



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

Processo n° 37324.000236/2006-05
Recurso n° 144.808 Voluntário
Acórdão n° 2401-00.739 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de outubro de 2009
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente CONDOMÍNIO EDIFÍCIO CONJUNTO RESIDENCIAL JARDIM DON NERY
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2001 a 30/07/2003

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, IV, § 1º DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 283, CAPUT E § 3º E ART. 373 DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 - OMISSÃO EM GFIP - CORREÇÃO DA FALTA - RELEVÇÃO - IMPOSSIBILIDADE SE NÃO OCORREU O PEDIDO DENTRO DO PRAZO.

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 nulidade argüida de ofício só é cabível, quando identificado tratar-se de matéria de ordem pública.

A não cientificação de diligência que apenas ratifica os argumentos trazidos pelo recorrente não enseja cerceamento de defesa.

Não há como acatar a relevação da multa decorrente de Auto de Infração, se o recorrente não apresentou pedido de relevação dentro do prazo de defesa conforme preceitua o art. 291 do RPS.

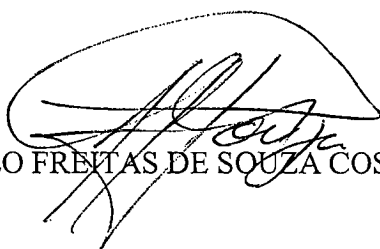
RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

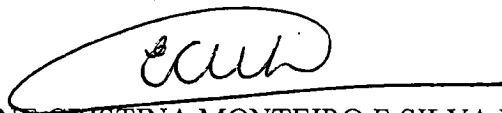
ACORDAM os membros da **4ª câmara / 1ª turma ordinária** da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos: I) em rejeitar a preliminar de nulidade argüida de ofício pelo relator. Vencidos os Conselheiros Marcelo Freitas de Souza Costa (relator) e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que votaram por declarar a nulidade da decisão de 1ª instância; II) no mérito, em negar provimento ao recurso. Vencidos o conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa (relator), que votou por dar provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA – Relator



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA – Redatora Designada

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

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado contra o contribuinte acima identificado, com fundamento na inobservância da obrigação tributária acessória prevista art. 32, inciso IV, parágrafos 1º e 3º da Lei nº 8.212/91 c/c art. 225, inciso IV do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls.09, a empresa informou na GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social relativamente às contribuições previdenciárias declaradas em valor acima do real.

Inconformada com a Decisão Notificação de fls. 62/65, a autuada apresentou recurso a este conselho onde alega em síntese:

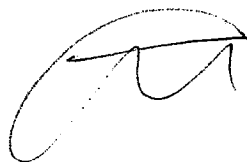
Que a apresentação de sua defesa deve ser considerada tempestiva uma vez que, o julgador de primeira instância não considerou que na data 22/06/2005, que seria a data final para a apresentação da impugnação, as agências do INSS encontravam-se fechadas por conta da greve do funcionalismo.

Que em face da referida paralisação, deve ser reformada a decisão recorrida, tendo como tempestiva a apresentação da defesa com a conseqüente relevação da multa, já que a falta foi sanada.

Requer o provimento do recurso e a relevação da multa aplicada.

A Delegacia da Receita Previdenciária em Campinas apresentou contra razões reconhecendo que houve a paralisação, mas que a mesma teria terminado em 19/08/2005, iniciando-se o prazo para defesa em 22/08/2005 e findando-se em 05/09/2005, data anterior ao protocolo da impugnação que ocorreu em 15/09/2005.

É o relatório.



Voto Vencido

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa, Relator

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

É fato incontroverso nos autos que o recorrente corrigiu totalmente a falta, conforme se depreende da informação fiscal de fls. 61.

A questão a ser analisada nos presentes autos é o fato de ter sido a falta sanada dentro do prazo de defesa ou não para que o contribuinte faça *jus* à atenuação já concedida na decisão de primeira instância, ou à relevação pretendida pelo recorrente.

Compulsando os autos, verifica-se que a documentação anexada às fls. 22/46 fora motivo de análise pelo contencioso administrativo previdenciário, que culminou em diligência fiscal conforme solicitado às fls. 50 e posterior manifestação da Ilustre Auditora Fiscal da Previdência Social (fls. 61) que informa que a falta citada no Relatório Fiscal foi completamente sanada.

Do que se depreende de referidos documentos é que os mesmos são datados dos dias 17/08/2005 e 18/08/2005, ou seja, ainda dentro do prazo de defesa.

Ora, se são estes documentos que levaram a Auditoria Fiscal a informar que a falta foi completamente sanada, entendo que a data do saneamento é que tem relevância para a caracterização ou não do direito de relevação da multa.

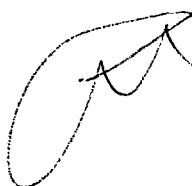
Nas próprias contra razões, fls. 126, o Serviço de Contencioso Administrativo transcreve o § 1º do art. 291 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3048/99 como fundamento para não ser aplicada a relevação, porém, divirjo do entendimento ali exposto, senão vejamos o que diz tal dispositivo legal:

Art. 291 (...)

§ 1º - A multa será relevada, mediante pedido dentro do prazo de defesa, ainda que não contestada a infração, se o infrator for primário, tiver corrigido a falta e não tiver incorrido em nenhuma circunstância agravante.

No entendimento deste relator, ao se corrigir a falta dentro do prazo de defesa, o autuado faz, mesmo que de forma tácita, o pedido de relevação. O próprio dispositivo acima afirma que não há necessidade de ser contestada a infração para que seja concedido tal benefício.

Note-se que às fls. 02 o item 2.7, letra “b” da Instrução Para o Contribuinte, informa que a multa será relevada se houver a correção da falta até a data da ciência da Decisão Notificação, ou seja, a correção poderia ser feita inclusive após o prazo de defesa.



Desta forma, não vejo como razoável que uma pessoa ou empresa, ao sofrer uma ação fiscalizatória, que culmine com a lavratura de um Auto de Infração, proceda a correção da falta ainda dentro do prazo de defesa, para posteriormente se ver beneficiada apenas com a atenuação da multa aplicada.

Não se pode deixar de considerar, a peculiaridade do presente caso no que se refere a greve havida àquela época que tumultuou de forma generalizada o atendimento nos postos da previdência e trouxe transtornos a todos os usuários dos serviços.

Isto exposto, entendo que o fato primordial a ser levado em consideração para a aplicação do benefício constante do § 1º do art. 291 do Regulamento da Previdência Social – RPS, é se a correção da falta se deu dentro do prazo de defesa.

Ainda que assim não entendesse, temos que antes da decisão de primeira instância ocorreu uma diligência fiscal da qual não foi dado ciência ao contribuinte para se manifestar acerca da manifestação fiscal.

Em vários julgados desta turma, o entendimento foi de que qualquer diligência efetuada pela fiscalização deve ser informada ao sujeito passivo para que este, querendo, manifeste-se nos autos.

Como consequência de uma diligência, abre-se novamente o prazo para que o contribuinte apresente defesa. Assim, antes da decisão de primeira instância ocorrida em 18/11/2005, teria o contribuinte um novo prazo para impugnação cuja data iniciaria-se após a manifestação fiscal ocorrida em 26/10/2005.

Deste modo, temos que o pedido de relevação formulado em 15/09/2005 deveria ser tido como tempestivo e procedente.

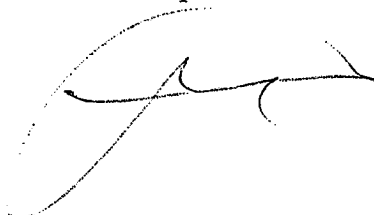
É certo também, que a falta da cientificação do contribuinte acerca da diligência realizada, poderia ensejar a nulidade da decisão de primeira instância, porém, a despeito da nulidade acima apontada, estabelece a legislação de regência que, na hipótese de o julgador poder decidir no mérito a favor do contribuinte, deverá releva a nulidade do lançamento, adentrando-se às questões meritórias. É o que determina o artigo 59, § 3º, do Decreto nº 70.235/72, nos seguintes termos:

“Art.59. São nulos:

[...]

§ 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.748, de 9/12/93)”

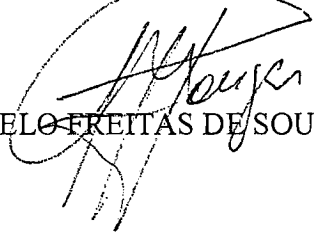
Verifica-se, que a situação retro encontra consonância com o caso em apreço, ensejando o impronunciamento da nulidade da notificação suscitada, em virtude de, no mérito, igualmente, melhor sorte não assistir ao fisco previdenciário.



Considerando tudo mais que dos autos contam.

VOTO no sentido de CONHECER DO RECURSO e NO MÉRITO DAR-LHE PROVIMENTO

Sala das Sessões, em 29 de outubro de 2009


MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA – Relator

Voto Vencedor

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Redatora designada

Dirijo do entendimento do ilustre relator, em primeiro lugar quanto a nulidade da Decisão Notificação argüida de ofício, no que pertine a não cientificação de diligência ao impugnante antes da decisão de 1ª instância.

Realmente, segundo o Manual do Contencioso, o processo, como espécie de procedimento em contraditório, exige a manifestação de uma parte sempre que a outra traz para os autos fatos novos. Assim, se no curso do procedimento, são efetuadas diligências com manifestações do agente notificante sem conhecimento do sujeito passivo, faz-se necessária a abertura de prazo para sua manifestação, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

E, conforme art. 31, inciso II, da Portaria MPAS nº 520/04, são nulas as decisões proferidas com preterição do direito de defesa.

Contudo, entendo que a nulidade argüida de ofício só é cabível, quando identificado tratar-se de matéria de ordem pública, ou seja, caso reste constatado o efetivo cerceamento de defesa, falta de cumprimento de dispositivo legal que vicia todo o ato. A mera não cientificação dos termos de uma diligência fiscal, produzida após o lançamento não é em princípio matéria de ordem pública, se na própria Decisão Notificação resta transcrita os termos da diligência, ou mesmo quando a diligência tem por objeto apenas ratificar ou verificar a veracidade das informações trazidos pelo impugnante em sua defesa, como ocorreu no caso em questão, onde o auditor constatou ter sido a falta sanada em sua totalidade.

Nos casos mencionados, não haveria que se falar em cerceamento de defesa, visto ter o notificado conhecimento dos fatos avaliados na diligência. Pela análise dos autos durante o julgamento, observei que a autoridade fiscal em sua diligência apenas verificou os argumentos trazidos pelo impugnante, se resumindo a ratificá-los. Em assim sendo, rejeito a preliminar de nulidade trazida pelo relator.

Quanto ao mérito da questão, o fato a ser avaliado é a possibilidade de relevação total da multa, por ter o recorrente cumprido a falta que ensejou a autuação. Neste ponto ousou também discordar do ilustre relator.

Entendo que a relevação acatada pelo ilustre relator não merece prosperar tendo em vista que não foram cumpridos os requisitos para a relevação pretendida.

Conforme bem descrito pela autoridade julgadora de 1ª instância o art 291 do RPS assim descreve a possibilidade de relevação.

Art. 291

§ 1º A multa será relevada, mediante pedido dentro do prazo de defesa, ainda que não contestada a infração, se o infrator for primário, tiver corrigido a falta e não tiver ocorrido nenhuma circunstância agravante.

Independente do cumprimento dos demais requisitos quanto a primariedade e correção da falta, de pronto, podemos dizer que não preencheu o recorrente todos os requisitos para cumprimento para relevação da multa imposta, uma vez que não apresentou dentro do prazo de defesa, pedido de relevação.

Ou seja, da análise dos autos observa-se que o mesmo foi lavrado em 03/06/2005, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido em 07/06/2005. A apresentação dos documentos para constatar o cumprimento da obrigação só foi apresentado em 15/09/2005, o que torna sua apresentação extemporânea, visto que o prazo para apresentação de defesa e consequente pedido de relevação expirou em 22/06/2005.

Face ao exposto e tudo mais que consta dos autos, não há como ser acatada a relevação pretendida.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por CONHECER DO RECURSO, para rejeitar a preliminar de nulidade argüida de ofício, e no mérito em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Sala das Sessões, em 29 de outubro de 2009



~~ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA~~ – Redatora Designada