



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

Processo nº 36202.003088/2006-96
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-000.983 – 3ª Turma Especial
Sessão de 24 de agosto de 2011.
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente TRISTÃO COMPANHIA DE COMÉRCIO EXTERIOR.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 28/06/2006.

AUTO DE INFRAÇÃO. ALTA DE APRESENTAÇÃO DE PPP.

AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DA AMPLA DEFESA. CONTRADITÓRIO. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. DESCRIÇÃO SUMÁRIA DA INFRAÇÃO DISTINTAS ENTRE AS PEÇAS PROCESSUAIS. DUAS CONDUTAS. OBSCURIDADE. IMPRECISÃO. NULIDADE. OCORRÊNCIA.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Relatório

O presente Auto de Infração – AI – DEBCAD 35.776.079-4, CFL.89, deixar a empresa e a cooperativa de elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e de fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho ou do desligamento do cooperado, cópia autêntica deste documento, com período de apuração de 01/1996 a 01/2005, conforme Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, de fls. 06 a 08, objetiva a aplicação de penalidade por infração a dever instrumental, determinado por lei.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, em 30/06/2006, Folha de Rosto do Auto de Infração – FR, fls. 01.

A Seção do Contencioso Administrativo, em 14/07/2006, emitiu o Despacho- Decisório - DD Nº 07.401.4/0051/2006, de fls. 50 a 52, por intermédio do qual a multa foi reduzida de R\$ 11.568,83; para R\$ 1.156,83; tendo em vista que houve equívoco quando da aplicação da fundamentação legal da infração.

Verifica-se que este DD em seu primeiro parágrafo e com suporte no Relatório Fiscal da Infração – REFISC, de fls. 19 e 20, informa que a conduta do sujeito passivo foi a que a seguir consta.

Trata-se de infringência ao artigo 58, § 4.º da Lei n.º 8.213/91 na redação dada pela Lei n.º 9.528/97 que de acordo com o Relatório Fiscal da Infração às fls. 19/20, a empresa deixou de apresentar o Perfil Profissiográfico Previdenciário — PPP solicitado através do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos -TIAD de 16/01/2006 e 05/05/2006 (fls 09/14). (grifo meu).

A empresa foi cientificada deste DD, conforme Ofício Nº 07.401.4/0414/2006, recebido, em 24/07/2006, conforme, AR, de fls. 261, inclusive com a reabertura do prazo de defesa.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, as fls. 55 a 73, recebida, em 14/07/2006, a qual foi acompanhada dos documentos, de fls. 74 a 199; 202 a 260.

A autuada apresentou uma segunda defesa, as fls. 262 a 273, recebida, em 08/08/2006.

As duas defesas foram consideradas tempestivas, fls. 274, item 1 e 2, uma vez que o contribuinte foi cientificado do AI, em 30/06/2006, e, em 14/07/2006,, fls. 55, protocolizou a impugnação e foi cientificado do DD, em 24/07/2006, e apresentou a segunda defesa, em 08/08/2006.

A Seção do Contencioso Administrativo, por intermédio do despacho, de fls. 275, baixou os autos em diligência.

A Seção de Fiscalização, as fls. 278 a 281, emitiu Informação Fiscal, visando atender à diligência, o qual concluiu pela não correção da falta, nos termos a seguir expostos.

4.1.1. Assim sendo, como a empresa não sanou a falta, apresentado os PPP de forma incompleta e deficiente, mantém-se o entendimento construído no desenvolvimento da ação fiscal previdenciária, quando se concluiu pela falta do adequado gerenciamento de riscos ambientais pela Tristão Companhia de Comércio Exterior, no período de 04/1999 a 12/2005, nos estabelecimentos de Varginha/MG e Viana/ES. (grifo meu).

O órgão julgador de primeiro grau emitiu a Decisão-Notificação – DN Nº 07.401.4/0534/2006, fls. 283 a 291, em 18/12/2006. Na qual a autuação foi considerada procedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 23/12/2006, AR, fls.294.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, fls. 295 a 302; 305 a 306, recebido, em 24/01/2007, não se abordará as teses alegadas no recurso, por ser desnecessário, o que se explicará no voto

O recurso foi considerado tempestivo, porém não houve a efetivação do depósito recursal, fls. 307.

A impugnante foi cientificada de que seu recurso não seguiria sem o depósito, tendo sendo emitido o Termo de Trânsito em Julgado, fls. 308 a 312.

A empresa apresentou a petição, de fls. 316 a 318, acompanhada dos documentos, de fls. 319 a 380; 383 a 385.

A empresa apresentou nova petição, as fls. 390 a 392, acompanhada dos documentos, de fls. 393 a 409, entre os quais decisão judicial nos autos 2007.34.00.003498-7, onde foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para que o recurso administrativo seja processado sem o requisito do depósito prévio.

Os autos, finalmente, subiram ao Segundo Conselho de Contribuintes, fls. 418.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira, Relator

O recurso foi interposto tempestivamente, em 24/01/2007, conforme, fls. 295, uma vez que o contribuinte foi cientificado da decisão de primeiro grau, em 23/12/2006, AR, fls 294. No que tange ao depósito recursal a empresa não o realizou, mas está amparada por decisão judicial nos autos 2007.34.00.003498-7, fls. 407.

A tempestividade do recurso, também, foi reconhecida pelo órgão preparador.

Quanto ao depósito recursal, ainda, que necessário a época da impetração do recurso voluntário, hoje este não mais vige, uma vez que revogado pela MP 413/2008, convertida na Lei 11.727/2008. Ainda, que se alegue que tal condição deva ser averiguada tendo como marco a data da interposição do recurso, tenho para mim que tal exigência estava com os dias contados, basta ver a ADIN 1976-7, que exclui do Decreto 70.235/72, tal exigência, acrescentada pela Lei 10.522/2002. Neste diapasão temos, também, a Súmula Vinculante nº 21 do STF, ou seja, se não tivesse sido revogado tal depósito na seara previdenciária fatalmente este acabaria declarado inconstitucional, sendo inexigível desde a origem.

Não fosse esses argumentos suficientes o Regimento Interno do CARF Portaria MF 256/2009, em seu artigo 62, parágrafo único, inciso I, do Anexo II, estabelece que:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

Assim, verifico no caso a possibilidade do afastamento desta exigência, uma vez que em RE, conforme abaixo transcrito o STF já reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 126, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, senão vejamos:

RECURSO ADMINISTRATIVO - DEPÓSITO - §§ 1º E 2º DO ARTIGO 126 DA LEI Nº 8.213/1991 - INCONSTITUCIONALIDADE. A garantia constitucional da ampla defesa afasta a exigência do depósito como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo. (RE 389383, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 28/03/2007, DJe-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007 DJ 29-06-2007 PP-00031 EMENT VOL-02282-08 PP-01625 RDDT n. 144, 2007, p. 235-236.

(grifos neste).

Tal decisão transitou em julgado em 14/09/2007, conforme resumo de andamento do processo, consultado no site do STF.

Desta forma, e tendo em vista os princípios da isonomia e da segurança jurídica, bem como a decisão judicial em suscitada, admito o presente recurso.

Registro, inicialmente, que embora a fiscalização tenha empreendido uma tarefa hercúlea de forma minudente e bem alicerçada, isto não a eximiu da ocorrência de equívocos. Aliás, o que foi reconhecido, as fls. 50 a 52, tendo sido este sanado.

Entretanto, este não foi o único equívoco do lançamento, senão vejamos.

Na Folha de Rosto do Auto de Infração – AI, 01, consta a seguinte descrição sumária da infração:

Deixar a empresa e a cooperativa de elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e de fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho ou do desligamento do cooperado, cópia autêntica deste documento,...

O Relatório Fiscal do Auto de Infração – REFISC, de fls. 19 e 20, diz que a infração foi:

*2. No cumprimento no Mandado de Procedimento Fiscal nº 09281782, solicitou-se formalmente ao contribuinte, através do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD, de 16/01/2006, anexo, emitido de acordo com os arts. 32, III, e 33, §§1º e 20, da Lei nº 8.212, de 1991, anexo, os documentos necessários à verificação do gerenciamento do ambiente de trabalho visando à eliminação e ao controle dos agentes nocivos à saúde e à integridade física dos trabalhadores, entre eles o **Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP**. (grifo do original).*

*3. Não apresentado o documento, formalizou-se mais uma vez a intimação para a apresentação do PPP, através do TIAD emitido em 05/05/2006, anexo. **Novamente o documento não foi apresentado.** (grifo meu).*

6. Assim, não apresentados os PPP's, descumpriu o contribuinte o dever instrumental previsto no art. 58, §4º, da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997.

(grifo meu).

O DD que buscou corrigir o equívoco na aplicação do valor da multa, assim dispôs sobre a infração:

Trata-se de infringência ao artigo 58, § 4.º da Lei n.º 8.213/91 na redação dada pela Lei n.º 9.528/97 que de acordo com o Relatório Fiscal da Infração às fls. 19/20, a empresa deixou de apresentar o Perfil Profissiográfico Previdenciário — PPP solicitado através do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos -TIAD de 16/01/2006 e 05/05/2006 (fls 09/14).

(grifo meu).

A Informação Fiscal - IF em cumprimento a diligência, assim se pronunciou:

4.1.1. Assim sendo, como a empresa não sanou a falta, apresentado os PPP de forma incompleta e deficiente, mantém-se o entendimento construído no desenvolvimento da ação fiscal previdenciária, quando se concluiu pela falta do adequado gerenciamento de riscos ambientais pela Tristão Companhia de Comércio Exterior, no período de 04/1999 a 12/2005, nos estabelecimentos de Varginha/MG e Viana/ES. (grifo meu).

Fica evidente haver uma dicotomia entre a descrição sumária da infração, conforme, fls. 01, e os demais documentos do crédito entre os quais REFISC, DD e IF como acima explicitado e transcrito.

Assim sendo, pergunto, afinal o que fez o contribuinte? Deixou de elaborar e manter atualizado o PPP ou não apresentou à fiscalização o PPP que esta solicitou no curso da ação fiscal.

Para mim não há dúvidas de que as condutas são distintas e não se confundem.

Caso a conduta real seja a afirmada no REFISC, no DD e na IF esta não possibilita a aplicação da multa descrita na Folha de Rosto e administrativamente identificada como CFL.89 como é a situação deste auto, pois se o contribuinte não apresentou os PPP's solicitados aos agentes fiscais, estes não podem afirmar que aquele – o contribuinte – nos os elaborou, uma vez que a não apresentação e não elaboração são ações distintas.

Nesta linha de raciocínio, também, não é possível dizer que os PPP's não foram mantidos atualizados, haja vista que se não foram apresentados, não há como mensurar o seu conteúdo para poder afirmar tal fato.

Do contrário se a conduta do sujeito passivo foi deixar de elaborar e de manter atualizado os PPP's como podem os agentes fiscais terem chegado a tal conclusão, se os documentos não foram apresentados, como afirmam no REFISC.

Desta forma, o auto é ambíguo, impreciso, obscuro, acabando, assim, por vilipendiar a legislação.

O crédito padece dos elementos da clareza e precisão como exigido no artigo 293, do Regulamento da Previdência Social – RPS, apenso ao Decreto 3.048/99, bem como não está instruído com todos os termos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito, conforme artigo 9º, do Decreto 70.235/72.

A ausência de clareza e precisão do levantamento, da autuação e da multa, resulta em nulidade da autuação, por cerceamento do direito à ampla defesa e do contraditório, o que acaba por macular o due process of law, isto é o devido processo legal.

A nulidade ora suscitada é reconhecida, nos termos do artigo 59, II, do Decreto 70.235/72 c/c o artigo 37, caput, da CF/88 e a reconhecço como de cunho material, pois se refere intrinsecamente com a descrição e efetivo cometimento da infração propriamente dita.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por CONHECER DO RECURSO, acatando a preliminar suscitada para afastar a exigência de depósito recursal prévio, para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO**, reconhecendo a nulidade do crédito, contudo por outros fundamentos.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.