



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 36690.000967/2003-69
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-008.057 – 2ª Turma
Sessão de 24 de julho de 2019
Matéria NULIDADE
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado PLACIDO GOMES PEREIRA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 07/07/2003

LANÇAMENTO. REQUISITOS LEGAIS. ATENDIMENTO. AUSÊNCIA DE VÍCIO.

Constatada a observância dos requisitos necessários ao lançamento, com a discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que o ato foi praticado, a definição do dispositivo legal infringido, a indicação da penalidade aplicada e dos critérios utilizados para a gradação da multa, não há que se falar em nulidade.

RECURSO ESPECIAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. EXTINÇÃO DA PENALIDADE. PERDA DE INTERESSE RECURSAL.

Em se tratando de lançamento que abrange exclusivamente a aplicação de penalidade extinta em virtude de legislação superveniente e constatada a perda de interesse recursal pela parte recorrente, há que se negar provimento ao apelo interposto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento por falta de interesse recursal.

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho - Presidente em Exercício e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa, Patrícia da Silva, Miriam Denise Xavier (suplente convocada), Ana Paula Fernandes, Denny Medeiros da Silveira (suplente convocado), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Mário Pereira de Pinho Filho (Presidente em Exercício). Ausente a conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, substituída pela conselheira Miriam Denise Xavier.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, Debcad nº 35.451.938-7, em virtude de o autuado ter apresentado Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e de Informações à Previdência Social – GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, cujo fundamento legal é o § 5º do art. 32, combinado com o art. 41 da Lei nº 8.212/1991.

Em sessão plenária de 09/04/2008, foi julgado o Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº 205-00.506 (fls. 263/271), com o seguinte resultado:

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.

O acórdão encontra-se assim ementado:

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

O processo foi encaminhado à PGFN em 11/07/2008 que apresentou, em 12/08/2008, Recurso Especial (fls. 276/289), para o qual foi negado seguimento.

Com nova ciência em 03/02/2009, a PGFN agravou o despacho que denegou seguimento ao seu Recurso Especial, em 05/02/2009.

Em despacho de Reexame de Admissibilidade de Recurso Especial, datado de 31/08/2009, o Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais, deu seguimento parcial ao Recurso Especial da PGFN, para a rediscussão das matérias: i) Ausência de Nulidade; e ii) Nulidade: Vício Formal x Vício Material.

A PGFN apresenta os seguintes argumentos:

- resulta da disciplina dos arts. 59 e 60 do Decreto nº. 70.235/72, que a notificação e demais termos do processo administrativo fiscal somente serão declarados nulos na ocorrência de uma das seguintes hipóteses: a) quando trate-se de ato/decisão lavrado ou proferido por pessoa incompetente; ou b) quando resultar em inequívoco cerceamento de defesa à parte;
- nenhuma dessas duas situações teve lugar no processo em tela, ou seja, nem houve cerceamento de defesa, nem tampouco as decisões foram proferidas por autoridade incompetente;
- em verdade, a defesa do autuado foi exercida plenamente, e, mesmo que assim não fosse, consoante os dizeres do voto vencido, não deveria ser anulado o auto de infração, pois existiu o motivo para a autuação;
- o art. 59 não fala em anulação da autuação como um todo, mormente se existe motivo para a lavratura do ato, menciona, isto sim, a anulação de decisão;
- quando muito, deveria ser anulada tão-somente a decisão de 1ª instância, de modo a que fosse prolatado relatório fiscal complementar e outra decisão em seu lugar;
- sobre a matéria, há jurisprudência da CSRF firmou orientação no sentido de que *“Não existe prejuízo à defesa quando os fatos narrados e fartamente documentados nos autos amoldam-se perfeitamente às infrações imputadas à empresa fiscalizada. Não há nulidade sem prejuízo”* (Recurso: 203-112290, Segunda Turma, Sessão: 25/04/2006, Relator: Henrique Pinheiro Torres, Acórdão: CSRF/02-02.301);
- o acórdão ora guerreado mostra-se dissonante da jurisprudência majoritária na medida em que decreta uma nulidade sem a comprovação de prejuízo;
- é patente o fato de que o contribuinte exerceu sua defesa;
- na hipótese dos autos, da leitura detida do auto de infração, bem como do Relatório Fiscal de Notificação e dos demais termos que acompanham o procedimento fiscal, conclui-se, indubitavelmente, que tudo está em plena conformidade com o que estabelece o Decreto nº. 70.235/72 e a Lei nº 8.212/1991;
- está caracterizado que a autuação decorre da conduta contumaz de omitir do instrumento declaratório próprio (GFIP) os valores decorrentes de folhas de pagamento dos Vereadores, além daqueles pagos aos contribuintes individuais que lhe prestam serviços, ambos passíveis de incidência de contribuições previdenciárias na forma do art. 22, incisos I a III, da Lei nº 8.212/1991;
- a descrição pormenorizada dos fatos que caracterizaram o descumprimento da legislação previdenciária encontra-se satisfatoriamente posta no Relatório Fiscal e nos demais atos administrativos posteriores;
- do mesmo modo, os fundamentos legais que sustentam o auto de infração foram precisamente explicitados;
- todos os elementos essenciais à autuação estão presentes, não restando evidenciada situação de prejuízo ao direito de defesa a ensejar a decretação de nulidade do processo;

- do cotejo entre os ensinamentos doutrinários e os fatos concatenados nos autos, podemos sintetizar a tese aqui defendida da seguinte forma: os fatos estão devidamente descritos no relatório fiscal e o motivo para lavratura do ato administrativo ocorreu;
- assim, como não existiu cerceamento de defesa, não há que se falar em nulidade.

Requer a PGFN que seu recurso seja provido e, eventualmente, caso o colegiado entenda pela existência de vício, que ele seja considerado como meramente formal, anulando-se apenas a decisão-notificação, permitindo-se a lavratura de relatório fiscal complementar, conforme proposto no voto vencido.

Cientificado do seguimento parcial do Recurso Especial da Fazenda Nacional, em 11/12/2014, o Sujeito Passivo não se manifestou nos autos.

Voto

Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho - Relator

O Recurso Especial da Fazenda Nacional é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Da leitura do voto condutor da decisão recorrida, extrai-se que a motivação para que o Colegiado Ordinário entendesse pela anulação do lançamento reside fato de que a descrição da infração teria sido feita de forma genérica. Informa-se ainda que o Termo de Início da Fiscalização (TIAF) e o Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD) teria sido emitido em nome do Município de Pedro Alexandre e não do autuado. Outra questão abordada no acórdão guerreado é sobre a existência de “*TIAD e Termo de Encerramento da Ação Fiscal (TEAF) 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*”.

Cumprido esclarecer, de início, que o Auto de Infração *sub examine* tem como fundamento o revogado art. 41 da Lei nº 8.212/1991, que dispunha:

Art. 41. O dirigente de órgão ou entidade da administração federal, estadual, do Distrito Federal ou municipal, responde pessoalmente pela multa aplicada por infração de dispositivos desta Lei e do seu regulamento, sendo obrigatório o respectivo desconto em folha de pagamento, mediante requisição dos órgãos competentes e a partir do primeiro pagamento que se seguir à requisição. (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)

Como o dirigente de órgão ou entidade da administração pública, o Sujeito Passivo respondia pessoalmente pelas infrações à legislação previdenciária e essas infrações somente poderiam ser apuradas a partir de procedimento fiscal realizado junto à pessoa jurídica de direito público, nada mais natural, portanto, que fosse feita a emissão de TIAF, TIAD e TEAF em nome do ente federativo que é quem detém os documentos necessários à análise da regularidade quanto ao cumprimento tanto das obrigações principais quanto das acessórias.

Ademais, era muito comum nesse tipo de procedimento que o dirigente de órgão público já tivesse inclusive deixado o cargo anteriormente ocupado quando da apuração fiscal, não tendo sequer acesso aos documentos necessários à fiscalização. No caso concreto,

vê-se que o atuado foi eleito para o exercício de mandato de Presidente da Câmara Municipal de Pedro Alexandre para o biênio de 99/2000 (Ata de fls. 177/178) e o procedimento fiscal foi inaugurado somente em 26 de junho de 2003 (Mandado de Procedimento Fiscal – MPF de fl. 163), o que inviabilizaria por completo a emissão de Termo de Intimação Fiscal, em seu nome, para exigir documentos que não estavam sob sua guarda.

Além disso, inexistente óbice para que, no processo de apuração de ilícitos tributários, documentos essenciais à comprovação de infrações sejam requeridos junto a terceiros que não o próprio sujeito passivo. Aliás, tal procedimento é absolutamente corriqueiro e não tem o condão de macular a autuação. Sob outra perspectiva, o MPF de fl. 163 demonstra a regularidade do procedimento instaurado em nome do atuado.

De outra parte, diferentemente do que consta da decisão atacada, à época do lançamento, a lavratura de auto de infração era disciplinada não pelo Decreto nº 70.235/1972, mas pelo art. 37 da Lei nº 8.212/1991, nos seguintes termos:

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

[...]

O Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, por seu turno, era no seguinte sentido:

Art. 293. Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, a fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social lavrará, de imediato, auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, dispositivo legal infringido e a penalidade aplicada e os critérios de sua gradação, indicando local, dia, hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes.

Veja-se que as exigências previstas na norma para a lavratura de auto de infração eram as seguintes:

- a) discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada;
- b) definição do dispositivo legal infringido, da penalidade aplicável e os critérios utilizados para a sua gradação; e
- c) indicação de local, dia, hora de sua lavratura.

Nos termos do voto condutor da decisão vergastada, dos requisitos indicados na norma, o Relatório Fiscal (fls. 169/174) não continha a descrição clara e precisa do fato gerador, o que teria prejudicado o direito de defesa do atuado. No entanto, da leitura de referido relatório a conclusão que se extrai é inteiramente diversa. É que a Autoridade Fiscal é absolutamente clara não somente na discriminação da infração e na indicação das circunstâncias em que foi praticada, como também na definição das disposições legais infringidas e na designação da norma definidora da responsabilidade do dirigente de órgão

público. Há também no relato fiscal (Relatório Fiscal de Aplicação da Multa) a descrição precisa dos critérios utilizados para a de determinação do valor da multa.

De mais a mais, ao revés do que concluiu o acórdão atacado, o Relatório Fiscal é constituído de todos os elementos necessários ao exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório. Tanto é assim que o Sujeito Passivo apresentou sua impugnação de forma regular e interpôs recurso voluntário no qual contrapõe de forma satisfatória as razões trazidas na decisão de primeira instância administrativa. Outrossim, em momento algum, o autuado fez qualquer alegação de prejuízo à sua defesa em razão de descrição deficiente dos fatos que deram azo ao lançamento.

Por todas essas razões, não vejo como concordar com os argumentos trazidos no acórdão desafiado no que diz respeito à propalada nulidade e, em virtude desse entendimento, a consequência natural seria dar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional no intuito de restituir os autos ao Colegiado Ordinário para que fossem analisadas os argumentos recursais, visto que a declaração de nulidade, com base em elementos que sequer foram suscitado no Recurso Voluntário, obstou a análise de todas as alegações que constituem o apelo do Contribuinte.

Não obstante, o art. 41 da Lei nº 8.212/1991 foi revogado pela Medida Provisória nº 449/2008 e penalidade prevista no dispositivo foi extinta. Em virtude disso, a alínea “a” do inciso II do art. 106 do CTN impõe a aplicação retroativa da novel legislação em benefício do Sujeito Passivo. Vejamos:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

[...]

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

[...]

Em vista da alteração legislativa e da previsão de aplicação da retroatividade benigna prevista no dispositivo do CTN acima reproduzido, foi editada a Súmula CARF nº 65 com a seguinte redação:

Súmula CARF nº 65

Inaplicável a responsabilidade pessoal do dirigente de órgão público pelo descumprimento de obrigações acessórias, no âmbito previdenciário, constatadas na pessoa jurídica de direito público que dirige.

Desse modo tendo em vista que a Súmula CARF nº 65 é de aplicação obrigatória no âmbito deste Conselho e que a restituição dos autos ao Colegiado *a quo* redundaria invariavelmente no reconhecimento da improcedência do lançamento, entendo que se deve negar provimento ao Recurso Especial por absoluta perda de interesse recursal por parte da Fazenda Nacional.

De se ressaltar que o entendimento consubstanciado no presente voto privilegia ainda o princípio da duração razoável do processo administrativo tendo em vista que a lide em debate fora instaurada ainda no ano de 2003.

Processo nº 36690.000967/2003-69
Acórdão n.º **9202-008.057**

CSRF-T2
Fl. 5

Conclusão

Ante o exposto, conheço do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, nego-lhe provimento.

(assinado digitalmente)
Mário Pereira de Pinho Filho