



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

Processo n° 10315.000059/2011-79
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 2402-003.177 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de outubro de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO GFIP FATOS GERADORES
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado MUNICÍPIO DE OROS - PREFEITURA MUNICIPAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/12/2006 a 31/12/2009

EMBARGOS.DE DECLARAÇÃO - NÃO ACOLHIMENTO

Se não for constatada a existência de obscuridade, omissão ou contradição em acórdão exarado por este Conselho, não há que se acolher embargos de declaração

Embargos Rejeitados

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos opostos.

Júlio César Vieira Gomes – Presidente

Ana Maria Bandeira- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Jhonatas Ribeiro da Silva e Nereu Miguel Ribeiro Domingues

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração apresentados pela Procuradoria da Fazenda Nacional – PFN contra o Acórdão nº 2402.002.832 que, por unanimidade de votos, deu provimento parcial ao recurso apresentado para exclusão dos valores lançados até 10/2008, em face da ilegitimidade passiva da autuada em autuação por descumprimento de obrigação acessória.

Tal entendimento se fundamentou no fato de que sendo a autuada uma pessoa jurídica de direito público, anteriormente à vigência da Medida Provisória nº 449/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/2009, a responsabilidade por infrações cabia ao dirigente, conforme dispunha o art. 41 da Lei nº 8.212/1991.

Como a revogação do dispositivo encimado, a auditoria fiscal diante da impossibilidade de penalizar o dirigente, entendeu por lançar a multa contra o órgão público. Entendeu esta Conselheira Relatora e os demais membros do colegiado que a conduta da auditoria fiscal resultou numa aplicação retroativa da lei que resultou num prejuízo ao sujeito passivo, hipótese que não existe no ordenamento jurídico.

A PFN, por sua vez, argumenta que o reconhecimento da ilegitimidade passiva da autuada se consubstanciaria em vício, ao seu entender, de natureza formal. Assim, deveria o referido acórdão ter mencionado que a questão seria de nulidade e não o fez.

Tal omissão resultaria em prejuízo à Fazenda Nacional, uma vez que caso tivesse sido reconhecida a nulidade de tal período, haveria a possibilidade de se efetuar lançamento substitutivo.

Os autos foram encaminhados para apreciação da procedência ou não dos Embargos de Declaração apresentados.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

Os Embargos de Declaração apresentados pela PFN são tempestivos e podem ser analisados.

Dispõe o *caput* artigo 65 do Regimento Interno do CARF o seguinte:

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma.

Diante das considerações efetuadas pela PFN, entendo que lhe não lhe assiste razão quanto à omissão relativa ao fato de que o reconhecimento da ilegitimidade passiva se consubstanciaria em vício e, como tal, deveria ter restado consignado no acórdão embargado que o provimento parcial seria para reconhecer a nulidade de parte do lançamento face à ilegitimidade passiva da autuada.

Tal questão já foi tratada pelo Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, cujos argumentos, transcrevo abaixo:

Compulsando os autos, verifica-se que a decisão deste Conselho, prolatada nos termos do Acórdão n.º 2402-02.712, não incorreu em omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa por meio de embargos de declaração, pelas razões fáticas e pelo arcabouço jurídico-tributário, a seguir delineados.

Quanto aos requisitos de admissibilidade dos embargos de declaração proposto, entendo que foram preenchidos os itens de tempestividade e de regularidade de representação. Contudo, o recurso de embargos de declaração não preencheu o requisito de cabimento referente à omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do disposto no art. 65, Anexo II - Capítulo IV - Dos Recursos, da PORTARIA MF n.º 256, de 22/06/2009 (Publicada no D.O.U. de 23/06/2009 - Seção I, fls. 34 a 39), alterada pela PORTARIA MF n.º 446, de 27/08/2009 (Publicada no D.O.U. de 31/08/2009 - Seção I) – diploma que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) e dá outras providências –, em atendimento ao art. 37 do Decreto 70.235/1972, respectivamente abaixo transcritos:

PORTARIA MF n.º 256, de 22/06/2009:

*Art. 65. Cabem embargos de declaração **quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição** entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma. (g.n.)*

Decreto 70.235/1972:

Art. 37. O julgamento no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais far-se-á conforme dispuser o regimento interno. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Nesse sentido, é o que estabelece o didático verbete nº 13 da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, com sede em Brasília:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS – HIPÓTESES.

I - Os Embargos de declaração não devem ser conhecidos nas hipóteses de intempestividade, de irregularidade de representação ou quando a parte sequer alega omissão, contradição ou obscuridade. (Diário de Justiça, Seção 3, do dia 19 de novembro de 2002, p. 3).

A Embargante alega que o Acórdão nº 2402-02.712 contém “contradição e omissão” quanto ao provimento do recurso, eis que o autuado requereu a anulação do lançamento fiscal e não, o seu cancelamento. Além disso, o conteúdo do acórdão embargado apontaria no sentido de erro na identificação do sujeito passivo, nos termos do art. 142 do CTN.

Esclarecemos que essa matéria foi devidamente analisada no acórdão ora embargado, eis que ficou assentada em seu bojo a aplicação da regra prevista no art. 144 do CTN combinada com o princípio da retroatividade benéfica (art. 106 do CTN), nos seguintes termos:

“[...] LEI TRIBUTÁRIA. ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE. IRRETROATIVIDADE.

Com a revogação do art. 41 da Lei 8.212/1991, operada pela Medida Provisória (MP) nº 449/2008, posteriormente convertida na Lei 11.941/2009, os entes públicos passaram a responder pelas infrações oriundas do descumprimento de obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária. Tratando-se de regra que impõe responsabilidade, não é possível a sua aplicação retroativa.

Recurso Voluntário Provido.

(...)

Sabemos que o procedimento administrativo do lançamento, em regra, deve-se reportar sempre a lei vigente à época da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, conforme dispõe art. 144 do Código tributário Nacional (CTN).

Contudo, há situações em que o próprio CTN, especificamente em seu art. 106, autoriza excepcionalmente que fatos pretéritos sejam regulados pela legislação futura, tratando-se de retroatividade benigna (retroatividade benéfica).

(...)

Com a referida mudança legislativa, a questão que se levanta é a possibilidade de aplicá-la a infrações cometidas em período anterior a sua vigência. Em razão de se tratar de legislação tributária, sua interpretação deverá ser orientada pelo art. 106 do CTN, susomencionado.

Com a revogação do art. 41 da Lei 8.212/1991, pela MP nº 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, os entes públicos passaram a responder pelas infrações decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária.

Esta nova regra, entretanto, deve ser aplicada às infrações ocorridas a partir do início da sua vigência, ou seja, para as infrações ocorridas após a MP nº 449, de 04 de dezembro de 2008. Tratando-se de regra que impõe responsabilidade, não é possível a sua aplicação retroativa, a qual somente deverá ocorrer nas hipóteses específicas do art. 106 do CTN, retromencionado. [...]” (g.n.) (Acórdão 2402-02.712)

Percebe-se, então, que a Turma entendeu que deve ser aplicada a regra estampada no art. 144 do CTN combinada com a retroatividade benéfica. Esse entendimento está pautado em um critério jurídico que deveria ter sido adotado pelo Fisco e não somente o vício na identificação do sujeito passivo, este apontado pela Embargante. Ou seja, antes de averiguar a nulidade do lançamento fiscal, a Turma entendeu que seria necessário analisar a questão da prejudicial do critério jurídico adotado pelo Fisco no lançamento fiscal, eis que não há espaço jurídico para a aplicação de regra que impõe responsabilidade tributária de forma retroativa, sendo que a norma revogada (art. 41 da Lei 8.212/1991) perdeu a sua eficácia jurídica e, por consectário lógico, não produzirá mais efeitos no âmbito tributário.

Após o delineamento das questões fáticas e jurídicas expostas anteriormente, entendo que a decisão desta Corte Administrativa, manifestada por meio do Acórdão nº 2402-02.712, apresenta os requisitos necessários para sua validade, pois nela se verifica a congruência interna e externa. Esta diz respeito à necessidade de que a decisão seja correlacionada com os sujeitos envolvidos no presente processo, enquanto a congruência interna refere-se aos atributos de clareza, certeza e liquidez. Logo, percebe-se que esse Acórdão guarda congruência em relação aos sujeitos do processo, com os fundamentos e pedidos apresentados e com os demais documentos acostados nos autos.

Assim, entendo que o acórdão embargado, da forma como tratou a matéria, não foi omissivo, nem obscuro, nem contraditório, e, como consequência, o seu julgamento resultou em conclusão plenamente válida. E, por consectário lógico, os Embargos de Declaração opostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN) não possuem os requisitos de admissibilidade, previstos no art. 65, Anexo II, da PORTARIA MF nº 256/2009, impondo

que não seja acolhida a pretensão da aludida contradição ou omissão.

Em razão do entendimento acima ter sido compartilhado com os demais integrantes do colegiado, o acórdão embargado deve prevalecer em sua integralidade.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de REJEITAR Os Embargos de Declaração propostos.

É como voto.

Ana Maria Bandeira – Relatora