



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

Processo n° 35950.003700/2006-03
Recurso n° 143.743 Voluntário
Acórdão n° 2301-00.038 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de março de 2009
Matéria Auto de Infração: GFIP. Fatos Geradores
Recorrente CASA DE REPOUSO BATER SC LTDA
Recorrida DRP Curitiba / PR

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/09/2005

**DISCRIMINAÇÃO DOS FATOS GERADORES. INSUFICIÊNCIA.
NULIDADE DO LANÇAMENTO.**

O Auto de Infração deve discriminar os fatos geradores das contribuições previdenciárias de forma clara e precisa, sob pena de cerceamento de defesa e conseqüente nulidade.

Processo Anulado.

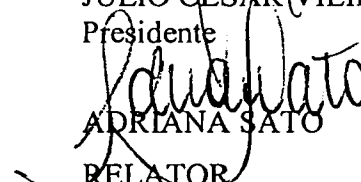
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

ACORDAM os Membros da 3ª câmara / 1ª turma ordinária do segunda SEÇÃO DE JULGAMENTO, Por unanimidade de votos, em anular o auto de infração/lançamento, nos termos do voto da relatora.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Presidente


ADRIANA SATO
RELATOR

Participaram do julgamento os conselheiros : Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Edgar Silva Vidal (Suplente), Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Manoel Coelho Arruda Junior e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 17/03/2006, e, cuja ciência ocorreu em 27/03/2006, por ter deixado a Recorrente de informar nas Guias de Recolhimento de Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social – GFIP, os dados relativos a prestação de serviço da sócia administradora Elizabeth Cristiane Souza Machado Yanes, no período de 01/99 a 09/2005. A segurada omitida na GFIP corresponde a uma informação que deixou de ser prestada a Seguridade Social, e, que cada informação desta inclui quatro campos da GFIP (nº de inscrição do trabalhador, nome do trabalhador e categoria, remuneração). A conduta omissiva da Recorrente procedeu na infração ao art. 32, IV, parágrafo 6º da Lei 8.212/91, ou seja, apresentou GFIP com omissões.

Tais omissões referem-se a dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias já que a Recorrente, por ser optante do SIMPLES, no caso da omissão do contribuinte individual, tem a contribuição patronal substituída pela contribuição sobre faturamento e lucro.

A Recorrente foi cientificada da autuação em 27/03/2006 (fls.20), apresentou defesa em 11/04/2006 (fls.23/28) e petição em 14/07/2006 (fls.38/39) com documentos, requerendo a relevação da multa em decorrência da correção da falta.

A DN (fls. 571/578) diante da improcedência das infrações relativas as competências de 04/2003 a 09/2005, em face da vigência do art.4º da Lei 10.666/2003, retificou o valor da multa de R\$ 17.848,35 para R\$ 11.237,85.

Inconformada, a Recorrente interpôs recurso alegando em síntese:

A penalidade foi mantida a Recorrente face a ausência de informação da contribuinte individual, sócia, no período de jan/99 a mar/03, no entanto, conforme documentos que instruíram a defesa, não há fato gerador das contribuições no período em questão;

A sócia administradora, no período em discussão não retirava nenhum pro labore da empresa porque possuía outras fontes de rendimentos, sendo responsável pelo próprio recolhimento previdenciário;

Somente a partir de abril/2003, quando cessou as outras atividades da sócia, a mesma optou pelo pagamento das contribuições, motivando as retificações da SEFIP;

A empresa é optante do SIMPLES, sendo dispensada do recolhimento previdenciário patronal;

não há como se admitir que todos os campos relativos a ausência do segurado na SEFIP sejam considerados para efeito de apuração da multa, tendo em vista que a omissão desses campos é reflexo da ausência da própria pessoa do segurado;

A DRP apresentou contra-razões (fls.594/602).



Voto

Conselheira ADRIANA SATO, Relatora

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame das questões preliminares suscitadas pelo recorrente.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

O Auto de Infração foi lavrado por ter deixado a Recorrente de informar nas Guias de Recolhimento de Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social – GFIP, os dados relativos a prestação de serviço da sócia administradora Elizabete Cristiane Souza Machado Yanes, no período de 01/99 a 09/2005.

A segurada omitida na GFIP corresponde a uma informação que deixou de ser prestada a Seguridade Social, e, que cada informação desta inclui quatro campos da GFIP (nº de inscrição do trabalhador, nome do trabalhador e categoria, remuneração). A conduta omissiva da Recorrente procedeu na infração ao art. 32, IV, parágrafo 6º da Lei 8.212/91, ou seja, apresentou GFIP com omissões.

Tais omissões referem-se a dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias já que a Recorrente, por ser optante do SIMPLES, no caso da omissão do contribuinte individual, tem a contribuição patronal substituída pela contribuição sobre faturamento e lucro.

O fato da Recorrente ser optante do SIMPLES não a exime das declarações em GFIP quanto a contribuinte individual mencionada no Auto de Infração, nesse sentido, a Instrução Normativa nº 03, em seu artigo 649, VI prevê:

Art. 649. Por infração a qualquer dispositivo da Lei nº 8.212, de 1991, exceto no que se refere aos prazos de recolhimento de contribuições, da Lei nº 8.213, de 1991 e da Lei nº 10.666, de 2003, fica o responsável sujeito a multa variável, conforme a gravidade da infração, limitada a um valor mínimo e um valor máximo previstos no RPS e atualizados mediante Portaria Ministerial, aplicada da seguinte forma:

I - a partir do valor mínimo, limitada ao valor máximo estabelecido em Portaria Ministerial, para as infrações previstas no inciso I do art. 283 do RPS;

II - a partir de um décimo do valor máximo estabelecido em Portaria Ministerial, ao qual se limita, para as infrações previstas no inciso II do art. 283 do RPS;

III - no valor mínimo, por segurado não inscrito, para a infração prevista no § 2º do art. 283 do RPS;

IV - no valor mínimo, para as infrações para as quais não haja penalidade expressamente cominada, conforme o § 3º do art. 283 do RPS;

V - equivalente a um multiplicador sobre o valor mínimo, definido em função do número de segurados da empresa, pela não-apresentação da GFIP, conforme previsto no inciso I do art. 284 do RPS, observado o disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo;

VI - cem por cento do valor das contribuições sociais previdenciárias devidas e não declaradas, conforme disposto no inciso II do art. 284 do RPS, limitada aos valores previstos no inciso I do art. 284 do RPS, por competência, em face da apresentação de GFIP ou GRFP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores, seja em relação às bases de cálculo, seja em relação às informações que alterem o valor das contribuições, seja em relação ao valor que seria devido se não houvesse isenção ou substituição, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo;

No entanto, no que tange as informações apresentadas pela fiscalização no Auto de Infração, merece a ser conhecida de ofício a preliminar de cerceamento ao direito de defesa em decorrência da indicação errônea do fundamento legal 69 quando deveria ter sido indicado o fundamento legal 68 no Auto de Infração.

A motivação, expressamente prevista como princípio no art. 2º, da Lei n.º 9.784/99, constitui garantia do administrado e da Administração Pública, além de possibilitar a verificação da legalidade do ato pelo Poder Judiciário.

Sobre o tema, explica Hely Lopes Meirelles, citando Gaston Jèze, que:

“para se ter a certeza de que os agentes públicos exercem a sua função movidos apenas por motivos de interesse público da esfera de sua competência, leis e regulamentos recentes multiplicam os casos em que os funcionários, ao executarem um ato jurídico, devem expor expressamente os motivos que o determinaram. É a obrigação de motivar. O simples fato de não haver o agente público exposto os motivos de seu ato bastará para torná-lo irregular; o ato não motivado, quando o devia ser, presume-se não ter sido executado com toda a ponderação desejável, nem ter tido em vista um interesse público da esfera de sua competência funcional”. (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 97) (grifamos)

Pela motivação, reforça Hely Lopes, o administrador público justifica sua ação administrativa, indicando os fatos (pressupostos de fato) que ensejam o ato e os preceitos jurídicos (pressupostos de direito) que autorizam sua prática. Obrigatória principalmente em atos administrativos que afetam o interesse individual do administrado, para o exame de sua legalidade, finalidade e moralidade administrativa.

Ademais, o art. 50, *caput* e inciso II, da Lei n.º 9.784/99 prescreve:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...)



II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

Não há dúvidas de que a Lei nº 9.784/99 erigiu a motivação como garantia indispensável ao administrado, possibilitando-lhe conhecer o seu fundamento legal. A omissão das razões de direito que justificaram o procedimento adotado, no caso, o fundamento legal da autuação, dificulta a identificação dos elementos a serem atacados em defesa ou em sede recurso e caracteriza manifesta preterição do direito de defesa do sujeito passivo, a macular de vício insanável o ato praticado, conforme já manifestou, por diversas vezes, a Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social:

PARECER CJ N° 884

PREVIDÊNCIA - CUSTEIO - CONTRIBUIÇÃO PATRONAL

Irregularidade do Relatório Fiscal e das provas juntadas - Parecer pela anulação do processo ab initio.

PARECER CJ N° 1.045

DIREITO PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO - DIVIDA ATIVA INSCRITA

Detectado cerceamento de defesa por falha no relatório fiscal após a inscrição em dívida ativa. Anulação do processo ab initio para suprir a falta.

PARECER CJ N° 1.172

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - ENTIDADE FILANTRÓPICA - ISENÇÃO

Parecer pela anulação dos processos ab initio por deficiência dos relatórios fiscais.

PARECER CJ N° 1.627

DIREITO PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - CONSTRUÇÃO CIVIL

Alegação de falta de apresentação de documento solicitado para se proceder à aferição indireta - Contradição do fiscal - Relatório defeituoso - Parecer pela anulação dos processos ab initio.

PARECER CJ N° 1.800

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. ENTIDADE FILANTRÓPICA. ISENÇÃO. Os relatórios ensejam nitido cerceamento de defesa, pois não trazem quais os requisitos que a entidade não preencheu para gozar da isenção das contribuições para a seguridade social. Parecer pela anulação dos processos ab initio por deficiência dos relatórios fiscais. Precedente. Parecer CJ nº 1.172/98.

Deste modo, não há outra alternativa senão a de decretar a nulidade do presente lançamento, pelos motivos retro apontados e pelo disposto no art. 31, II, da Portaria MPS nº 520/2004, cabendo ao órgão previdenciário a realização de novo lançamento, devidamente fundamentado, com a menção de todos os dispositivos legais aplicáveis ao procedimento fiscal executado no sujeito passivo.

Art. 31. São nulos:

(...)

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;

Em razão do exposto, voto pela ANULAÇÃO do Auto de Infração.

Sala das Sessões, em 03 de março de 2009.


ADRIANA SATO