte técnico para analisar sua situação fiscal e, tendo comprovado que um dos levantamentos era procedente, imediatamente reconheceu e corrigiu aquele erro, apenas aquele, pois os demais lançamentos não foram reconhecidos como falta;

- tal conduta não pode ser usada contra a contribuinte, fazendo crer que todos os levantamentos apresentaram a mesma certeza e liquidez, nem que a mesma tenha, simplesmente, sem qualquer fundamento, esquivado-se a reconhecê-los;

- e ainda, o fato de ter a recorrente afirmado que o saldo remanescente do Auto de Infração correspondia ao levantamento "autônomos" não significa dizer que a autuação apresentou informação clara ou precisa, tanto assim é que o Despacho Decisório 17.401.4/0048/2006, ao excluí-los, teve o cuidado de discriminá-los, caracterizando, também aqui, a supressão de instância;

- ao discriminá-los, excluiu quase a totalidade dos levantamentos, parte em razão da relevação da multa pela correção da falta, "inserção de valores referentes ao pagamento de plano de saúde", e parte em razão de a Decisão de Notificação 17.401.4/0650/2006 ter reconhecido a falta de clareza do Relatório fiscal, conforme itens 14 e 14.1, do Despacho Decisório citado;

- as falhas da ação fiscal estão evidenciadas na Decisão de Notificação 17.401.4/0650/2006 que, após determinar diligência fiscal na empresa para esclarecer a circunstância material de diversos levantamentos, manteve tão somente 7% (sete por cento);

- o mesmo raciocínio é aplicável ao Auto de Infração 35.739.954-4, no valor de R\$ 41.157,23, reduzido pelo Despacho Decisório 17.401.4/0048/2006 a R\$ 6.492,37;

- foram exatamente a certeza jurídica e a segurança procedimental que estiveram ausentes em todos os atos durante e após a ação fiscal, vício que foi apontado pelo Conselho de Contribuintes quando da análise da Decisão de Notificação 17.401.4/0650/2006 e, agora, pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, ao apreciar o recurso interposto face ao Despacho Decisório 17.401.4/0048/2006.

Ao final, a Contribuinte requer a manutenção do acórdão recorrido, em face da existência de nulidade por cerceamento de defesa.

Voto

Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo - Relatora

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto deve ser conhecido.

Trata-se de Auto de Infração por descumprimento de obrigação acessória, tendo em vista que a empresa apresentou GFIP's com dados não correspondentes aos fatos

geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme Relatório Fiscal da Infração de fls. 06/07.

No acórdão recorrido, declarou-se a nulidade do lançamento por vício na discriminação dos fatos geradores, e a Fazenda Nacional, por sua vez, pugna pelo restabelecimento do lançamento, alegando a inexistência de vício, uma vez que não teria havido prejuízo à defesa.

A decisão recorrida assim reconheceu ter havido vício no lançamento da obrigação acessória, já que a Fiscalização não teria explicitado os fatos geradores não informados em GFIP, acarretando cerceamento de defesa do contribuinte. Confira-se:

"No presente caso, a obrigação acessória corresponde ao dever de informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por intermédio de documento definido em regulamento (GFIP), TODOS os dados relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do INSS.

Ao não agir desta forma, a empresa infringe o artigo 32, inciso IV, §5º, da Lei n.º 8.212/91 e artigo 225, inciso IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, ou seja, a empresa é obrigada a informar, mensalmente, ao INSS, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações do interesse do Instituto, sendo que a apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada.

Entretanto, na presente autuação faltou a descrição de quais fatos geradores não foram informados em GFIP. Apesar do contribuinte, em suas razões alegar que os fatos aqui não informados foram os mesmos que constam de notificação fiscal de lançamento de débito lavrada na mesma ação fiscal, entendo que não cabe a este julgador buscar descobrir que fatos são esses para conferir se houve ou não o descumprimento da obrigação acessória.

Da mesma forma, a aplicação da multa deveria ser detalhada a fim de se poder vislumbrar o acerto do seu quantum. Se a multa aplicada corresponde a cem por cento das contribuições não declaradas, é mister que conste do relatório da aplicação da multa, quais as contribuições que não foram declaradas.

O Decreto n.º 70/235/72, no artigo 9º, traz que a exigência de crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

Como já disse, no presente processo não há a descrição de quais fatos geradores não foram informados em GFIP, configurando o

cerceamento de defesa e implicando na nulidade da autuação conforme disposto pelo artigo 59, do citado Decreto n.º 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal:(...)"

A despeito das razões esposadas no acórdão recorrido, a própria Contribuinte reconhece que os fatos geradores das multas aplicadas no presente Auto de Infração correspondem àqueles eventualmente mantidos na NFLD correlata, qual seja, o Debcad 35.739-699-5, objeto do processo nº 35590.009890/2006-09, no qual foi prolatado o Acórdão nº 205-00.198, de 11/12/2007, que anulou a decisão de Primeira Instância, conforme a seguinte ementa:

"Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2000 a 30/08/2004

Ementa: NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - RESULTADO DE DILIGÊNCIA SEM A CIÊNCIA DA RECORRENTE. - VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

O recorrente possui direito de participação no processo administrativo em relação a qualquer ato ou documento juntado.

Diligência sem a comunicação de seu resultado à parte viola o princípio do contraditório.

Decisão-Notificação emitida sem observância dos princípios que regem o processo administrativo merece ser anulada.

Decisão de primeira instância anulada"

Destarte, sendo certo que a exigência do Auto de Infração por descumprimento de obrigação acessória está atrelado aos fatos geradores mantidos na NFLD correlata, observa-se que, ao tempo em que foi prolatado o acórdão recorrido, a decisão de Primeira Instância que tratara da NFLD correlata já havia sido anulada, sem que se tivesse notícia, no presente processo, de quais os fatos geradores que teriam sido mantidos. A nulidade do lançamento ora em julgamento seria assim configurada apenas pela impossibilidade, naquele momento, de conhecer-se que fatos geradores restariam mantidos após a decisão de Primeira Instância, e se, nesse caso, haveria a interposição de Recurso Voluntário ao CARF.

Diante do exposto, conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional e, no mérito, dou-lhe provimento parcial para declarar a nulidade do lançamento por vício formal, possibilitando-se à Administração Tributária, no prazo do art. 173, inciso II, do CTN, se for de seu interesse, efetuar novo lançamento, de acordo com os fatos geradores eventualmente mantidos no processo nº 35590.009890/2006-09, Debcad 35.739-699-5.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo

