



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

Processo nº 14485.000032/2007-07
Recurso nº 166.150 Voluntário
Acórdão nº 2403-00.050 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de julho de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente CONSTRUTORA HERMAN KLASING LTDA
Recorrida DRJ-SÃO PAULO I/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2003 a 31/12/2006

PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO. Conforme determinação do Código Tributário Nacional (CTN) a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, nas preliminares por unanimidade de votos, em não acatar a tese de vício formal. No mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial para determinar o recálculo da multa com base no art. 32A, da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009 se mais benéfica ao contribuinte.

CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI
Presidente e Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira (Convocado), Cleusa Vieira de Souza (Convocada) e Ewan Teles Aguiar (Convocado).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento São Paulo I, Acórdão 16 – 15.276 - 14ª Turma DRJ/SPO I, folhas 48 a 54, que julgou procedente a autuação motivada por descumprimento de obrigação tributária legal acessória.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), folha 4, a autuação refere-se ao fato de a empresa deixou de informar na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP os valores do desconto salário família para as competências de 12/2003, 03/2004 e 04/2004, bem como não informou os valores retidos em Notas Fiscais nas competências de 04/2005 a 06/2005, 08/2005, 09/2005, 01/2006, 06/2006 a 10/2006 e 12/2006, infringindo o disposto no artigo 32, IV, §6º da Lei nº 8.212/91, acrescentados pela Lei 9.528 de 10/12/1997.

Em 21/06/2007 a empresa tomou ciência da autuação.

Inconformada com a decisão da DRJ, a recorrente apresentou recurso voluntário, folhas 58 a 68, onde alega, em síntese, que: houve erro formal pelo uso do código da Classificação Nacional de Atividades Econômicas — CNAE nº4521.7 e que há duplicidade na aplicação de multa punitiva na medida em que no Auto de Infração nº 37.095.367-3 lavrado no mesmo dia do presente auto utiliza a mesma fundamentação legal.

Finaliza o recurso requerendo preliminarmente a nulidade por erro formal e no mérito, seja reconhecida a abusividade da multa aplicada, diante da lavratura de dois autos de infração com a mesma capitulação.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

PRELIMINAR

Erro Formal

O recurso registra que foi utilizado o código da Classificação Nacional de Atividades Econômicas — CNAE nº4521.7, quando o correto é o constante do cartão do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica — CNPJ, qual seja, o código de descrição da atividade econômica principal nº41.20-4-00. Registra também que o código utilizado pela fiscalização foi desativado pela Resolução nº 1/2006 do Ministério do Planejamento.

Alega que tal erro é erro formal suficiente para a anulação do lançamento.

O artigo 173 do CTN prevê a anulação do crédito tributário quando verificado o vício formal.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Antonio Airton Ferreira, no artigo Normas Gerais de Direito Tributário - Lançamento Anulado por Vício Formal - Novo Lançamento - Alcance da Norma - CTN art. 173, II, assim define vício formal no contexto do artigo 173 II do CTN:

Luiz Henrique Barros de Arruda, com a experiência haurida nos vários anos do exercício das magnas funções de Auditor-Fiscal, de Coordenador-Geral do Sistema de Fiscalização e de destacado Conselheiro do Egrégio Conselho de Contribuintes, à página 82 do seu Processo Administrativo Fiscal publicado pela Editora Resenha Tributária, define assim o vício formal:

"O vício de forma existe sempre que na formação ou na declaração da vontade traduzida no ato administrativo foi preterida alguma formalidade essencial ou que o ato não reveste a forma legal.

Formalidade é, pois, todo o ato ou fato, ainda que meramente ritual, exigido por lei para segurança da formação ou da expressão da vontade de um órgão de uma pessoa coletiva (Marcelo Caetano, Manual de Direito Administrativo, 10ª. ed., Tomo I, 1973, Lisboa."

De Plácido e Silva, no seu Vocabulário Jurídico, vol. IV, Forense, 2ª. ed., 1967, pág. 1651, detalha mais essa definição:

"As formalidades mostram-se prescrições de ordem legal para feitura do ato ou promoção de qualquer contrato, ou solenidades próprias à validade do ato ou contrato.



Quando as formalidades atendem à questão de forma material do ato, dizem-se extrínsecas

Quando se referem ao fundo, condições ou requisitos para a sua eficácia jurídica, dizem-se intrínsecas ou viscerais, e habitantes, segundo se apresentam como requisitos necessários à validade do ato (capacidade, consentimento), ou se mostram atos preliminares e indispensáveis à validade de sua formação (autorização paterna, autorização do marido, assistência do tutor, curador etc" (grifos acrescidos)

As lições desses dois Mestres evidenciam a importância de se estabelecer com rigor a distinção entre formalidade extrínseca e intrínseca, sendo legítimo afirmar que há casos em que a omissão de forma, como, por exemplo, a falta de indicação do dispositivo legal infringido, desde que o fato esteja perfeitamente identificado, por não caracterizar um vício intrínseco, não prejudica a validade do procedimento fiscal, como reconhece pacificamente a nossa jurisprudência administrativa

Todavia, se a ausência de formalidade for intrínseca ou visceral - a definição do fato tributário, por hipótese - ela determina a nulidade do ato administrativo de lançamento, fora do contexto do vício formal.

O código CNAE, no registro da Previdência, está presente no cadastro das empresas por ser utilizado para verificação do grau de risco das contribuições relativas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão da incapacidade laborativa, que não é objeto do presente lançamento.

Portanto, visto que o citado erro não tem as características de essencial e indispensável ao lançamento que gerariam a nulidade, refuto a argumentação presente no recurso.

MÉRITO

O auto de infração decorre da constatação pela fiscalização que a empresa deixou de informar na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP os valores do desconto salário família para as competências de 12/2003, 03/2004 e 04/2004, bem como não informou os valores retidos em Notas Fiscais nas competências de 04/2005 a 06/2005, 08/2005, 09/2005, 01/2006, 06/2006 a 10/2006 e 12/2006, infringindo o disposto no artigo 32, IV, §6º da Lei nº 8.212/91.

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS

§ 6º A apresentação do documento com erro de preenchimento nos dados não relacionados aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa de cinco por cento do valor mínimo previsto no art. 92, por campo com informações inexatas, incompletas ou omissas, limitadas aos valores previstos no § 4º.

Entendo que a infração está bem caracterizada.

A multa aplicada foi calculada com base no artigo 32, parágrafo 6º da Lei 8.212/91 e artigo 284, inciso III e artigo 373, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Ocorre que a Lei 11.941/2009 acrescentou o artigo 32 A à lei 8.212/91, estabelecendo novos critérios para a multa.

Visto que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 32 A, para compará-la com a multa aplicada com base na redação do parágrafo 5º do artigo 32 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo) para determinação e prevalência da multa mais benéfica.

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

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

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

Quanto à alegação que há duplicidade na aplicação de multa punitiva na medida em que no Auto de Infração nº 37.095.367-3, registro que este outro auto de infração teve por base a empresa ter deixado de apresentar os dados cadastrais e todos fatos geradores das competências 13/2005 e 13/2006.

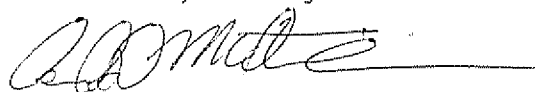
A diferença é que a infração deste processo foi por dados não relacionados aos fatos geradores.

Ademais, para cada infração cabe lavrar um auto de infração.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo provimento parcial do recurso para determinar o recálculo da multa com base no artigo 32 A da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 11.941/2009 e prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

Sala das Sessões, em 8 de julho de 2010



CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI – Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

Processo nº: 14485.000032/2007-07
Recurso nº: 166.150

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2403-00.050

Brasília, 18 de agosto de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional