



Processo nº 19515.720158/2012-70
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-010.839 – 2^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 1^a Turma Ordinária
Sessão de 02 de fevereiro de 2023
Recorrente SPCOM COMÉRCIO E PROMOÇÕES SA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

NORMAS PROCESSUAIS. LANÇAMENTO DECLARADO NULO. LANÇAMENTO SUPERVENIENTE. NOVO LANÇAMENTO, AUTÔNOMO, INAPLICABILIDADE DO ART. 173, II, DO CTN. DECADÊNCIA.

Para que se aplique o disposto no CTN, art. 173, II, o lançamento substitutivo deve conformar-se materialmente com o lançamento anulado, fazendo-se necessária perfeita identidade entre os dois lançamentos.

Ausente a coincidência material, entre o primeiro lançamento, tornado nulo, e o lançamento substitutivo, este deve ser analisado como um novo lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Relatora e Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Wilsom de Moraes Filho, Matheus Soares Leite, Wilderson Botto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier (Presidente). Ausente o conselheiro Renato Adolfo Tonelli Junior.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração - AI, Código de Fundamentação Legal – CFL 68, lavrado contra o contribuinte em epígrafe, conforme o Relatório Fiscal, fls. 28/34, por ter a empresa apresentado a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e

Informações à Previdência Social – GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, no período de 01/2004 a 12/2004.

Consta do relatório fiscal que o presente AI está sendo lavrado em consonância com o art. 173, II do CTN, em substituição ao auto de infração anulado pela DRJ – Processo 19515.000034/2009-79 (CFL 78).

Cientificado do lançamento, o contribuinte apresentou impugnação, fls. 41/50, alegando que os fundamentos utilizados para o cálculo da multa foram revogados pela Lei 11.941/2009. Que no auto de infração anulado, não restou demonstrado o motivo para anulação. Que o novo auto de infração, com multa 8 vezes maior, foi lavrado sem requisição de nenhum documento. Entende que deve ser aplicada a retroatividade benigna.

Foi proferido o Acórdão 16-51.708 - 14^a Turma da DRJ/SP1, fls. 120/135, que julgou improcedente a impugnação.

Cientificado do Acórdão em 1/11/2013 (Aviso de Recebimento – AR de fl. 137), o contribuinte apresentou recurso voluntário em 2/12/2013, fls. 147/156, que contém, em síntese:

Alega que ocorreu a decadência, nos termos do CTN, art. 173, I, não se aplicando ao caso o disposto no art. 173, II. A nulidade do auto de infração anterior foi por vício de legalidade. Portanto, nem mesmo a alegação de vício formal ocorreu.

Diz que o auto de infração é nulo, pois aplicou fundamentação legal revogada. Que a lei mais benéfica deve retroagir.

Requer seja declarada a improcedência do auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheira Miriam Denise Xavier, Relatora.

ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário foi oferecido no prazo legal, assim, deve ser conhecido.

DECADÊNCIA

Apesar de ter sido alegada somente no recurso, por se tratar de matéria de ordem pública, a questão relativa à decadência deve ser apreciada.

A fiscalização efetuou novo lançamento em substituição ao auto de infração anulado pela DRJ, pautada no art. 173, II do CTN, entendendo que a nulidade ocorreu por vício formal.

Assim consta da ementa do acórdão que anulou o primeiro auto de infração:

AUTO DE INFRAÇÃO. CAPITULAÇÃO LEGAL EM DESACORDO COM A FALTA COMETIDA. NULIDADE.

É nulo o lançamento decorrente de auto de infração lavrado em desconformidade com as determinações legais e normativas aplicáveis, com incorreta fundamentação legal quanto à conduta típica e à multa aplicada, o que acarreta cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.

Lançamento Nulo.

No caso, no auto de infração substituído, entendeu a DRJ que a fundamentação legal quanto à conduta típica e à multa aplicada estavam equivocados, o que constitui vício insanável. Eis o trecho do voto:

5.11. Assim, a presente autuação está incorretamente fundamentada no art. 32-A da Lei n.º 8212/91 introduzido pela MP n.º 449/08, convertida na Lei n.º 11.941/09 e, nestas condições, não pode prevalecer, restando caracterizado, no caso, vício de legalidade (art. 53 da Lei n.º 9.784/99), com a aplicação equivocada da norma ao caso concreto — erro na fundamentação legal da infração e da multa, o que constitui vício insanável, na medida em que versa acerca dos elementos essenciais da obrigação jurídico-tributária;

5.12. Acrescenta-se que o presente auto não pode prevalecer, uma vez não é possível o seu saneamento, com a alteração do fundamento legal da infração correta, restando caracterizado vício de legalidade (art. 53 da Lei n.º 9.784/99), que acarreta prejuízo ao direito de defesa do contribuinte e determina a nulidade do lançamento (art. 59 do Decreto n.º 70.235/72).

5.13. Ressalte-se que a Administração, atendendo aos princípios da legalidade e da verdade material e exercendo o controle do lançamento tributário, tem o dever-poder de reexaminar os seus atos, podendo anulá-los ou revogá-los, nos termos do art. 53 da Lei n.º 9.784/99 que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, aplicado subsidiariamente, e da Sumula 473 do Supremo Tribunal Federal, como segue: [...]

No AI substitutivo, além de haver inovação quanto aos dispositivos legais da infração e multa aplicada, o novo cálculo da multa resultou em uma multa cerca de oito vezes maior que a anteriormente aplicada.

Como se vê, o defeito do lançamento inicial refere-se ao conteúdo do ato e, portanto, está calcado em vício material, sendo o ato inconstitucional. O vício que se verifica é intrínseco, de tal forma que a sua validade somente seria possível por meio da edição de um novo ato com conteúdo alterado.

Ainda que possível a reedição do ato, a partir de nova descrição dos fatos e cálculo da multa, deveria ser observado o prazo decadencial previsto no CTN, art. 173, I.

Assim, não há que se falar em interrupção do prazo decadencial, ou em restituição integral do prazo de cinco anos para proceder novo lançamento relativo ao auto de infração anulado, conforme CTN, art. 173, II.

No caso de obrigações acessórias, aplica-se o disposto no CTN, art. 173, I:

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.

A matéria encontra-se sumulada pelo CARF:

Súmula CARF n.º 148

No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.

No presente caso, como a autuação ocorreu em 01/2012, indica que poderia retroagir até a competência 12/2006, pois para esta competência o vencimento da obrigação ocorreu em 01/2007, logo, a infração poderia ter sido conhecida a partir desta data, com início do prazo decadencial em 1/1/2008 e término em 31/12/2012. Portanto, ocorreu a decadência do crédito decorrente de multa por descumprimento de obrigação acessória relativa ao período de 01/2004 a 12/2004.

Dante do reconhecimento da decadência, desnecessário apreciar o outro argumento apresentado no recurso.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por conhecer o recurso voluntário e dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier