



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

Processo n° 36418.006209/2006-26
Recurso n° 144.418 Voluntário
Acórdão n° 2401-00.579 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de agosto de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente VCG INCORPORAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/03/2005

PREVIDENCIÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE PRECISÃO E CLAREZA NA DESCRIÇÃO DA CONDOTA INFRACIONAL.

Enseja a declaração de nulidade o auto de infração que não apresente com clareza e precisão a conduta que supostamente violaria a norma tributária.

AUTORIDADE JULGADORA. DETERMINAÇÃO DE SANEAMENTO DE VÍCIO DETECTADO NO LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Não cabe ao órgão julgador, deparando-se com vício substancial no lançamento, determinar o saneamento do mesmo, sob pena de quebra da isonomia processual.

PROCESSO ANULADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em anular, por vício material, o Auto de Infração. Vencidos os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira e Elias Sampaio Freire, que votaram por não declarar a nulidade.


ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente

1
Kilmer


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO – Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se do Auto de Infração – AI n.º 35.733.836-0, com lavratura em 10/06/2005, posteriormente cadastrado na RFB sob o número de processo constante no cabeçalho. A penalidade aplicada foi de R\$ 2.589,23 (dois mil e quinhentos e oitenta e nove reais e três centavos).

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração, fl. 11, a empresa apresentou a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com informações incompletas, inexatas ou omissas em relação aos dados relacionados (sic!) aos fatos geradores de contribuições previdenciárias, ou seja, foram localizados pela fiscalização 47 campos omissos ou incorretos no cruzamento GFIP X GPS no período de 01/1999 a 03/1995 (sic!).

A autuada apresentou impugnação, fls. 26/35, na qual alega que o AI é nulo, posto que lavrado fora do estabelecimento do sujeito passivo. Assevera que também é causa de nulidade o fato da autuação, da forma como foi lavrada, prejudicar o seu direito de defesa.

No mérito, assevera que houve erro no calcula da contribuição incidente sobre a remuneração paga aos autônomos, posto que o valor devido foi tomado como a própria base de cálculo, esquecendo-se a auditoria de aplicar a alíquota correspondente.

A base de cálculo da contribuições sobre os pagamentos aos empregados é totalmente divergente dos valores efetivamente pagos.

O órgão julgador de primeira instância entendeu que a auditoria não indicou claramente a conduta que motivou o AI, além de que o relatório da aplicação da multa não especificou a existência de circunstâncias agravantes ou atenuantes.

O processo foi então baixado em diligência, fls. 566/567, para que o auditor verificasse se os documentos juntados na defesa corrigiriam a infração e, em caso negativo, fosse saneadas as falhas verificadas na autuação, reabrindo-se prazo para defesa.

Em atendimento à determinação de diligência, a auditoria emitiu relatórios complementares, fls. 571/577, onde na narrativa da infração, expõem-se que, no período de 03/2000 a 01/2004, a empresa declarou a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP em desconformidade com o seu Manual de Orientações, ao lançar no campo destinado à informação sobre a exposição do trabalhador a agente nocivo o “código 1 – não exposição a agente nocivo”, quando o correto seria deixar o referido campo em branco, haja vista que a autuada não expôs seus empregados a agentes nocivos. Demonstra-se ainda a multa aplicada por competência.

Tendo sido cientificado pessoalmente do relatório complementar, fl. 575, a empresa não se manifestou.

O órgão de julgamento de primeira instância que declarou procedente a autuação, fls. 580/584.

O julgador monocrático afastou as preliminares suscitadas, alegando que não há norma que determine que a lavratura do AI tenha que se dar no estabelecimento da empresa e que o cerceamento do direito de defesa foi eliminado com a emissão do relatório fiscal complementar, do qual a empresa tomou ciência, mas preferiu permanecer inerte.

No mérito, afirma-se que não há de se confundir a autuação guerreada com exigência da obrigação principal.

Não se conformando, a autuada interpôs recurso voluntário, fls. 595/606, no qual alega, em síntese que:

a) foi procedida nova auditoria por outro auditor, que reexaminou toda a documentação já apresentada anteriormente, com emissão de novo relatório onde a motivação do lançamento é inovada, fato que viola e afronta o desenvolvimento válido e regular do processo tributário;

b) a conduta descrita no relatório complementar não caracteriza omissão ou informação inexata, mas deriva de interpretação que fez o contribuinte de regra prevista no Manual de Orientação e Preenchimento da GFIP;

c) o preenchimento do “código 1” decorreu do entendimento que firmou de que seus empregados não estão expostos a agentes nocivos, não tendo havido na espécie conduta dolosa;

d) diante da complexidade da legislação fiscal, cabe ao fisco, antes de autuar, fazer a devida orientação ao contribuinte, mormente nos casos em que o erro não ocasionou qualquer prejuízo ao erário, nem detectou-se óbice à ação do fisco.

Ao final, pede a declaração de nulidade do AI, ou o reconhecimento de sua improcedência.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso apresentado merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade, além de que a recorrente juntou guia comprobatória do depósito prévio.

Em sede de preliminares, argumenta a recorrente que tendo requestado pela nulidade de autuação viciada, não poderia o órgão julgador determinar que fosse supridas as falhas do lançamento e sim declarar a sua nulidade.

Essa é uma questão tormentosa que frequentemente visita esse colegiado. Eis a questão que não silencia: pode o órgão de julgamento determinar, em sede de diligência fiscal, que o fisco elabore relatório complementar para suprir falhas detectadas no lançamento original, mormente, quando a mácula ocorre em elemento essencial, qual seja a descrição da conduta que ensejou à autuação?

Embora no processo administrativo fiscal a Administração apareça como parte e como juiz, essa última atividade deve ser desenvolvida com imparcialidade, de forma que o princípio do devido processo legal não reste ferido.

Diante dessa evidência, pelo princípio lógico, a contenda tributária deve se desenvolver de forma que a Administração-parte apresente a sua peça de acusação ao contribuinte, esse tenha a oportunidade de se contrapor a esses fatos, instaurando o contencioso fiscal e a Administração-juiz, formando sua convicção com base nos autos, emita decisão motivada que solucione a lide naquela instância.

Há situações em que o órgão julgador, ao se deparar com as peças de ataque e defesa, não atinge o grau de convencimento necessário a emitir uma decisão segura, carecendo de mais esclarecimentos. Sensível a tais ocorrências, o legislador colocou ao seu dispor a possibilidade de determinar a produção de novos elementos probatórios que possam auxiliar na remoção dos obstáculos cognoscitivos que impedem a prolação da sentença administrativa.

É o que dispõe o Decreto n.º 70.235/1972:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine.

(...)

No entanto, há de se perquirir se é dado ao órgão julgador, ao reconhecer a existência de vício no lançamento, devolver o processo ao agente responsável pelo lavratura, para que retifique as imperfeições, reiniciando a marcha processual, com reabertura de prazo para defesa.

Inclino-me a afirmar que inexiste essa possibilidade, sem que se tenha por ferido o devido processo legal. Ao oportunizar ao fisco a possibilidade de sanear o auto de infração, o julgador passa a tutelar os interesses da parte acusadora, quebrando a isonomia processual. Veja-se que é impensável que a Administração-juiz, detectando defeito na peça de defesa, venha a chamar o sujeito passivo para emendar a sua manifestação de inconformidade.

No caso concreto, observa-se que o julgador monocrático textualmente reconheceu que o AI sob testilha desobedeceu a normas procedimentais de observância obrigatória, com o que feriu o direito de defesa do recorrente. Para que não parem dúvidas sobre as minhas afirmações, transcrevo excertos da decisão guerreada:

3. Adicionalmente, o mesmo Relatório Fiscal da Infração (fls. 11), indica a existência de 47 (quarenta e sete) campos omissos ou incorretos no cruzamento GFIPXGPS, sem expressamente individualizar quais seriam os campos omissos ou incorretos, quais as competências e a informação correta que deveria ter sido informado no campo respectivo.

(...)


Acrescente-se que o Relatório Fiscal da Infração (fls. 11) limita-se a reproduzir a norma abstrata contida no texto legal, sem, contudo, atender ao disposto nos artigos 689 e 690, inciso II, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 100/2003, vigente no momento da autuação: (...)

Diante da situação posta a análise, outra solução não encontro que não seja a de reconhecer que o AI sob julgamento carregava desde a origem a mácula da falta de clareza e precisão, prejudicando o direito de defesa do autuado e que não caberia ao órgão original, sob pena de quebra do equilíbrio processual, determinar o saneamento da peça acusatória. O lançamento merece, dessa forma, a declaração de nulidade.

Haja vista que a mácula foi verificada em elemento essencial do ato, qual seja a perfeita descrição da conduta infracional, tenho que o vício que enseja a nulidade é de caráter material.

Nesse sentido, voto pelo provimento do recurso para anular, por vício material, a autuação.

Sala das Sessões, em 20 de agosto de 2009


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator