

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

Processo nº 36630.001465/2007-93
Recurso nº 153.230 Embargos
Acórdão nº 2401-01.183 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de abril de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Embargante PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Interessado HOSPITAL E MATERNIDADE SÃO LEOPOLDO S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 18/12/2006

CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 33, § 2.º DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 283, II, “j” DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99

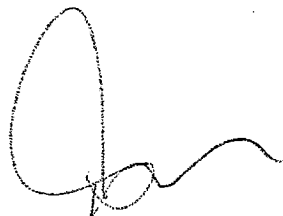
A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto-de-infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar o INSS na administração previdenciária.

A ausência dos elementos de validade sejam eles MPF ou mesmo Termo de Intimação para apresentação de Documentos - TIAD, acaba por ensejar a nulidade de todo o procedimento por vício formal.

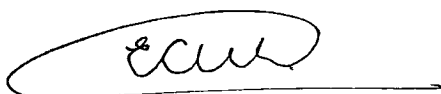
EMBARGOS ACOLHIDOS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração para re-ratificar o Acórdão nº 2401-00.687, passando a: I) Por unanimidade de votos, em anular o auto-de-infração; e II) Por maioria de votos, em declarar a nulidade por vício formal. Vencidos os Conselheiros Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Maria da Glória Faria, que votaram por declarar a nulidade por vício material.



ELIAS SAMPAIO FREIRE -- Presidente



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA – Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Maria da Glória Faria (Suplente).

Relatório

Considerando a propositura de embargos pela União - Fazenda Nacional, e tendo sido os mesmos acatados face a existência de omissão/contradição no acórdão, destaca-se como pontos a serem observados no relatório dos embargos:

Trata-se de embargos opostos pela procuradoria por entender que o acórdão prolatado apresenta omissão quanto ao tipo de nulidade declarado, tendo em vista que o acórdão não fez referência tratar-se de vício formal ou material.

No caso, indispensável o esclarecimento dessa questão para que não haja prejuízos a eventual aplicação do disposto no art. 173 do CTN, visto que o dito dispositivo em seu inciso II, descreve: da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Contudo antes de apreciar os pontos que entende esta relatora geraram contradição, transcrevo abaixo o relatório do acórdão com os esclarecimentos quanto a omissão apontada.

Trata o presente auto-de-infração, lavrado em desfavor da recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 33, §2º da Lei nº 8.212/1991 c/c art. 283, II, "j" do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999. Segundo a fiscalização previdenciária, a recorrente deixou de apresentar livro ou documento relacionado com as contribuições previdenciárias. No caso objeto desta autuação deixou o recorrente, mesmo intimado por meio de TIAD de apresentar os seguintes documentos, conforme descrito em Relatório Fiscal às fls. 19:

Folhas de Pagamento de Administradores e Autônomos;

GFIPs de prestadoras de serviços sujeitos a retenção de 11%, quais sejam:

Aqualimp

Forthe Serviços

GR S/A

Lavanderia ACME S/C

Luandre Serviços

Mega Telecon

Phoenix Consultoria

Plenitude Mão de Obra

Tema Recursos



Top Serviços

Central de Lavagem

Sistema Delivery Sigmaker.

Consta ainda do Relatório Fiscal da Infração que a empresa é obrigada a manter arquivo em ordem cronológica, durante o prazo exigido pela legislação, conforme disposto nas OS 203/99 e OS 209/99.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 18/12/2006, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no mesmo dia.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou impugnação, fls. 32 a 36. Em síntese o recorrente alegou a nulidade da autuação por não estar devidamente fundamentado, não constar o período a qual a solicitação se refere, bem como a autuação em duplicidade durante o mesma fiscalização.

Foi exarada a Decisão-Notificação - DN que confirmou a procedência do lançamento, conforme fls. 61 a 68.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 141 a 149. Em síntese o recorrente alega os mesmo argumentos da impugnação, quais sejam:

Preliminarmente, o auto de infração permanece nulo, posto que não discrimina a infração cometida, ou seja não descreveu na forma devida o fato gerador, considerando que a mera descrição do dispositivo legal infringido não satisfaz a exigência legal.

Sequer consta o período da exigência da demonstração da retenção de 11% com a solicitação dos respectivos documentos das prestadoras de serviços, o que torna o auto em questão imprestável.

A empresa é cumpridora de suas obrigações fiscais, todavia agiu a auditora com rigor excessivo a medida que solicitou todos os contratos de serviços terceirizados.

Data vênua pretende a auditora diante das inúmeras duplicidades nas autuações aplicar descaradamente multa confiscatória ao impugnante, eis que outro não pode ser o entendimento.

Requer o acolhimento do recurso, para que se declare totalmente improcedente a autuação, ora guerreada.

A Receita Previdenciária encaminhou o recurso a este conselho, sem a apresentação de contra-razões.

É o relatório.



Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 81. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS PRELIMINARES AO MÉRITO

Em primeiro lugar cumpre-nos avaliar a preliminar de nulidade por entender o recorrente não ter a autoridade fiscal descrito a fundamentação legal, bem como descrito os fatos geradores que ensejaram esta autuação, razão não lhe confiro.

Não só o relatório fiscal da infração se presta a esclarecer as faltas cometidas, bem como a análise conjunta dos MPF emitidos, Termos de Intimação para apresentação de documentos, que juntos, descrevem ao recorrente quais os documentos que não foram apresentados e resultaram na falta que ensejou a autuação.

Contudo, entendo que uma falta levantada pelo recorrente, acabou sim, por indiretamente ensejar cerceamento de defesa e por conseguinte nulidade do procedimento.

No relatório fiscal da infração descreve de maneira minuciosa quais os documentos que por não serem apresentados durante o procedimento ensejaram a autuação, quais sejam:

1. *Folhas de Pagamento de Administradores e Autônomos;*
2. *GFIPs de prestadoras de serviços sujeitos a retenção de 11%,
quais sejam:*
3. *Aqualimp*
4. *Forthe Serviços*
5. *GR S/A*
6. *Lavanderia ACME S/C*
7. *Luandre Serviços*
8. *Mega Telecon*
9. *Phoenix Consultoria*
10. *Plenitude Mão de Obra*
11. *Tema Recursos*
12. *Top Serviços*
13. *Central de Lavagem*



14. Sistema Delivery Sigmaker.

Contudo, ao avaliar a que tempo ocorreram os fatos geradores, até mesmo para que pudesse apreciar de ofício a decadência quinquenal, observei que não fez a autoridade fiscal contar a que período referiam-se cada exigência, ou mesmo o conjunto delas. Destaco ainda, que não haveria que se falar em nulidade se no Termo de intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, onde se detectou a não apresentação de todos os documentos estivesse descrito o período de exigência. Mas, conforme consta das fls. 11 e 12, não fez o auditor qualquer menção a respeito.

Da análise da Decisão Notificação prolatada, observa-se que a autoridade julgadora afastou a nulidade argüida, por entender que o período que consta no MPF – dito Período de Apuração já deixa claro o período dos documentos solicitados, o que ousou discordar.

O Mandando de Procedimento Fiscal tem sim a função de deixar claro para a empresa fiscalizada o período de cobertura da fiscalização, bem como autoriza os agentes fiscais a realização do procedimento. Contudo, que esse documento não dispensa o Termo de Intimação para apresentação de documentos – TIAD, pelo contrário, esse último se presta a exigir quais os documentos a autoridade fiscal entende relevantes para apreciação, e justamente a não apresentação dos mesmo é que enseja a autuação que ora se discute. Portanto, entendo que a não descrição do período para os quais aquele agente exige documentos, pode ensejar o cerceamento do direito de defesa.

É pertinente também destacar, que entendo que a nulidade que alcança os levantamentos acima descritos é formal, visto não ter o auditor formalizado da maneira devida o lançamento em relação aos elementos de validade do procedimento fiscal.

Dessa forma, entendo que a falta da descrição do período de exigência dos documentos levaria a anulação da NFLD por vício formal, por se tratar do não preenchimento dos requisitos de validade do procedimento.

Em uma concepção a respeito da forma do ato administrativo é incluída não somente a exteriorização do ato, mas também as formalidades que devem ser observadas durante o processo de formação da vontade da Administração, e até os requisitos concernentes à publicidade do ato. Nesse sentido é a lição de Maria Sylvia di Pietro, na obra Manual de Direito Administrativo, 18ª edição, Ed. Atlas, página 200.

Na lição expressa de Maria Sylvia di Pietro, na obra já citada, página 202, in verbis: “Integra o conceito de forma a motivação do ato administrativo, ou seja, a exposição dos fatos e dos direitos que serviram de fundamento para a prática do ato; a sua ausência impede a verificação da legitimidade do ato.”

Não se pode confundir falta de motivo com a falta de motivação. A motivação é a exposição de motivos, ou seja, é a demonstração, por escrito, de que os pressupostos de fato realmente existiram. A motivação diz respeito às formalidades do ato. O motivo, por seu turno, antecede a prática do ato, correspondendo aos fatos, às circunstâncias, que levam a Administração a praticar o ato. São os pressupostos de fato e de direito da prática do ato. Na lição de Maria Sylvia di Pietro, pressuposto de direito é o dispositivo legal em que se baseia o ato; pressuposto de fato, corresponde ao conjunto de circunstâncias, de acontecimentos, de situações que levam a Administração a praticar o ato. A ausência de motivo ou a indicação de motivo falso invalidam o ato administrativo.

Face o exposto, entendo que o auto de infração possui falhas que acabam ensejando sua nulidade na forma descrita acima.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO DOS EMBARGOS, para re-ratificar o acórdão 2401-00.687, CONHECENDO DO RECURSO INTERPOSTO para declarar SUA NULIDADE POR VÍCIO FORMAL.

Sala das Sessões, em 28 de abril de 2010



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA - Relator



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO**

-Processo nº: 36630.001465/2007-93

Recurso nº: 153.230

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2401-01.183.

Brasília, 28 de junho de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional