



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

Processo n° 14485.000042/2007-34
Recurso n° 200.000 Voluntário
Acórdão n° **2403-00.635 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 27 de julho de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente CONSTRUTORA HERMAN KLASING LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1999 a 01/04/2006

PREVIDENCIÁRIO. VÍCIO FORMAL. GFIP. DADOS RELACIONADOS AOS FATOS GERADORES. INFRAÇÃO. APLICAÇÃO DA MULTA COM BASE NO ART. 92 DA LEI N. 8.212/91. RELEVAÇÃO DA MULTA. NÃO CABIMENTO.

Código CNAE vigente há época da fiscalização não enseja nulidade formal. Ademais, não é qualquer equívoco capaz de anular um Auto de Infração. Se o AI estiver compreensível, não há vício formal.

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 na Legislação.

Só há relevação da multa quando o contribuinte estiver inserido nas exigências do art. 291, § 1º do Decreto n. 3.048/99, bem como o fato tiver ocorrido antes da sua revogação.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos em negar provimento ao recurso.

Ivacir Julio de Souza – Presidente - Substituto

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marcelo Magalhães Peixoto, Cid Marconi Gurgel de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Julio de Souza e Marthius Savio Cavalcante Lobato.

Relatório

1. Trata-se de Auto de Infração lavrado por infringência ao artigo 32, inciso IV, §1º da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.528, de 10/12/1997, combinado com o artigo 219, §5º do Decreto 3.048/99, uma vez que, de acordo com o Relatório Fiscal da Infração (fls. 04/05), a empresa, cedente de mão-de-obra, deixou de elaborar GFIP — Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social com a distinção de cada obra de construção civil da empresa contratante do serviço nas competências compreendidas entre 05/1999 a 01/2005, 03/2005 e 04/2006.

1.1. A multa aplicada está prevista no art. 283, *caput* e §3º do Decreto 3.048/99, com valor atualizado pela Portaria MPS nº 142 de 11/04/2007, em função do disposto nos artigos 92 e 102, ambos da Lei nº 8.212/91 e art. 373 do Decreto 3.048/99. O montante da multa corresponde a R\$ 1.195,13 (um mil, cento e noventa e cinco reais e treze centavos), pertinente à infração, sem ocorrência de agravantes ou atenuantes (fls. 04/06 e 09).

DA IMPUGNAÇÃO

2. A autuada apresentou defesa tempestiva, fls. 23/29, acompanhada de procuração, contrato social e documentos (fls. 31/41), na qual narra a ação fiscal e alega, em síntese:

2.1. preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito do Fisco cobrar a multa aplicada no período de 05/1999 a 06/2002, vez que já decorreu mais de cinco anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

2.2. alega que deve ser considerado o prazo decadencial de cinco anos previsto no CTN, pois as contribuições sociais possuem caráter tributário. Colaciona jurisprudência do STJ;

2.3. requer a nulidade do auto de infração por erro formal quanto à identificação do código CNAE (nº 4521.7), desativado pela Resolução nº 1/2006, sendo correto o código nº 41.20-4-00, sob o argumento que tal equívoco afronta o art. 10, incisos III e IV do Decreto 70.235/72 e ocasionando cerceamento do direito de defesa da impugnante;

2.4. no mérito, entende presentes todos os requisitos do §1º do art. 291 do Decreto 3.048/99 razão pela qual requer a relevação da penalidade aplicada;

3. Pelas razões expostas, requer, a impugnante, o acolhimento da preliminar suscitada para que seja declarada a nulidade do lançamento por erro formal e, no mérito, para que seja dado integral provimento à impugnação, determinando-se a relevação da multa aplicada.

3.1. Por fim, protesta provar o alegado por todos os meios de prova em especial por prova documental complementar.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos da impugnante, a 14ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de São Paulo I – SP - DRJ/SPOI, emitiu o Acórdão nº 16-15.516, mantendo procedente o lançamento.

DO RECURSO

Inconformada, a empresa interpôs Recurso Voluntário (fls. 54/62), com os mesmos argumentos de sua defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fls. 52 e 54, o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DA DECADÊNCIA

O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária de 12 de Junho de 2008, aprovou a **Súmula Vinculante nº 8** nos seguintes termos:

“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Referida Súmula declara inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que impõe o prazo decadencial e prescricional de 10 (dez) anos para as contribuições previdenciárias, o que significa que tais contribuições passam a ter seus respectivos prazos contados em consonância com os artigos 150, § 4º, 173 e 174, do Código Tributário Nacional:

CTN - Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

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

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

De acordo com o art. 103-A, da Constituição Federal, a Súmula Vinculante nº 8 vincula toda a Administração Pública, inclusive este Colegiado:

CF/88 - Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal, poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos

seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder a sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

In casu, como se trata de multa isolada, vinculada a contribuições sociais previdenciárias, que são tributos sujeitos a lançamento por homologação, e partindo do pressuposto de que o acessório segue o principal, conta-se o prazo decadencial nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN.

O período de apuração compreendeu a competência 05/1999 a 04/2006. O lançamento ocorreu em 21/06/2007.

Logo, o prazo decadencial ocorreu em relação ao período compreendido entre: 05/1999 a 05/2002 (nos termos do art. 150, § 4º do CTN), conforme explicado.

Ressalte-se, contudo, que se trata de multa fixa e isolada, logo, a decadência parcial não tem o condão de mitigar o seu valor.

DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

A recorrente pleiteia que seja considerado nulo o Auto de Infração objeto da lide, por vício formal, sob o argumento de que ele está instruído com o código da Classificação Nacional de atividades Econômicas – CNAE, desativado desde 01/01/2007

Ocorre que, como bem frisou a DRJ no seu acórdão, consta o número vigente há época da fiscalização (01/01/1997 a 30/12/2006).

Ademais, mesmo que assim não fosse, não é qualquer falha que torna um Auto de Infração nulo, nesse sentido é pacífica a Doutrina e Jurisprudência.

Assim lecionam Marcos Vinícios Neder e Maria Teresa Martínez López (Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, 3ª edição, Dialética, 2010, pág. 65), *verbis*:

“Não resta dúvida, portanto, que o ato administrativo necessita de motivação. Entretanto, o cerne da discussão está em verificar os limites da fundamentação usada pela autoridade administrativa, isto é, se o fornecimento é suficiente ou não para a análise do caso, o que apenas pode ser verificado com o exame criterioso do ato em comento.

Ada Pellegrini Grinover sustenta ‘o princípio do prejuízo constitui seguramente a viga mestra do sistema das nulidades e decorre da idéia geral de que as formas processuais representam tão-somente um instrumento para a correta aplicação do direito; sendo assim, a desobediência a formalidades estabelecidas pelo legislador só deve conduzir ao reconhecimento da invalidade do ato quando a própria finalidade pela qual a forma foi instituída estiver comprometida’.

Nessa linha de raciocínio, são admitidas pequenas falhas formais no ato administrativo se não ficar caracterizado o

prejuízo por elas causado. É o que se pode verificar na decisão da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 4a Região, a saber:

*‘Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – Artigo 11 do Decreto 70.235/72 – Falta do Nome, Cargo e Matrícula do Expedidor – Ausência e Nulidade. 1. A falta de indicação, no auto de notificação de lançamento fiscal expedido por meio eletrônico, do nome, cargo e matrícula do servidor público que o emitiu, **somente acarreta nulidades no processo administrativo quando evidente o prejuízo causado ao contribuinte.** 2. No caso dos autos, a notificação deve ser tida como válida, uma vez que cumpriu suas finalidades, cientificando o recorrente da existência do lançamento e oportunizando-lhe prazo para defesa. Embargos Infringentes improvidos.’” (grifo nosso)*

Portanto, levando-se em consideração que o objeto do Auto de Infração é o descumprimento de uma obrigação acessória, eventual equívoco num número que serve para a verificação do grau de risco das contribuições relativas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão da incapacidade laborativa, prevista no art. 22, II da Lei n. 8.212/91 que, em nada se relaciona com o objeto da lide, não deve ser motivo ensejador para a anulação do Auto de Infração.

Em outras palavras, não obstante o AI em tela não conter vício formal, pois o número do código CNAE utilizado foi o vigente no período da fiscalização, o Auto de Infração está fundamentado e cristalino, tanto que impugnado em todos os seus termos pela recorrente.

DO MÉRITO

A multa decorre de ter a recorrente, cedente de mão-de-obra, deixado de elaborar a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social – GFIP, sem a distinção de cada obra de construção civil da empresa contratante do serviço.

Insurgindo-se contra os preceitos contidos na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, IV e § 1º, c/c o art. 219, § 5º do Regulamento da Previdência Social, instituído pelo Decreto n. 3.048/99, *verbis*:

Lei n. 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. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)

Decreto n. 3.048/99:

Art. 219. 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. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)

A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no § 5º do art. 216.

§ 5º O contratado deverá elaborar folha de pagamento e Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social distintas para cada estabelecimento ou obra de construção civil da empresa contratante do serviço.

Pelo descumprimento da supracitada obrigação acessória, com base nos arts. 92 e 102 da Lei n. 8.212/91, foi instaurada a multa prevista nos artigos 283, § 3º do RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99 e atualizado pela Portaria MPS n. 142 de 11/04/2007, no valor R\$ 1.195,13, *verbis*:

Lei n. 8.212/91:

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. 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 n. 3.048/99:

Art.283.Por infração a qualquer dispositivo das Leis n^{os} 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:

(...)

§ 3º As 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).

Portaria Interministerial n. 142:

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 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 dezanove mil quinhentos e doze reais e trinta e três centavos);

Fica evidenciado que a empresa cometeu uma falha ao ter deixado de elaborar a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social – GFIP, sem a distinção de cada obra de construção civil da empresa contratante do serviço., conforme previsão do art. 31, IV da Lei n. 8.212/91 c/c o art. 219 § 5º do Decreto n. 3.048/99.

DO PEDIDO DE RELEVACÃO DA MULTA

A recorrente pleiteia relevação da multa, com base no art. 291, § 1º do Decreto n. 3.048/99, então vigente há época, *verbis*:

Art. 291. Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até a decisão da autoridade julgadora competente.

§ 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. (grifo nosso)

A recorrente, contudo, não demonstrou ter corrigido a falha no prazo da impugnação, exigência essencial para a relevação da multa.

Por esse motivo, não deve ser aplicada a relevação da multa.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Marcelo Magalhães Peixoto

