



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

Processo nº 13738.001497/2007-95
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2403-002.909 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de fevereiro de 2015
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente FRIBURGAUTO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 12/12/2007

Ementa:

MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, nos termos da Súmula nº 2 do CARF.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA

Afastada a tese de nulidade por não constar vício na fundamentação legal da multa aplicada.

Recurso Voluntário Negado

Crédito tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, preliminarmente: por maioria de votos, em negar provimento ao recurso na questão da nulidade do lançamento por vício material. Vencidos os conselheiros Marcelo Magalhães Peixoto (relator) e Ewan Teles Aguiar. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari No mérito: por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari – Presidente e Relator Designado

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 10/03/2015 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 10/03

/2015 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 01/04/2015 por CARLOS ALBERTO MEES STR

INGARI

Impresso em 10/04/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Magalhães Peixoto, Ivacir Julio de Souza, Maria Anselma Coscrato dos Santos, Ewan Teles Aguiar, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I, nº 12-22.154, fls. 69/76, que julgou improcedente a impugnação apresentada para manter incólume o crédito tributário consubstanciado no DEBCAD 37.124.505-2, referente ao período de 01/01/2003 a 31/01/2003, no valor de R\$ 2.390,26 (dois mil, trezentos e noventa reais e vinte e seis centavos).

A presente autuação almeja o recolhimento de multa pelo fato de o contribuinte ter declarado contribuição previdenciária de segurado empregado com valor superior ao devido, de acordo com a aplicação da alíquota definida pela tabela presente no art. 20 da Lei 8.212/91, conforme Relatório Fiscal, fls. 11/12:

01 - Apresentou a empresa, o documento a que se refere o inc. IV, art. 32, da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, em desconformidade com as formalidades especificadas no respectivo Manual de Orientação.

02 - Declarou contribuição previdenciária de segurado empregado com valor superior ao devido, de acordo com a aplicação da alíquota definida pela tabela definida no art. 20 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, e suas alterações, como segue:

...

01.2 - A alíquota válida para a competência 01/2003 é de 11% (onze por cento) para a faixa de salários compreendida entre R\$ 780,79 (setecentos e oitenta reais e setenta e nove centavos) até o teto correspondente a R\$ 1.561,56 (um mil e quinhentos e sessenta e um reais e cinquenta e seis centavos)

03 - Dispositivo Lega Infringido: §§ 1º e 3º, inc. IV, art. 32, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991; combinado com o inc. IV, art. 225, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

A agravante da multa prevista no art. 290, inc. V do RPS, decorre de reincidência genérica, tendo em vista os DEBCADs 35.132.180-2, 35.132.181-0, 35.132.182-9, 35.132.183-7, de acordo com registro de fls. 13/17.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o lançamento, a empresa contestou a autuação fiscal em epígrafe por meio do instrumento de fls. 60/64.

DO ACÓRDÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos do então impugnante, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I, DRJ/RJOI, prolatou o Acórdão nº 12-22.154 de fls. 69/76, a qual julgou improcedente a impugnação, conforme ementa a seguir:

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/01/2003

AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. APRESENTAÇÃO EM DESCONFORMIDADE COM O RESPECTIVO MANUAL DE ORIENTAÇÃO.

Nos termos do artigo 32, IV, parágrafos 1º e 3º da Lei 8.212/91, cumulado com o art. 225, IV do RPS, aprovado pelo decreto 3.048/99, constitui infração passível de infração, apresentação de GFIP em desconformidade com o respectivo manual de orientação.

Lançamento Procedente.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Inconformado, a recorrente, FRIBURGAUTO LTDA, interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário, contestando a autuação fiscal em epígrafe por meio de instrumento de fls. 81/99, requerendo a reforma do Acórdão da DRJ, utilizando-se, para tanto, dos seguintes argumentos:

- 1) A inconstitucionalidade da Lei 8.212/91;
- 2) A inexistência de pagamento em desconformidade com o dispositivo legal.
- 3) A natureza confiscatória da multa.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fl.104, o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DA ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

Ao contrário do que pretende a Recorrente, não cabe ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, afastar a aplicação de uma lei sob a alegação de inconstitucionalidade, nos termos da Súmula n. 2 do CARF, *verbis*:

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.”

Mister destacar que os incisos I e II do Parágrafo único do art. 62 do Regimento Interno do CARF trazem exceções a essa regra, contudo, não se aplicam ao caso em tela, *verbis*:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Por esses motivos, este julgador não irá se pronunciar acerca das alegações que inconstitucionalidade se não estiverem as exceções acima.

DA NULIDADE POR ERRO DE CAPITULAÇÃO LEGAL

Relata a autoridade fiscal que o sujeito passivo declarou contribuição previdenciária de segurado empregado com valor superior ao devido, de acordo com a aplicação da alíquota definida pela tabela definida no art. 20 da Lei nº 8.212/91.

Tal fato ensejou a adequação ao disposto no art. 32, §§ 1º e 3º, inciso IV, da Lei 8.212/91; combinado com o art. 225, IV, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Apesar de restar caracterizada a infração à legislação, entendo que houve erro de tipificação em razão de a portaria utilizada para majorar a multa acima não ser contemporânea à falta.

O valor correspondente à imputação da presente multa se deu pela Portaria MPS nº 142, de 11/04/2007, vigente à época da lavratura do auto de infração em epígrafe.

Entretanto, conforme pode ser verificado, o lançamento ocorreu na competência 12/2007, referindo-se, no entanto, a fatos geradores do ano de 01/2003.

Portanto, deve ser utilizada, no que concerne à atualização do valor da multa nos termos da Portaria MPS/MF vigente à época dos fatos, no caso, a Portaria MPAS N.º 525, de 29 de maio de 2002, em consonância com o disposto no art. 144 do CTN, *in verbis*:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Inobstante o referido artigo fazer referência à lei, tem-se que o conteúdo ali contido também se estende às demais espécies normativas que compõem a legislação tributária, claramente definidos no art. 96, a seguir transcrito:

Art. 96. A expressão "legislação tributária" compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes.

Portanto, deveria ter sido verificada a Portaria Interministerial, que determinou a atualização do valor constante no art. 283, II, "a", do RPS, em vigor à época da ocorrência do fato gerador, fato o qual enseja o erro de capitulação legal da multa aplicável.

Por fim, com relação à extensão da declaração de nulidade, destaque-se que o vício em questão é material, por atingir um dos pressupostos do art. 142 do Código Tributário Nacional, *in casu*, a determinação da matéria tributável.

Nesse sentido, esta Segunda Seção já julgou desta forma no Recurso Voluntário n. 151.240, nos autos do Processo n. 36474.007407/2006-32, em 21 de setembro de 2010, que resultou no Acórdão n. 2402-01.175, advindo da 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária.

Da mesma forma foi o julgamento do Acórdão n. 108-08.174 de 23/02/2005 da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE - VÍCIO FORMAL - LANÇAMENTO FISCAL COM ALEGADO ERRO DE IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - INEXISTÊNCIA - Os vícios formais são aqueles que não

interferem no litígio propriamente dito, ou seja, correspondem a elementos cuja ausência não impede a compreensão dos fatos que baseiam as infrações imputadas. Circunscrevem-se a exigências legais para garantia da integridade do lançamento como ato de ofício, mas não pertencem ao seu conteúdo material. O suposto erro na identificação do sujeito passivo caracteriza vício substancial, uma nulidade absoluta, não permitindo a contagem do prazo especial para decadência previsto no art. 173, II, do CTN.

Também, há de se destacar o julgamento no Recurso 129.310, Processo 10247.000082/00-91 em 09 de julho de 2002, Acórdão n. 107-06.695, ementado da seguinte forma:

(...)

RECURSO EX OFFICIO - NULIDADE DO LANÇAMENTO - VÍCIO FORMAL. A verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação, a determinação da matéria tributável, o cálculo do montante do tributo devido a indentificação do sujeito passivo, definidos no art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN, são elementos fundamentais intrínsecos, do lançamento, sem cuja delimitação precisa não se pode admitir a existência da obrigação tributária em concreto. O levantamento e observância desses elementos básicos antecedem o são preparatórios à sua formalização, a qual se dá no momento seguinte, mediante a lavratura do auto de infração, seguida da notificação ao sujeito passivo, quando, aí sim, deverão estar presentes os seus requisitos formais, extrínsecos, como, por função e o número de matrícula, a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado, com a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

(...)

No decorrer do voto condutor do acórdão, o relator, Dr. Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, afirma:

Mal comparando, poderíamos dizer que o vício substancial está para a constituição do crédito tributário assim como o cálculo estrutural está para a edificação, no ramo da construção civil, enquanto que a forma seria, para o lançamento de ofício, o equivalente ao acabamento, à "fachada", na edificação civil. Deduz-se daí que o vício substancial pressupõe a ocorrência de defeito na estrutura que é o sustentáculo de toda edificação, seja na construção civil ou na constituição do crédito tributário, possuindo sua ocorrência, assim, efeito demolidor, que joga por terra a obra erigida com esse insanável vício.

Em outro passo, o defeito de forma, de acabamento ou na "fachada", não possui os tais efeitos devastadores causados pelo vício de estrutura, sendo contomáveis, sem que dano de morte cause à edificação. Fazem-se os acertos ou até mesmo as modificações pertinentes, porém, sem reflexo algum sobre as bases em que a obra tenha sido erigida ou à sua própria condição de algo que existe, apesar dos defeitos. e, a meu ver, são esses "defeitos menores" que o legislador quis contemplar quando admite que tais vícios, apenas eles, podem e devem ser sanados e que somente a partir da decisão que declarar a nulidade desse ato é que passaria a fluir o prazo de decadência para o sujeito ativo da obrigação tributária, exercer o direito a novo lançamento de ofício.

No mesmo norte, é o julgamento do Acórdão n. 192-00 015 IRPF, de 14/10/2008 da Segunda Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes:

O vício material ocorre quando o auto de infração não preenche aos requisitos constantes do art. 142 do Código Tributário Nacional, havendo equívoco na construção do lançamento quanto à verificação das condições legais para a exigência do tributo ou contribuição do crédito tributário, enquanto que o vício formal ocorre quando o lançamento contiver omissão ou inobservância de formalidades essenciais, de normas que regem o procedimento da lavratura da auto, ou seja, da maneira de sua realização.

Portanto, deve ser o presente auto anulado por vício material, ante o erro de capitulação legal da multa aplicável, uma vez que a portaria de atualização da multa é posterior aos fatos geradores.

CONCLUSÃO

Do exposto, voto pelo **provimento** do Recurso Voluntário, para declarar a nulidade por vício material ante o erro de capitulação legal quanto à multa aplicada.

Marcelo Magalhães Peixoto

Voto Vencedor

Apresento este voto por discordar do relator na questão da capitulação legal, mais especificamente, acerca da determinação do valor da multa.

Foi considerada como data do fato gerador da infração da obrigação acessória a data da lavratura do auto de infração.

A autuação foi efetuada em 12/12/2007 e toda fundamentação legal era a vigente nessa data.

O Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, folha 11, apresenta a fundamentação legal utilizada.

01 - Em decorrência da infração praticada está sendo aplicada a multa cabível, nos termos dos arts. 92 e 102 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991; § 3º e "caput", art. 283 e do art. 373, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999; combinados com o Inc. V, Art. 9º, da Portaria MPS/GM, no 142, de 11/04/2007, publicada no Diário Oficial da União - DOU nº 70, de 12/04/2007, seção 1, página 45.

A multa foi aplicada conforme o artigo 92 da Lei 8.212/91 e artigo 283, § 3º do Decreto 3048/99.

Art. 92. A infração de qualquer dispositivo desta Lei para a qual não haja penalidade expressamente cominada sujeita o responsável, conforme a gravidade da infração, a multa variável de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), conforme dispuser o regulamento.

Art.283.Por infração a qualquer dispositivo das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e 10.666, de 8 de maio de 2003, para a qual não haja penalidade expressamente cominada neste Regulamento, fica o responsável sujeito a multa variável de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) a R\$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscentos e dezessete reais e trinta e cinco centavos), conforme a gravidade da infração, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 290 a 292, e de acordo com os seguintes valores:

§3ºAs demais infrações a dispositivos da legislação, para as quais não haja penalidade expressamente cominada, sujeitam o infrator à multa de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos).

A atualização do valor da multa segue o determinado no artigo 102 da Lei 8.212/91, no artigo 373 do Decreto 3048/99 e o artigo 9º, inciso V da Portaria MPS/GM, no 142/2007,.

Lei 8.212/91

Art.102.Os valores expressos em moeda corrente nesta Lei serão reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

Decreto 3048/99

Art. 373. Os valores expressos em moeda corrente referidos neste Regulamento, exceto aqueles referidos no art. 288, são reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da previdência social.

PORTARIA MPS Nº 142, DE 11 DE ABRIL DE 2007 - DOU DE 12/04/2007

O MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, no uso da atribuição que lhe confere o art. 87, parágrafo único, inciso II, da Constituição Federal, considerando as Emendas Constitucionais nº 20, de 15 de dezembro de 1998 e nº 41, de 19 de dezembro de 2003, que modificaram o sistema de previdência social; considerando a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social e institui o Plano de Custeio; considerando a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que institui os Planos de Benefícios da Previdência Social, especialmente o art. 41-A, que definiu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC como fator de correção para o reajustamento do valor dos benefícios; considerando a Medida Provisória nº 362, de 29 de março de 2007, que dispõe sobre o salário mínimo a partir de 1º de abril de 2007; considerando o disposto no art. 40 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, na redação dada pelo Decreto nº 6.042, de 12 de fevereiro de 2007, resolve:

Art. 9º A partir de 1º de abril de 2007:

V - o valor da multa pela infração a qualquer dispositivo do Regulamento da Previdência Social - RPS, para a qual não haja penalidade expressamente cominada (art. 283), varia, conforme

Processo nº 13738.001497/2007-95
Acórdão n.º **2403-002.909**

S2-C4T3
Fl. 7

a gravidade da infração, de R\$ 1.195,13 (um mil cento e noventa e cinco reais e treze centavos) a R\$ 119.512,33 (cento e dezenove mil quinhentos e doze reais e trinta e três centavos);

CONCLUSÃO

Voto contra a tese da nulidade por entender correta a fundamentação legal aplicada.

Carlos Alberto Mees Stringari