



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

Processo nº 10680.012989/2007-21
Recurso nº 148.492 Embargos
Acórdão nº 2402-00.912 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de junho de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Embargante PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Interessado EMPRESA DE TRANSPORTES SANTA FÉ LTDA

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 04/10/2006

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANEJO. Constatada a existência de obscuridade, omissão ou contradição no Acórdão exarado correto o manejo dos embargos de declaração visando sanar o vício apontado.

LEGISLAÇÃO POSTERIOR. MULTA MAIS FAVORÁVEL. APLICAÇÃO. A lei aplica-se 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.

EMBARGOS ACOLHIDOS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em acolher os embargos para rerratificar o acórdão proferido. Por maioria de votos, nas preliminares, em dar provimento parcial ao recurso, a fim de excluir do cálculo do valor da multa os fatos apurados até 11/2000, anteriores a 12/2000, devido à decadência, de acordo como a regra expressa no I, Art. 173 do CTN, nos termos do voto do relator. Vencido o Conselheiro Rogério de Lellis Pinto, que votou em aplicar a regra expressa no § 4º, Art. 150 do CTN. Por unanimidade de votos, quanto ao mérito, em dar provimento parcial ao recurso, para que o cálculo do valor da multa seja recalculado, caso seja mais benéfico à recorrente, de acordo com o disciplinado no I, Art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nos lançamentos correlatos, nos termos do voto do relator.



MARCELO OLIVEIRA
Presidente e Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado e Ronaldo de Lima Macedo.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração, fls. 0449 a 0453, apresentados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), contra o Acórdão nº 2402-00.524, fls. 0442 a 0446.

O Acórdão em questão deu provimento parcial ao recurso apresentado pela recorrente, para, entre as medidas a serem tomadas, reconhecer que, caso fosse mais favorável ao contribuinte, a multa deveria ser recalculada nos termos da lei nº 11.941/2009.

Segundo a PGFN, o acórdão teria:

1. *Deixado de mencionar qual seria o dispositivo da lei nº 11.941/2009 que poderia retroagir de forma mais benéfica ao sujeito passivo;*
2. *Deixado de analisar recurso de ofício, fls. 0381 e 0382;*
3. *Equivocado-se em termos utilizados (contribuições apuradas), fls. 0442, no período da infração, fls. 0444;*
4. *Elaborado contradição entre a decisão e o voto, quanto ao período decadente, fls. 0444.*

Considera, ainda, que a omissão apontada tem sua importância, ante o fato da citada lei haver incluído, por exemplo, os artigos 32-A e 35-A à lei nº 8.212/1991, onde ambos tratam da aplicação de multas referentes aos créditos previdenciários.

Solicita, por fim, que os embargos sejam acolhidos.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS

Quanto à admissibilidade dos Embargos de Declaração propostos, entendo que há razão nos argumentos da PGFN, pelos motivos já expostos..

O acórdão não analisou o recurso de ofício proposto, cometeu equívocos em sua redação, entrou em contradição quanto ao período alcançado pela decadência e não apontou o dispositivo legal que deveria ser utilizado no cálculo da multa.

De fato, ante as modificações trazidas pela MP 449/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/2009, a sistemática para o cálculo de multa pelo não recolhimento de contribuições à época própria, passou a ser regida pelos novos dispositivos à Lei nº 8.212/1991.

O decidido no acórdão em questão tem como base a alínea “c”, II, Art. 106 do Código Tributário Nacional (CTN) e a forma geral como foi tratada a matéria pode vir a trazer dúvidas.

Assim, entendo que o acórdão embargado, da forma como tratou a matéria, não foi claro e, como consequência, o julgamento pode ser corrigido e aperfeiçoado.

Diante dos argumentos apresentados, manifesto-me pela necessidade de reforma do Acórdão nº 2402-00.524.

ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS

Quanto ao RECURSO DE OFÍCIO, não há como conhecê-lo.

O valor para que as Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRFBJ) recorram de ofício ao Conselho foi alterado pelo Ministro de Estado da Fazenda, pela Portaria MF 3/2008, para valor superior ao que a decisão exonerou o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa (um milhão de reais).

Portaria MF 3/2008:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Parágrafo único. O valor da exoneração de que trata o caput deverá ser verificado por processo.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Fica revogada a Portaria MF nº 375, de 7 de dezembro de 2001.

Como, no presente processo, a exoneração do pagamento do tributo possui valor inferior ao determinado, não há como conhecer do recurso.

Quanto ao recurso voluntário, presentes todos os requisitos exigidos pela legislação, há como conhecê-lo.

PRELIMINAR

Devemos verificar a questão da decadência.

Os motivos da autuação estão descritos no RF: apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme disposto na Legislação, no período de 01/1999 a 05/2006.

Primeiramente, cabe esclarecer que a autuação foi motivada por descumprimento de obrigação acessória tributária e que a finalidade do ato é que define a regularidade da obrigação imposta pela Administração aos administrados. Assim ocorre com a obrigação acessória, que possui como escopo as exigências tributárias.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n.º 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante n.º 8 "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula de n.º 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n.º 8.212, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional (CTN).

A decadência está arrolada como forma de extinção do crédito tributário no inciso V, do art. 156, do CTN, e decorre da conjugação de dois fatores essenciais: o decurso de certo lapso de tempo e a inércia do titular de um direito.

Esses fatores resultarão, para o sujeito que permaneceu inerte, na extinção de seu direito material.

Em Direito Tributário, a decadência está disciplinada no art. 173 e no art. 150, § 4º, do CTN (este último diz respeito ao lançamento por homologação). A decadência, no Direito Tributário, é modalidade de extinção do crédito tributário.

Como não se trata de lançamento por homologação, pois não há recolhimentos há homologar, aplica-se a regra do lançamento de ofício, já que por ser autuação e não lançamento sua natureza sempre será de ofício.

Esse posicionamento possui amparo em decisões do Poder Judiciário.

“Ementa: II. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. REsp 395059/RS. Rel.: Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p. 347.)

...

“Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

.... Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.)

Portanto: o direito de constituir o crédito extingue-se em cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

CTN:

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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

Caso não existisse direito a constituir, também não existiria a necessidade de arquivamento e apresentação de documentos à fiscalização.

Na presente autuação, a ciência do sujeito passivo ocorreu em 10/2006 e os motivos da autuação ocorreram nas competências 01/1999 a 05/2006.

Logo, a recorrente não poderia ter sido autuada pelos motivos anteriores a 12/2000, pois o direito de exigência do Fisco nas competências até 11/2000 já estava extinto.

Esclarecemos que a competência 12/2000 não deve ser excluída do cálculo da multa, pois a exigibilidade das informações e contribuições constantes em fatos geradores que ocorreram nessa competência somente ocorrerá a partir de 01/2001, quando poderia ter sido efetuado o lançamento e utilizado a informação para o cálculo da multa.

Por todo o exposto, acato parcialmente as preliminares, para excluir do cálculo da multa os valores referentes a competências anteriores a 12/2000, nos termos do voto.

MÉRITO

No que tange à multa aplicada, observa-se que a Lei nº 11.941/2009 alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas à Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP). Para tanto, inseriu o art. 32-A, que dispõe:

Art.32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do art. 32 no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I- de dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a vinte por cento, observado o disposto no §3º; e

II- de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas

§1º- Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso I do caput, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento

§2º Observado o disposto no § 3º, as multas serão reduzidas:

I- à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou

II- a setenta e cinco por cento, se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação

§3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I- R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária;

II- R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos”.

Entretanto, a Lei nº 11.941/2009 também acrescentou o art. 35-A, que dispõe:

“Art. 35-A - Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 1996”.

O inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96, por sua vez, dispõe o seguinte:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata “

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto na alínea “c”, II, do Art. 106 do CTN, há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas.

Assim, é necessário recalcular o valor da multa, de acordo com o disciplinado no I, Art. 44, da Lei nº 9.430/1996, deduzindo-se os valores levantados a título de multa nos lançamentos correlatos, caso existam, e verificar qual situação é mais favorável ao sujeito passivo.

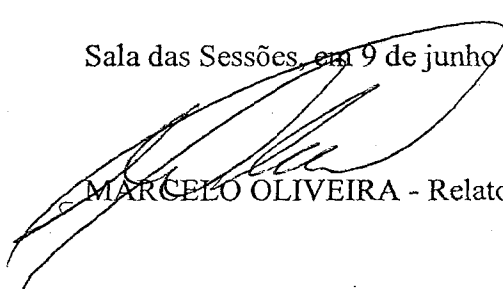
Nesse sentido, entendo que, na execução do julgado, a autoridade fiscal deverá verificar, com base nas alterações trazidas, qual a situação mais benéfica à recorrente, a fim de aplicá-la.

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

Voto no sentido de **ACOLHER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, RERRATIFICAR O ACÓRDÃO Nº 2402-00.524** nos pontos discutidos, **CONHECER** do recurso e **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para que, nos pontos discutidos, nas preliminares, sejam excluídos do cálculo do valor da multa os fatos anteriores a 12/2000, devido aos efeitos da decadência, nos termos do voto. Quanto ao mérito, o cálculo do valor da multa deve ser recalculado e utilizado, caso seja mais benéfico à recorrente, de acordo com o disciplinado no I, Art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nos lançamentos correlatos, nos termos do voto.

É como voto.

Sala das Sessões, em 9 de junho de 2010


MARCELO OLIVEIRA - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

Processo nº: 10680.012989/2007-21

Recurso nº: 148.492

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2402-00.912.

Brasília, 05 de julho de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional