



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

Processo nº 15868.000635/2009-21
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-007.524 – 2ª Turma
Sessão de 31 de janeiro de 2019
Matéria Nulidade do Lançamento.
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MUNICÍPIO DE GUARARAPES - PREFEITURA MUNICIPAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2004 a 31/12/2005

MULTA. ERRO NA DEFINIÇÃO DA PENALIDADE APLICÁVEL.
NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Aplicação de penalidade incompatível com a infração apurada enseja a anulabilidade do lançamento. Tratando-se de vício insanável, o fato enseja a nulidade do lançamento, por vício material.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

Assinatura digital

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em exercício.

Assinatura digital

Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Luciana Matos Pereira Barbosa (suplente convocada), Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício). Ausente a conselheira Patrícia da Silva, substituída pela conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa.

Relatório

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional em face do Acórdão nº 2401-02.326, proferido na Sessão de 13 de março de 2012, assim ementado:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS.

Período de apuração: 01/05/2004 a 31/12/2005

LANÇAMENTO DE OFÍCIO E OCORRÊNCIA DE DECLARAÇÃO INCORRETA OU OMISSA EM RELAÇÃO A FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES. DISPOSITIVO APLICÁVEL.

Havendo lançamento de ofício e ocorrendo simultaneamente declaração de fatos geradores na GFIP com erros ou omissões, a multa é única e aplicada com esteio no art. 35A da Lei n. 8.212/1991.

AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA CALCULADA COM BASE EM FUNDAMENTAÇÃO LEGAL INCORRETA. NULIDADE POR VÍCIO MATERIAL.

Deve-se declarar nulo, por vício material, o auto de infração, cuja fundamentação legal utilizada no procedimento de fixação da multa esteja incorreta.

A decisão foi assim registrada:

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, anular o lançamento, por vício material. Vencida a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que declarava a nulidade, por vício formal. Votaram pelas conclusões os conselheiros Marcelo Freitas de Souza Costa e Igor Araújo Soares.

O recurso visa rediscutir as seguintes matérias:

- a) Inexistência de vício na autuação suficiente a ensejar a nulidade do lançamento;
- b) Alternativamente, natureza do vício que ensejou a autuação, se formal ou material.

Em exame preliminar de admissibilidade, o Presidente da Quarta Câmara, da Segunda Seção do CARF deu seguimento ao apelo, nos termos do Despacho de e-fls. 130 a 132.

Em suas razões recursais a Fazenda Nacional aduz, quanto à primeira matéria, em síntese, que, de acordo com os artigos 59 e 60, do Decreto nº 70.235, de 1.972, a notificação e demais termos do processo somente serão declarados nulos quando se tratar de ato lavrado por pessoa incompetente ou com cerceamento do direito de defesa; que, no caso, a nulidade foi declarada em razão de erro na capitulação da multa; que a descrição pormenorizada dos fatos e a exposição dos fundamentos legais da exigência estão precisamente explicitados nos autos; que a jurisprudência da CSRF tem firmado o entendimento de que se o

autuado revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as mediante extensa e substancial defesa, mostra-se incabível a declaração da nulidade.

Sobre a natureza do vício, aduz a Fazenda Nacional que o este é formal quando a declaração da vontade traduzida no ato administrativo de processa com a preterição de alguma formalidade essencial ou que o ato não se revista da forma legal; que no caso sob análise há erro na capitulação legal da multa, mas a infração encontra-se devidamente evidenciada no relatório fiscal o qual, ainda, encontra-se devidamente acompanhado dos documentos comprobatórios da infração.

Cientificada do Acórdão de Recurso Voluntário, do Recurso Especial da Procuradoria e do Despacho que lhe deu seguimento em 25/09/2013 (AR, e-fls. 137) a contribuinte não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade. Dele conheço.

Quanto ao mérito, compulsando o acórdão recorrido verifiquei que foi declarada a nulidade do lançamento, segundo o voto condutor do julgado, em razão de erro na capitulação legal da multa. Entendeu a decisão recorrida que "não há como se aplicar na situação em tela o art. 32-A da Lei n. 8.212/1991 (...), posto que houve na espécie lançamento das contribuições correlatas. A situação sob enfoque pede a aplicação do art. 35A da mesma lei". Daí, concluiu o julgado:

Nesse sentido, vejo que a situação fática que deu ensejo à lavratura não se amolda à fundamentação legal utilizada para aplicação da multa constante no presente AI. Conforme já mencionei tendo havido lançamento de ofício relativo aos fatos geradores não declarados em GFIP, deveria ter sido aplicado o art. 35A da Lei n. 8.212/1991, calculando-se a multa em 75% da contribuição devida (inciso I do art. 44 da Lei n.º 9.430/1996), sem qualquer dedução, uma vez que não houve aplicação de multa na NFLD correlata. Esse valor seria comparado com a multa calculada nos termos do § 5.º do art. 32 da Lei n.º 8.212/1991 (100% da contribuição não declarada, limitada ao teto legal).

Por esse motivo, entendo que a fundamentação legal utilizada para a definição do valor da multa está incorreta, devendo ao AI ser anulado, por vício material, uma vez que a incorreção recaiu sobre um dos elementos essenciais da lavratura, qual seja a base legal que justificou a aplicação da multa.

De fato, compulsando o Relatório Fiscal, verifico que, para definir a multa aplicável, comparou-se a multa isolada do art. 32, § 5º, da Lei nº 8.212, de 1991 – cem por cento da contribuição devida, limitada ao número de empregados - com a multa do art. 32A – fixada por grupos de informações omitidas, aplicando-se esta última. Confira-se:

Embora a MP nº 449, de 03/12/2008, tenha revogado os parágrafos do art. 32 da Lei nº 8.212/91, e criado o artigo 32-A, com nova sistemática de aplicação da multa, visando harmonizar e compatibilizar com as normas e procedimentos aplicáveis aos tributos da área fazendária, comparou-se a multa isolada do CFL 68 (Art.32 da Lei 8.212/91 - 100% da contribuição devida, limitada ao número de segurados) que somou R\$ 33.490,98 do auto principal: A.I. 37.227.901-5, por abranger período anterior a 12/2008 (ANEXO I), com a multa do CFL 78, da MP 449, de 03/12/08, (Art.32-A da Lei 8.212/91 - fixada por grupos de campos de informações incorretas ou omissas), que neste caso somou R\$ 10.000,00, sendo portanto a mais benéfica ao contribuinte

Ora, como observa com acerto o Acórdão Recorrido, tendo havido lançamento relativo a tributos não declarados, a multa aplicável ao caso era a do art. 35-A, da Lei nº 8.112, de 1991 – multa de 75%. Esta multa deveria ser comparada, para fins de verificação da penalidade mais benéfica, com a multa do art. 35, § 5º, na redação anterior – Multa de 100% da contribuição devida, limitada ao número de empregados. Todavia, como se viu, não foi essa a escolha da Fiscalização.

Embora este Conselheiro admita a possibilidade de alteração da multa aplicável pela autoridade julgadora, quando esta foi aplicada de maneira incorreta, tal alteração não pode ocorrer *in pejus*. Neste caso, como a multa aplicável – de 75% - resultaria desfavorável ao sujeito passivo, e a multa aplicada, com fundamento no art. 32-A da Lei nº 8.112, de 1991, é absolutamente errada, é forçoso concluir pela impossibilidade de adequar o lançamento, mediante alteração, de modo a lhe colocar nos trilhos da legalidade. E essa é a situação típica da nulidade do lançamento, aquela em que a natureza do vício é insanável.

Diante do exposto, rejeito a pretensão da Fazenda Nacional em afastar a nulidade.

Quanto à segunda matéria, a natureza do vício, pelo que foi acima exposto, resta evidente que não se trata de vício meramente formal, mas de erro substancial, de descompasso entre os fatos e as imputações feitas ao contribuinte, resultando na aplicação de multa absolutamente indevida.

Portanto, também não merece prosperar a demanda da Fazenda Nacional quanto à natureza do vício.

Ante o exposto, conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento.

Assinado digitalmente

Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator

Processo nº 15868.000635/2009-21
Acórdão nº **9202-007.524**

CSRF-T2
Fl. 4
