



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo n°	36690.000967/2003-69
Recurso n°	145.577 Voluntário
Matéria	Auto de Infração
Acórdão n°	205-00.506
Sessão de	09 de abril de 2008
Recorrente	PLÁCIDO GOMES PEREIRA
Recorrida	DRP-SALVADOR/BA

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Data do fato gerador: 07/07/2003

Ementa: OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUTO-DE-INFRAÇÃO. MULTA.

Constitui infração, punível na forma da Lei, a apresentação de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 32, IV, § 5º, da Lei 8.212/1991, combinado com o art. 225, IV, § 4º, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999.

Processo Anulado

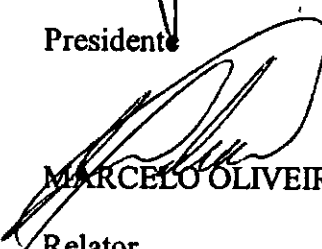
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos anular o lançamento nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Marco André Ramos Vieira que apresentará o voto divergente reconhecendo os vícios apontados pelo relator, mas entendendo que é cabível a complementação do relatório.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente



MARCELO OLIVEIRA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Renata Souza Rocha (suplente).

2º CC/MF - Quinta Câmara CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 30 / 03 / 09 Rosilene Aires Soares Matr. 1198377
--

CC02/C05 Fls. 99

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP), em Salvador/BA, Decisão-Notificação (DN) 04.024.0/0075/2003, fls. 043 a 050, que julgou procedente a autuação, efetuada por Auto de Infração (AI), por descumprimento de obrigação tributária legal acessória, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 007 e 008, a autuação foi lavrada devido à recorrente ter apresentado GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, descumprindo, assim, obrigação legal acessória, conforme previsto na Lei 8.212, de 24/07/1991, art. 32, IV, parágrafo 5º, combinado com o art. 225, IV, parágrafo 4º, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048, de 06/05/1999, conforme demonstrado no RF.

A fiscalização constatou esse fato mediante análise dos documentos solicitados, especialmente relação de empenhos da despesa pública e folhas de pagamento, constatando-se que não se fizeram constar nas referidas GFIP todos os fatos geradores das obrigações previdenciárias, no que tange aos vereadores e aos contribuintes individuais.

Os motivos que ensejaram o lançamento estão descritos, detalhados e claros no RF e nos demais anexos do AI.

Contra a autuação, a recorrente apresentou impugnação, fls. 026 e 027, acompanhada de anexos.

A DRP analisou o lançamento e a impugnação, julgando procedente a autuação, fls. 043 a 050.

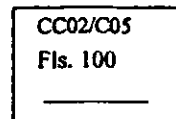
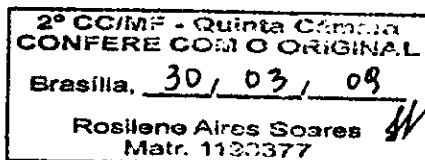
Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 054 a 061.

A DRP apresentou Contra-Razões, fls. 070 a 073.

Após a apresentação do recurso, a Segunda Câmara de Julgamento (CAJ), do Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), já analisou o processo e solicitou diligências para saneamento de dúvidas quanto à responsabilização do autuado, fls. 075 a 077.

A DRP emitiu despacho em que, a princípio conclui que foi cumprida a diligência requisitada pela CAJ.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheiro MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

Concordo com o entendimento proferido de que há uma irregularidade no procedimento, qual seja: a falta de discriminação dos fatos geradores que ensejaram a autuação. Também concordo que deveria ter sido emitido o TIAD em nome do autuado para requisição de documentos e demonstração de documentação que comprovasse a delegação de competência. Entretanto, discordo dos efeitos de tal reconhecimento.

Conforme prevê o art. 32 da Portaria MPS n.º 520/2004, que regia o processo administrativo fiscal, a nulidade dos atos são somente as seguintes:

Art. 32. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

III - o lançamento não precedido do Mandado de Procedimento Fiscal.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo, a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Sendo assim, entendo que o relatório fiscal pode ser complementado, a fim de mais bem caracterizar a infração com a discriminação dos fatos geradores, sem necessidade de ser anulada a NFLD, mesmo porque, o princípio que rege o processo administrativo é o da economia processual.

Não resta dúvida portanto, que há um vício na presente autuação, o ponto controverso reside na possibilidade de saneamento ou não da falta. Não se pode confundir falta de motivo com a falta de motivação. A falta de motivo do ato administrativo vinculado causa a sua nulidade. No lançamento fiscal o motivo é a ocorrência do fato gerador, esse inexistindo torna improcedente o lançamento, não havendo como ser sanado, pois sem fato gerador não há obrigação tributária. Agora, a motivação é a expressão dos motivos, é a tradução para o papel da realidade encontrada pela fiscalização. A falha na motivação pode ser corrigida, desde que o motivo tenha existido.

De acordo com o previsto no art. 59 do Decreto n.º 70.235/1972, há apenas dois casos de nulidades: os atos e termos lavrados por pessoa incompetente; e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Conforme disposto no art. 60 do referido Decreto, as irregularidades, incorreções e omissões diferentes das acima referidas não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Destaca-se que mesmo nos casos de preterição do direito de defesa, não deve ser anulada a NFLD ou o auto de infração, mas sim a decisão ou o despacho. Prova desse entendimento é que se não houver a cientificação do sujeito passivo, não há dúvida que há um cerceamento ao direito de defesa, mas pergunta-se: há que ser anulada a NFLD? Entendo que não, assim como a maior parte, se não a totalidade dos demais Conselheiros. Não se pode olvidar que a cientificação é parte necessária ao aperfeiçoamento do lançamento fiscal, e portanto é intrínseco ao ato, mas o vício dessa cientificação não é causa de nulidade do procedimento fiscal.

Não se pode esquecer que o lançamento após notificado ao sujeito passivo não se torna perfeito e acabado. Esse lançamento pode ser alterado em função da impugnação do sujeito passivo, por recurso de ofício ou por iniciativa de ofício, conforme previsão no art. 145 do CTN. O processo administrativo fiscal tem justamente a função de constituir definitivamente ao crédito, assegurando-lhe a certeza e a liquidez. Caso não adotemos essa característica inerente ao processo administrativo, transformaríamos nossas decisões na cômoda anulação da NFLD ou do auto de infração, nos furtando à análise de mérito, para procurarmos meras irregularidades formais na constituição do crédito.

O apego demasiado à formalidade por este Colegiado vai de encontro aos princípios do Direito Administrativo da economia processual e da eficiência. Se é reconhecido que a fiscalização pode efetuar novo lançamento fiscal, após a anulação por vício formal, para quê gastar tanto esforço e tempo, se podemos aproveitar todas as provas que estão colacionadas aos autos, possibilitando a correção do feito?

A melhor caracterização da falha encontrada pela fiscalização pode ser realizada por meio de relatório fiscal complementar; afinal é para isso que servem as diligências fiscais. Atenta-se que não é este Colegiado que irá convalidar o ato de lançamento, mesmo porque não possui competência para isso. A convalidação será realizada pelo próprio órgão que efetuou o lançamento fiscal.

A persistir o entendimento desta Câmara, em qualquer hipótese que se verificar uma irregularidade, que ensejasse complementação do relatório fiscal, esta não poderia ser realizada. Desse modo, a decisão descumpra a lei, no caso o Decreto n.º 70.235/1972, uma vez que nenhuma diligência poderia ser mais realizada, pois toda a diligência colaciona novas informações que não constavam no relatório inicial.

Destaca-se que a possibilidade de complementação do relatório fiscal, reconhecendo o saneamento do vício, já foi ratificada por este Colegiado, por unanimidade, no julgamento do recurso de n.º 142.245, em 12 de fevereiro de 2008, nestas palavras:

Não obstante as razões apresentadas, entendo que a diligência fiscal, relatório complementar e despacho decisório emitidos [fls. 53-64], com a conseguinte intimação da ora Recorrente para manifestação, sanaram o vício constante do lançamento, sendo inoportuna e despicienda qualquer reparação por este órgão julgador. (grifei)

Ora, se é possível a complementação do relatório fiscal por decisão de primeira instância, qual o motivo de não ser possível por decisão de segundo grau, ainda mais quando é reconhecido que o Conselho de Contribuintes possui competência para rever todas as decisões proferidas pelas DRJ.

Pelo exposto, entendo que deveria o julgamento ser convertido em diligência a fim que seja complementado o relatório fiscal. Entretanto, tal diligência traria novas informações que não teriam sido analisadas na primeira instância administrativa, inovando a matéria em grau de recurso, o que ocasionaria a supressão de instância. Desse modo, para não ferir o princípio da ampla defesa, e para não suprimir a primeira instância, por uma questão lógica deve ser anulada a decisão de primeira instância para que seja possibilitada a complementação do relatório fiscal.

Deve o Auditor notificante completar o relatório fiscal motivando o entendimento do enquadramento na presente notificação. Repita-se que entendo que não cabe a diligência para complementar o relatório em segunda instância administrativa, pois ocasionaria a supressão de instância; por esse motivo é que voto por anular a decisão-notificação. Anulando a decisão de primeiro grau é reaberta toda a discussão sobre os dados que porventura sejam acrescidos aos autos, o que favorece o contraditório e a ampla defesa.

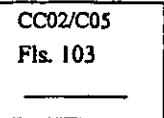
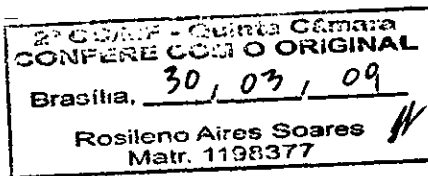
No presente caso, antes de ser emitido o relatório complementar, há ainda a necessidade de ser emitido TIAD ao contribuinte solicitando a documentação retro mencionada.

Por derradeiro Há que ser destacado, que parte do presente auto de infração foi lavrado em função da omissão quanto a GFIP das remunerações de vereadores, cujo enquadramento no RGPS se dava na qualidade de segurados empregados. Uma vez sendo enquadrados como segurados obrigatórios na qualidade de empregados, a empresa deveria informá-los em GFIP. Entretanto, o presente lançamento não pode prosperar. A Resolução n.º 26/2005 do Senado Federal suspendeu a execução da alínea "h" do inciso I do art. 12 da Lei Federal n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentada pelo § 1º do art. 13 da Lei Federal n.º 9.506, de 30 de outubro de 1997, em virtude de declaração de inconstitucionalidade em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário n.º 351.717.

Muito poderia se debater acerca dos efeitos dessa Resolução, se retroagiriam ou teriam efeitos a partir da sua publicação; contudo sou obrigado a reconhecer e a obedecer ao disposto no Decreto n.º 2.346/1997. De acordo com o disposto no § 2º do art. 1º do referido Decreto, os efeitos da suspensão da execução pelo Senado Federal seriam retroativos, nestas palavras:

Art. 1º As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto.

§ 1º Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia ex tunc, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato



praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial.

§ 2º O disposto no parágrafo anterior aplica-se, igualmente, à lei ou ao ato normativo que tenha sua inconstitucionalidade proferida, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal.

Portanto, os vereadores não seriam enquadrados como segurados empregados no RGPS, e não havia necessidade de informá-los em GFIP até o advento da Lei n.º 10.887/2004. Nessa parte não poderia ter sido efetuada o lançamento.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por ANULAR a DECISÃO-NOTIFICAÇÃO, devendo os autos retornarem à fiscalização para que seja elaborado novo relatório fiscal nos termos do presente voto.

É como voto.

MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

Relator



Voto Vencedor

Conselheiro MARCELO OLIVEIRA, Relator

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

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Analisando de ofício os autos, encontramos vícios que maculam a autuação.

Primeiramente, a autuação ocorreu devido à recorrente apresentar Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

No RF há o relato que justifica a autuação.

A descrição da infração relata que a fiscalização constatou esse fato mediante análise dos documentos solicitados, especialmente relação de empenhos da despesa pública e folhas de pagamento, constatando-se que não se fizeram constar nas referidas GFIP todos os fatos geradores das obrigações previdenciárias, *no que tange aos vereadores e aos contribuintes individuais.*

Pela simples leitura do RF notamos a generalidade da descrição da infração.

Nas autuações tributárias há a obrigatoriedade de descrição clara e precisa do fato que descumpriu a Legislação, a fim de possibilitar o pleno direito de defesa do sujeito passivo.

Soma-se a esse fato a emissão de Termo de Início da Ação Fiscal (TIAF), fl. 017, Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD), fl. 019, em nome do Município de Pedro Alexandre.

Constam, também, TIAD e Termo de Encerramento da Ação Fiscal (TEAF), fl. 019 e 020, em nome do Município de Pedro Alexandre – Prefeitura Municipal, outro Poder, já que o autuado, segundo o RF, fl. 012, é Presidente da Câmara Municipal.

Portanto, restou prejudicado o direito de defesa do recorrente, pois foi lhe imputado lançamento sem a descrição clara e precisa de seu fato gerador, prejudicando seu direito de defesa, assim como faltou sua devida intimação para solicitação dos documentos que justificaram a emissão do AI.

Sobre nulidade, a legislação determina motivos e atos a serem praticados em caso de decretação de nulidade.

Decreto 70.235/1972:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Portanto, por ser autoridade julgadora competente para a decretação da nulidade, por estar claro que o RF foi elaborado preterindo o direito de defesa da recorrente, pela falta de correta intimação do sujeito passivo e por ser o RF parte integrante primordial da autuação, decido pela nulidade do processo.

Em respeito ao § 2º, do Art. 59, do Decreto 70.235/1972, ressalto que a Receita Federal do Brasil deve verificar a permanência, ou não, da infração, a fim de tomar as devidas providências.

Por todo o exposto, acato as preliminares ora examinadas, restando prejudicado o exame de mérito.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto pela anulação da autuação.

Sala das Sessões, em 09 de Abril de 2008

MARCELO OLIVEIRA

Relator