



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

Processo nº 10120.006447/2010-60
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-004.201 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de novembro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.
Recorrente EXPRESSO SÃO LUIZ LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2008 a 31/03/2010

VÍCIO FORMAL. AUSÊNCIA DE. HORA DE LAVRATURA, INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

Vício formal no ato administrativo de lançamento ocorre na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato. A ausência de hora de lavratura não se constitui em formalidade indispensável ao lançamento, sendo suprida pela ciência posterior do sujeito passivo. A não configuração de prejuízo à defesa corrobora a falta de motivação para a declaração de nulidade.

DESCRIÇÃO DO FATO. MENÇÃO AO DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE

Demonstrado que houve a correta descrição do fato, bem como a menção ao dispositivo legal infringido, não há que se falar em nulidade do auto de infração.

RELAÇÃO DE CO-RESPONSÁVEIS - CORESP. INCIDÊNCIA DA SUMULA CARF 88.

A Relação de Co-Responsáveis - CORESP”, o “Relatório de Representantes Legais - RepLeg” e a “Relação de Vínculos - VÍNCULOS”, anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

MULTA RETROATIVIDADE BENIGNA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GFIP.

Na superveniência de legislação que estabeleça novos critérios para a apuração da multa por descumprimento de obrigação acessória, faz-se

necessário verificar se a sistemática atual é mais favorável ao contribuinte que a anterior.

No caso, a aplicação da multa mais benéfica ao contribuinte deve se efetivar pela comparação entre o valor da multa dos autos com o disciplinado no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nos lançamentos correlatos

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por voto de qualidade: a) em dar provimento parcial ao recurso, para determinar que a multa seja recalculada, nos termos do I, art. 44, da Lei nº 9.430/1996, como determina o Art. 35-A da Lei 8.212/1991, deduzindo-se as multas aplicadas nos lançamentos correlatos, e que se utilize esse valor, caso seja mais benéfico à Recorrente, nos termos do voto do Redator. Vencidos os Conselheiros Adriano Gonzáles Silvério. Natanael Vieira dos Santos e Manoel Coelho Arruda Júnior, que votaram em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para aplicar ao cálculo da multa por obrigação acessória o art. 32-A, da Lei 8.212/91, caso este seja mais benéfico II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento aos demais argumentos da recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Redator: Marcelo Oliveira.

Marcelo Oliveira – Presidente e Redator Designado

Adriano Gonzales Silvério - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARCELO OLIVEIRA (Presidente), ADRIANO GONZALES SILVERIO, DANIEL MELO MENDES BEZERRA, CLEBERSON ALEX FRIESS, NATANAEL VIEIRA DOS SANTOS, MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR

Relatório

Trata-se de Auto-de-Infração, DEBCAD nº 37.293.080-8, lavrado contra a empresa em epígrafe, em razão de ter apresentado a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social — GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, infringindo o disposto previsto no §5º, inciso IV, do artigo 32 da Lei 8.212/91, c/c art.225, IV e parágrafo 4º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

Devidamente intimado, o sujeito passivo apresentou impugnação, alegando a nulidade do Auto de Infração, uma vez que não teria sido apontada a infração, dispositivo legal infringido e o racional da graduação da multa. Dessa forma, solicitou a decretação de nulidade do Auto de Infração ou a aplicação de multa mais benéfica. Além disso, pugnou pela exclusão dos nomes dos sócios Pedro Pinto de Resende e José Augusto Pinheiro, por não se encontrarem nos quadros societários da Recorrente desde meados da década de 1990.

A DRJ de Brasília manteve a autuação e a empresa apresentou recurso voluntário repisando os argumentos suscitados na impugnação.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Adriano Gonzales Silvério

Inicialmente, a recorrente alega nulidade do auto de infração em virtude da ausência de horário da lavratura do Auto de Infração. Contudo, consonante jurisprudência desse tribunal, a hora de lavratura não é formalidade indispensável ao lançamento, sendo suprida pela ciência posterior, mormente nos casos em que não há qualquer prejuízo à defesa, como no caso concreto:

“VÍCIO FORMAL. AUSÊNCIA DE HORA DE LAVRATURA, INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. Vício formal no ato administrativo de lançamento ocorre na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato. A ausência de hora de lavratura não se constitui em formalidade indispensável ao lançamento, sendo suprida pela ciência posterior do sujeito passivo. A não configuração de prejuízo à defesa corrobora a falta de motivação para a declaração de nulidade.” (CARF, 2ª Seção, 1ª Turma da 3ª Câmara, Acórdão nº 2301-01.492)

No que se refere à ausência de descrição da infração, à ausência de menção ao dispositivo legal infringido e os critérios adotados para graduação da multa, verifica-se que tais elementos encontram-se plenamente atendidos no presente caso, especialmente no FLD – Fundamentos Legais do Débito (fls. 34/35), RL – Relatório de Lançamentos (fls. 36/51) e Relatório Fiscal (fls. 65/69), bem como anexos detalhados com as remunerações por trabalhador. Desse modo, não há nulidade.

No tocante à presença dos sócios no presente auto de infração há de se aplicar a Sumula CARF 88, cuja redação é a seguinte:

Súmula CARF nº 88: A Relação de Co-Responsáveis - CORESP”, o “Relatório de Representantes Legais – RepLeg” e a “Relação de Vínculos – VÍNCULOS”, anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso

administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

Em relação à multa há de se registrar que o dispositivo legal que lhe dá supedâneo foi alterado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, merecendo verificar a questão relativa à retroatividade benigna prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

Considerando que o artigo 106, inciso II, do Código Tributário Nacional prevê que a legislação mais benéfica pode ser aplicada enquanto o ato não estiver definitivamente julgado, entendendo que a multa mais benéfica a ser aplicada ao caso concreto é aquela prevista no artigo 32-A, inciso I, da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas

Registro que incabível a multa prevista no artigo 35-A da Lei 8.212/91, uma vez que este dispositivo, ao fazer referência ao artigo 44 da Lei 9.430/61, restringe sua aplicação ao lançamento de créditos relativos às contribuições previdenciárias e não o descumprimento de obrigação acessória.

Tanto isso é verdade que o novel artigo 35-A acima mencionado faz referência “às contribuições referidas no art. 35 desta Lei”. Seguindo essa linha vemos que o artigo 35, ao tratar das contribuições faz nova remissão, agora às alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único do artigo 11 da Lei 8.212/91, o qual dispõe que constituem contribuições sociais as das empresas, as dos empregadores domésticos e as dos trabalhadores. Não há, portanto, permissão para que a multa do artigo 35-A seja lançada em decorrência do descumprimento de dever instrumental.

Pelo exposto, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, para reconhecer que o relatório CORESP não atribui responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas, bem como que a multa lançada na presente autuação seja calculada nos termos do artigo 32-A, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, se mais benéfica ao recorrente.

Adriano Gonzales Silvério - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Marcelo Oliveira, Redator Designado

Quanto a multa, cabe esclarecer que ocorreu alteração de seu cálculo pela Medida Provisória n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009, com o surgimento do Art. 35-A na Lei 8.212/1991.

Nesse sentido, deve o órgão responsável pelo cumprimento da decisão recalculer o valor da penalidade, posto que o critério atual pode ser mais benéfico para a recorrente, de forma a prestigiar o comando contido no art. 106, II, “c”, do CTN, *verbis*:

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

(...)

II tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Para tanto, deve-se comparar as penalidades impostas antes da alteração legislativa com as posteriores a alteração legislativa, para o mesmo tipo de infração.

Conseqüentemente, para tanto, deve-se comparar a multa constante dos autos com a resultante do cálculo da multa expressa no I, art. 44, da Lei n.º 9.430/1996, com o que determina o Art. 35^A da Lei 8.212/1991, deduzidas as multas aplicadas nos lançamentos correlatos e caso seja mais benéfico à recorrente utilizar esse valor.

Portanto, o recurso deve ser provido parcialmente neste ponto.

Marcelo Oliveira