ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 14485.000074/2007-30
CÓPIA

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

Processo nº	14485.000074/2007-30
Recurso nº	152.481 Especial do Procurador
Acórdão nº	**9202-002.414 – 2ª Turma**
Sessão de	07 de novembro de 2012
Matéria	Contribuição Previdenciária
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	PLASMOTEC PLÁSTICOS INDUSTRIAIS LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/09/2001

RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA. GFIP. LEI Nº 11.941, DE 2009. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA ISOLADA. APLICAÇÃO DO ART. 32-A E 35-A DA LEI Nº 8.212, DE 1991.

O valor referência das multas relacionadas à obrigação de declarar em GFIP os fatos geradores das contribuições previdenciárias foram reduzidas pela Lei n ° 11.941 de 2009.

O art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN, estabelece que a lei se aplica 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.

REVISÃO LANÇAMENTO - ART. 149 do CTN - AUSÊNCIA DE MOTIVO.

A revisão de lançamento de ofício pressupõe a verificação de alguma das hipóteses do art. 149 do CTN, cuja ocorrência deve restar demonstrada sob pena de insubsistência e falta de motivação do lançamento.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Henrique Pinheiro Torres.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/11/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 21/11/2012 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 21/11/2012 por GUSTAVO LIAN HADDAD
Impresso em 27/11/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(Assinado digitalmente)

Henrique Pinheiro Torres – Presidente em exercício

CÓPIA

(Assinado digitalmente)

Gustavo Lian Haddad - Relator

EDITADO EM: 12/11/12

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Presidente em exercício), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Gonçalo Bonet Allage, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Maria Helena Cotta Cardozo, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Em face de Plasmotec Plásticos Industriais Ltda., foi lavrado o auto de infração de fls. 01/07, em virtude da apresentação da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações da Previdência Social (GFIP) com dados incorretos e sem conter informações completes sobre os fatos geradores relativos ao period de 01/01/1999 a 30/09/2001. Tal lançamento decorreu de revisão de lançamento anterior efetuado pela fiscalização.

A Primeira Turma da Quarta Câmara da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, ao apreciar o recurso voluntário interposto pela contribuinte, exarou o acórdão n° 2401-00.203, que se encontra às fls. 418/429 e cuja ementa é a seguinte:

"ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/09/2001

DECADÊNCIA - ARTS 45 E 46 LEI N° 8.212/1991 INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA VINCULANTE
De acordo com a Súmula Vinculante n° 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange a decadência o que dispõe o § 4° do art. 150 ou art. 173 e incisos do Código Tributário Nacional, nas hipóteses de o sujeito ter efetuado antecipação do pagamento ou não. Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e a administração pública direta e indireta, nas esfera federal, estadual e municipal.
Na atual disciplina a avaliação da decadência da penalidade pecuniária por declaração que não contempla todos os fatos

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/11/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 21/11/2012 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 21/11/2012 por GUSTAVO LIAN HADDAD
Impresso em 27/11/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

geradores dar-se-ia nos autos do processo em que tivesse sido realizado o lançamento das contribuições não recolhidas.

Há de se aplicar, também, a regra do art. 150, § 4°, do CTN, por ser mais benéfica para o contribuinte.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/09/2001

REVISÃO LANÇAMENTO - ART. 149 CTN - - AUSÊNCIA DE MOTIVO A constituição de um novo lançamento ou a revisão de credito previdenciário decorrente de auditoria fiscal previdenciária que abranja períodos e fatos já objeto de auditorias-fiscais anteriores, nas quais a contabilidade foi verificada, está condicionada a ocorrência das hipóteses previstas no art. 149 do CTN, cuja ocorrência deve restar plenamente demonstrada.
Não houve uma mera ausência de motivação, que acarretaria a ocorrência de nulidade de lançamento. Ao contrário, constata-se uma efetiva ausência dos motivos que poderiam justificar a revisão do lançamento, o que acarreta á improcedência do lançamento.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO."

A anotação do resultado do julgamento indica que a Turma, por unanimidade de votos, declarou a decadência das contribuições apuradas até a competência 11/1999 e, por maioria de votos, (i) declarou a decadência das contribuições apuradas até a competência 08/2000 e (ii) deu provimento ao recurso.

Intimada do acórdão em 24/09/2009 (fls. 430) a Fazenda Nacional interpôs os embargos de declaração às fls. 433/435, que foram rejeitados por meio do despacho nº 2401-112, de 22/04/2010 (fls. 436/437).

Intimada do referido despacho em 02/06/2010 (fls. 437) a Fazenda Nacional interpôs recurso especial às fls. 440/453, pleiteando a reforma do v. acórdão tendo em vista (i) contrariedade ao disposto no artigo 173, I do CTN em relação à decadência e (ii) .contrariedade ao disposto nos artigo 59 e 60 do Decreto 70.235/1972 e ao artigo 37 da Lei nº 8.212/1991 no tocante ao cancelamento da exigência fiscal devido ao fato do período autuado já ter sido objeto de fiscalização anterior.

Ao recurso especial foi dado seguimento, conforme Despacho nº 2400-205/2010, de 27/08/2010 (fls. 454/455).

Regularmente intimada do recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, o contribuinte deixou de apresentar contrarrazões.

É o Relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/11/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 21/11/2012 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 21/11/2012 por GUSTAVO LIAN HADDAD
Impresso em 27/11/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

Conselheiro Gustavo Lian Haddad, Relator

Passo inicialmente ao exame da admissibilidade do presente recurso especial.

Verifico que a decisão proferida no presente processo se deu (i) por unanimidade em relação à decadência das contribuições previdenciárias cujos fatos geradores ocorreram até 11/1999, (ii) por maioria no tocante à decadência para os fatos geradores ocorridos entre 12/1999 e 08/2000 e (iii) por maioria no tocante à procedência do recurso voluntário.

CÓPIA

O recurso especial foi interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional com base no art. 7º, inciso I, do antigo Regimento Interno do Conselho de Contribuintes aprovado pela Portaria MF n° 147, de 25 de junho de 2007, que previa expressamente a interposição de recurso especial na hipótese de decisão não unânime que contrariasse a lei ou a evidência da prova.

A declaração de decadência em relação aos fatos geradores ocorridos até 11/1999 foi por unanimidade, tendo tal conclusão se tornado definitiva.

No tocante à decadência em relação aos fatos gerados ocorridos entre 11/1999 e 08/2000 o recurso deve ser admitido na medida em que a maioria dos Conselheiros reconheceu a aplicação do artigo 150, § 4º do CTN, tendo sido vencidos os Conselheiros que determinavam a aplicação da regra do artigo 173, inciso I, do CTN.

Por fim, o recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional em face do provimento do recurso voluntário por maioria dele, meu ver, ser parcialmente conhecido.

A tese vencedora (Conselheiro Elias Sampaio Freire) deu provimento ao recurso voluntário por entender ausentes os motivos que poderiam justificar a revisão do lançamento de ofício, nos termos do art. 149 do CTN. Para tal corrente não seria possível, no presente caso, revisão de lançamento em relação a períodos já examinados pelas autoridade fiscais sem que fosse indicado e demonstrado o enquadramento uma alguma das hipóteses previstas no artigo 149 do CTN.

O voto vencido da Relatora (Conselheira Ana Maria Bandeira), embora tenha sido a princípio desfavorável à Procuradoria da Fazenda Nacional, entendeu que a ausência de motivação necessária para a revisão do lançamento implicaria a existência de vício formal, razão pela qual determinou a anulação do lançamento.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, sustentando que o procedimento de reexame de período já fiscalizado foi devidamente autorizado e consubstanciado no Memorando INSS/AUDSP nº 00130 requer no recurso especial (i) que seja reconhecida a legitimidade do lançamento ou (ii) caso não reconhecida a motivação, seja declarada a existência de vício formal, passível de convalidação.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/11/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 21/11/2012 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 21/11/2012 por GUSTAVO LIAN HADDAD
Impresso em 27/11/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conheço parcialmente do recurso apenas para examinar a possibilidade de que se seja declarada a nulidade por vício formal, passível de convalidação, eis que esta a única tese vencida na decisão recorrida que poderia beneficiar a Recorrente..

Decadência

O exame do recurso na parte relativa à revisão do lançamento torna desnecessário e prejudicado o exame da matéria relativa à decadência, pelo que deixo de me pronunciar a respeito.

Revisão do lançamento

O recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional pleiteia, ainda, a reforma do v. acórdão recorrido para que a ausência de motivação seja reconhecida como irregularidade formal, permitindo a convalidação posterior em novo lançamento.

Nos termos do voto vencedor do I. Conselheiro Elias Sampaio Freire, a revisão de lançamento foi considerada improcedente por não ter sido demonstrada a hipótese a justificar a revisão dentre aquelas previstas no art. 149 do CTN.

Transcrevo, a seguir, trecho do voto vencedor que adoto com razoa de decidir:

> *"A própria legislação infralegal; no caso, a Instrução Normativa SRP n.° 03, de 14 de julho de 2005, vigente à época do lançamento, condicionava a constituição de um novo 1ançamento ou a revisão de crédito previdenciário decorrente de auditoria fiscal previdenciária que abranja períodos e fatos já objeto de auditorias-fiscais anteriores, a ocorrência das hipóteses previstas no art. 149 do CTN (art. 570 e parágrafos), in verbis:*
>
> > *"Art. 570. A Auditoria -Fiscal Previdenciária - AFP ou Fiscalização é o procedimento fiscal externo que objetiva orientar, verificar e controlar o cumprimento das obrigações previdenciárias por parte do sujeito passivo, podendo resultar em lançamento de crédito previdenciário , em Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, em lavratura de Auto de Infração ou em apreensão de documentos de qualquer espécie, inclusive aqueles armazenados em meio digital ou em qualquer outro tipo de mídia, materiais, livros ou assemelhados.*
> >
> > *§ 1° A AFP poderá, a critério da autoridade competente, ser determinada com vistas a abranger períodos e fatos já objeto de ações fiscais anteriores.*
> >
> > *§ 2° Do procedimento fiscal realizado na forma do §1º' deste artigo, poderá resultar novo lançamento ou a revisão de lançamento de crédito previdenciário nas hipóteses previstas no art. 149 da Lei n° 5.172, de 1966 (CTN)."*
>
> *Portanto, apesar de uma refiscalização poder ser determinada independente da efetiva constatação da ocorrência de uma das*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/11/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 21/11/2012 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 21/11/2012 por GUSTAVO LIAN HADDAD
Impresso em 27/11/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *hipóteses previstas no art. 149 do CTN. Em procedimento de refiscalização, a realização tanto de um novo lançamento como a revisão de lançamento necessitam de suporte fático e de direito em uma das hipóteses previstas no aludido dispositivo legal.*
>
> *Há de se esclarecer que o motivo consiste na situação que levou a Administração Pública a praticar o ato. Já a motivação trata-se da justificativa do pronunciamento ou da decisão adotada, onde se exprime de modo expresso as situações de fato e de direito que levaram a Administração Pública a manifestar sua vontade.*
>
> *(...)*
>
> *Ao meu ver não houve uma mera ausência de motivação, que acarretaria a ocorrência de nulidade de lançamento. Ao contrário, constata-se uma efetiva ausência dos motivos que poderiam justificar a revisão do lançamento, conforme previstos no art. 149 do CTN o que acarreta a improcedência do lançamento."*

Como relatado anteriormente, o presente processo tem como objeto a cobrança das multas pelo descumprimento de obrigações acessórias relativas à informação incompleta em GFIP. Juntamente com o presente lançamento foi lavrada, objetivando a cobrança das contribuições previdenciárias devidas, a NFLD nº. 35.669.985-4, objeto do processo administrativo nº 14485.000266/2007-46.

Consta do acórdão 2401-00.204, preferido nos referidos autos, que o lançamento resultou de revisão de oficio:

> *"A auditoria fiscal informa que a fiscalização se deu para atender as recomendações da Ação Ordinária n" 21.100.100/2004/0.38 — Memorando INSS/AUDSP n" 130 de 03/08/2004 para proceder revisão no período de 01/1994 a 09/2001, com fundamento no art. 149, inciso VIII do Código Tributário Nacional."*

Essa mesma referência pode ser identificada nos presentes autos nos Mandados de Procedimento Fiscal constantes da fls. 79 e seguintes.

Tratando-se de revisão do lançamento entendo, nos termos do voto vencedor, e com fundamento na Instrução Normativa SRP nº 03/2005 e no artigo 149 do CTN, que faz-se necessário não somente identificar mas também demonstrar, dentre as hipóteses previstas no art. 149, aquela que motivou a revisão.

O artigo 149 do CTN tem por objetivo proteger o ato jurídico perfeito constituído pelo lançamento, possibilitando sua revisão apenas se demonstrada hipóteses consideradas juridicamente relevantes. A ausência de tal demonstração não é vício formal sanável, mas falta que fulmina a própria motivação e razão de ser do ato de revisão.

Dessa forma, encaminho meu voto no sentido de manter íntegra a decisão recorrida.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/11/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 21/11/2012 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 21/11/2012 por GUSTAVO LIAN HADDAD
Impresso em 27/11/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Destarte, conheço do recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(Assinado digitalmente)

Gustavo Lian Haddad

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/11/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 21/11/2012 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 21/11/2012 por GUSTAVO LIAN HADDAD
Impresso em 27/11/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA