



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10240.000229/2008-31
Recurso Embargos
Acórdão nº **2301-009.945 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 05 de outubro de 2022
Embargante TITULAR DE UNIDADE RFB
Interessado FRIGORÍFICO FERNANDES S/A
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2002

NULIDADE AUTUAÇÃO

Não há que se falar em nulidade quando a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito cumpre os requisitos exigidos pela legislação de regência

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Incide na espécie a retroatividade prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo a multa lançada na presente autuação ser calculada nos termos do artigo 35 caput da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos, com efeitos infringentes, para, sanando o vício apontado, rerratificar o Acórdão nº 2301-003.653, de 13/08/2013, para alterar-lhe a conclusão e o dispositivo da decisão para negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Maurício Dalri Timm do Valle - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Mon (suplente convocado(a)), Fernanda Melo Leal, Mauricio Dalri Timm do Valle, Joao Mauricio Vital (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausente(s) o conselheiro(a) Flavia Lilian Selmer Dias, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Mon.

Relatório

Cuida-se de Despacho da ECOA/DEVAT, vinculada à 2ª Região Fiscal, o qual foi recebido como Embargos Inominados por esta Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Sessão de Julgamento do CARF, nos termos do relatório do Despacho de fls. 422-425, o qual transcrevo a seguir:

A 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção exarou o Acórdão n.º 2301-003.653 (e-fls. 341 a 351), em sessão de julgamento em 13/8/2013, com as seguintes ementas:

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2002

DECADÊNCIA PARCIAL

De acordo com a Súmula Vinculante n.º 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional. Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Nas situações em que se caracteriza a conduta dolosa da notificada que, embora legalmente responsável, arrecadou e deixou de recolher contribuição de terceiros, aplica-se a regra decadencial prevista no art. 173, I, do CTN

NULIDADE AUTUAÇÃO

Não há que se falar em nulidade quando a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito cumpre os requisitos exigidos pela legislação de regência

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Incide na espécie a retroatividade prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo a multa lançada na presente autuação ser calculada nos termos do artigo 35 caput da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009.

A decisão foi registrada nos seguintes termos:

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, nas preliminares, para excluir do lançamento, devido à regra decadencial expressa no I, Art. 173 do CTN, as contribuições apuradas até a competência 11/2002, anteriores a 12/2002, nos termos do voto do(a) Redator(a). Vencidos os Conselheiros Damião Cordeiro de Moraes e Adriano Gonzáles Silvério, que votaram em dar provimento ao Recurso, pela aplicação da regra expressa no § 4º, Art. 150 do CTN; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Redator(a): Bernadete de Oliveira Barros.

Dos embargos de declaração

A unidade da administração tributária, ECOA/DEVAT, vinculada à 2ª Região Fiscal, por meio de Despacho de e-fl. 419, alega a existência de contradição no acórdão, com a exclusão das competências até 11/2002 por decadência, competências essas já excluídas pela decisão de 1ª instância.

Considerando o princípio da fungibilidade dos recursos administrativos e com fundamento no arts 65, § 1º e 66, ambos do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, recebe-se e analisa-se a admissibilidade do Despacho como Embargos Inominados.

Da admissibilidade dos embargos inominados

- Da legitimidade

Os embargos devem ser interpostos pelo titular da unidade da administração tributária encarregada da liquidação e execução do acórdão, nos termos do art. 65, §1º, inciso V, c/c art. 66, ambos do Anexo II do RICARF.

Nos autos, não há prova de delegação de competência do titular da unidade à signatária do Despacho encaminhado, a fim de conferir legitimidade à interposição dos embargos. Por essa razão, o recurso não poderia ser admitido. Contudo, em observância aos princípios da primazia do mérito e da celeridade processual, e tendo em vista a possibilidade regimental de, a qualquer tempo, qualquer legitimado, inclusive esta Presidente, interpor embargos inominados, analisa-se sua admissibilidade, nos termos do art. 65, § 1º, c/c art. 66, caput, ambos do Anexo II do RICARF.

- Do Despacho da Unidade Executora

O despacho de encaminhamento de e-fl. 419 aponta a existência de contradição no julgamento do recurso voluntário, nos seguintes termos:

Trata de PAF previdenciário. O processo foi devolvido a esta Equipe de Contencioso para implementação do acórdão do recurso especial da PGFN. Como essa decisão encerra o litígio, conforme orientações de procedimento da NE CODAC-COCAJ 04/2008, deve ser executado no sistema SISCOL/SICOB em conjunto e concomitantemente com o acórdão do recurso voluntário. Ocorre que, ao tentar executar essas decisões, foi constatado uma contradição no acórdão do recurso voluntário. No caso, o recurso foi julgado parcialmente procedente para reconhecer a extinção por decadência das contribuições apuradas até a competência 11/2002, incluso essa, porém, a DRJ, como citado no próprio relatório, já havia reconhecido a decadência até essa competência. Assim, o recurso voluntário seria improcedente e não parcialmente procedente. Isto posto, devolvemos ao CARF para avaliação e manifestação.

Da leitura do inteiro teor do acórdão, e compulsando os autos, especialmente os termos do Acórdão da DRJ (e-fls. 248 e ss), verifica-se que procede a alegação da embargante, conforme conclusão daquele acórdão, com grifos de nossa autoria:

CONCLUSÃO

36. Finalmente, considerando as alterações realizadas no lançamento, em razão de parte do crédito estar extinto pela decadência, nos termos do art. 173, I, c/c 156, V, ambos do CTN, emitiu-se o relatório Discriminativo Analítico do Débito Retificado - DADR, que acompanha o presente voto, permanecendo apenas o valor lavrado na competência 12/2002.

Assim, nos termos do exposto, voto por declarar procedente em parte o lançamento. (e-fl. 264).

Por sua vez, o acórdão ora embargado concluiu nos mesmos termos (e-fl. 351):

Dessa forma encontra-se decadente o direito de constituição do crédito das contribuições correspondentes aos fatos geradores ocorridos até 11/2002, inclusive o 13º salário, se houver.

Nesse sentido, voto por dar provimento parcial ao recurso, para que se exclua do valor do débito, por decadência, o valor lançado até a competência 11/2002, inclusive.

Todavia, a decisão de 1ª instância já era definitiva no âmbito administrativo em relação às competências excluídas, em face da ausência de interposição de recurso de ofício, conforme registro no acórdão da DRJ (e-fl. 250):

Deste ato, a Presidente desta Turma deixa de recorrer de ofício ao 2º Conselho de Contribuintes, em razão do valor exonerado não ultrapassar o valor de alçada fixado, consoante o disposto no artigo 366, inciso I e §§ 2º e 3º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 6.224/07, c/c o disposto no art. 1º da Portaria MF n.º 03/2008, de 03/01/2008;

Assim, verifica-se a existência de lapso manifesto no julgamento que reconheceu a improcedência parcial do lançamento por decadência em relação a competências que já haviam deixado de integrar o litígio administrativo, devendo o despacho da unidade de origem ser recebido como embargos inominados para correção do acórdão, mediante a prolação de um novo acórdão, nos termos do art. 66, caput, Anexo II, do RICARF.

Com isso, determinou-se o seguimento dos embargos para a correção da contradição identificada na decisão proferida em 13 de agosto de 2013.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Maurício Dalri Timm do Valle, Relator.

Restando identificada contradição manifesta no Acórdão embargado, consistente no provimento parcial do recurso quanto às alegações de decadência de competências que já haviam sido excluídas pela decisão da DRJ, reproduzo o teor da decisão de 13 de agosto de 2013 com a supressão do texto referente à decadência das competências anteriores a 12/2002:

Voto Vencido

Conselheiro Adriano Gonzales Silvério

O presente recurso preenche os requisitos de admissibilidade e, portanto, dele conheço.

[...]

Mérito

Como a E. 1ª Turma, por maioria de votos, acolheu a decadência pelo artigo 173, inciso I, do CTN, mantendo-se nos presentes autos a competência de 12/2002.

Não compartilho da alegação de nulidade, uma vez que a presente autuação apurou o fato tributável dentro do que determina a legislação de regência, identificando o contribuinte e dando-lhe plena ciência da infração apurada.

O direito à ampla defesa e, ao contraditório, assegurado pela Constituição federal, não foram maculados em razão do lançamento ter sido efetuado através do exame dos documentos de posse da notificada, por ela elaborados, o que lhe permite contradizer e defender-se sem qualquer restrição, eis que forçosamente, é de seu conhecimento os elementos oferecidos para exame.

Ademais, foram cumpridos todos os requisitos do artigo 11 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, verbis:

“Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.”

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto.

“Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 10.12.1997).

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 10.12.1997)”.

Diante dessas considerações, rejeito a preliminar de nulidade da autuação fiscal.

Os eventuais erros materiais apontados não ensejam a nulidade da autuação e podem ser corrigidos de ofício pela autoridade administrativa, nos termos do artigo 32 do Decreto n.º 70.235/72:

“Art. 32. As inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculos existentes na decisão poderão ser corrigidos de ofício ou a requerimento do sujeito passivo.”

Ademais, como ressaltou a decisão recorrida, em virtude do acolhimento da alegação de decadência não há mais que se falar em equívocos na apropriação relativa à competência de 12/2002, pois em consulta aos sistemas informatizados da RFB não havia pagamento específico para aquela competência.

Multa

Segundo as novas disposições legais, a multa de mora que antes respeitava a graduação prevista na redação original do artigo 35, da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, passou a ser prevista no caput desse mesmo artigo, mas agora limitada a 20% (vinte por

cento), uma vez que submetida às disposições do artigo 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Incabível a comparação da multa prevista no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, já que este dispositivo veicula multa de ofício, a qual não existia na legislação previdenciária à época do lançamento e, de acordo com o 106 do Código Tributário Nacional deve ser verificado o fato punido.

Ora se o fato “atraso” aqui apurado era punido com multa moratória, conseqüentemente, com a alteração da ordem jurídica, só pode lhe ser aplicada, se for o caso, a novel multa moratória, prevista no caput do artigo 35 caput acima citado.

Em princípio houve beneficiamento da situação do contribuinte, motivo pelo qual incide na espécie a retroatividade prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo ser a multa lançada na presente autuação calculada nos termos do artigo 35 caput da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

[...]

Vale apontar que o voto vencedor, de autoria da Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, divergia do voto do relator apenas no que diz respeito à norma de decadência aplicável - chegando à mesma conclusão veiculada na decisão da DRJ. Dessa forma, descabe a reiteração desse trecho da decisão.

Conclusão

Dessa forma, voto por acolher os embargos, com efeitos infringentes, para, sanando o vício apontado, rerratificar o Acórdão nº 2301-003.653, de 13/08/2013, para alterar-lhe a conclusão e o dispositivo da decisão para negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Maurício Dalri Timm do Valle