



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

Processo n° 12898.001401/2009-55
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-003.964 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 20 de janeiro de 2015
Matéria CP: AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente RIO PILOTIS EMPRESA DE PRATICAGEM DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 29/09/2009

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. O LANÇAMENTO CUIDA DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DEVER INSTRUMENTAL AO INVÉS DE SONEGAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APLICAÇÃO DA REGRA DECADENCIAL DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE. A DATA DE CIENTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE EM 30/10/2009 OU 18/11/2009 EM NADA ALTERA A REGRA DECADENCIAL OU A VALIDADE DO LANÇAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO QUE EXIGE MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE DEVER INSTRUMENTAL, AUSENTE DESTA A EXIGÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO - TRIBUTO PROPRIAMENTE DITO. INAPLICABILIDADE DA REGRA DE RETROAÇÃO DA NORMA MAIS BENÉFICA. INOCORRÊNCIA DA SITUAÇÃO.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. –Presidente

(Assinado digitalmente).

Processo nº 12898.001401/2009-55
Acórdão n.º **2803-003.964**

S2-TE03
Fl. 207

Eduardo de Oliveira. – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior e Gustavo Vettorato.

CÓPIA

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal – PAF encerra o Auto de Infração – AI - DEBCAD 37.212.059-8, CFL.59, que objetiva a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, que se consistiu em deixar a empresa de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 30, inciso I, alínea "a", e/ou dos segurados contribuintes individuais, conforme o disposto na Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 4., "caput" e no Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 216, inciso I, alínea "a", conforme Relatório Fiscal do Auto de Infração – AI, fls. 23 e 25 a 27, com período de apuração de 01/2004 a 12/2004, conforme Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF, de fls. 10 e 11.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, petição com razões, acostada, as fls. 49 a 76, recebida, em 18/11/2009, estando acompanhada dos documentos, de fls. 77 a 107.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 12-44.815 - 11ª Turma da DRJ/RJ1, em 27/03/2012, fls. 142 a 151.

A impugnação foi considerada improcedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 09/08/2012, por intermédio do AR, de fls. 153.

Irresignada a empresa apresentou o recurso voluntário petição de interposição com razões recursais, as fls. 155 a 159, recebido, em 06/09/2012, acompanhado dos documentos, de fls. 160 a 197.

As razões recursais sumariadas estão a seguir expostas.

Mérito.

- que ocorreu a decadência do direito de lançar com base no artigo 150, §4º, do CTN, pois o lançamento cuida de sonegação previdenciária e não descumprimento de obrigação acessória, tendo, inclusive, havido emissão de RFFP ao MPF;
- que o relator errou ao afirmar que o contribuinte foi cientificado em 30.20.09 (sic), nos termos do §2º, inciso II, do art. 23, do Decreto 70.235/72, não estando o diploma legal atendido, pois não consta dos autos o AR de cientificação do lançamento, só sendo a cientificação válida se recebida no endereço tributário do contribuinte com ou sem data de recepção, devendo ser a intimação considerada efetuada no data da impugnação 18/11/2009;

- que o SAT/RAT de três por cento não tem sustentação legal, pois o Decreto 6.042/2007 modificou a regra de enquadramento e reduziu o percentual de SAT/RAT das empresas de praticagem em portos, devendo ser aplicada a regra do artigo 106, II, letra “a”, do CTN, como fez o fiscal lançador, aplicando a multa benéfica;
- Dos pedidos – mérito: a) seja dado provimento ao recurso para reconhecimento da decadência; b) ou pela redução do percentual de SAT/RAT aplicado.

O órgão preparador reconheceu a tempestividade do recurso, fls. 201 e 202.

Os autos subiram ao CARF, fls. 204.

Os autos foram sorteados e distribuídos a esse conselheiro, em 18/07/2014, Lote 16, fls. 205.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso voluntário é tempestivo e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade ele merece ser apreciado.

Mérito.

A empresa recorrente está enganada o descumprimento de obrigação acessória apenas nesses autos nada tem a ver com ausência de declaração de fatos geradores em GFIP e é fácil constatar tal situação, basta ler a Descrição Sumária da Infração e Dispositivo Legal Infringido, que constam da Folha de Rosto do Auto de Infração, fls. 01.

A DRJ em sua decisão de primeiro grau, também, fez menção expressa a falta cometida, segue a transcrição.

21. Conforme demonstrado nos autos, a empresa descumpriu a obrigação acessória prevista na legislação previdenciária ao deixar de arrecadar as contribuições dos segurados contribuintes individuais, mediante desconto das remunerações registradas em folhas de pagamento, consideradas como salário de contribuição.

Assim sendo, no presente auto não se pode falar em sonegação fiscal, ainda, que essa possa, em tese, ter sido averiguada no curso do procedimento fiscal, porém não foi nesse lançamento ora sob vergasta configurada.

No que tange a aplicação da regra de decadência tenho que a melhor exegese no momento é a que advém do Superior Tribunal de Justiça – STJ, conforme julgado a seguir transcrito.

RECURSO ESPECIAL Nº 970.947 SC (2007/0173291-6)

Esta Corte tem firmado o entendimento de que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira:

a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos, contado "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado";

b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos, contado do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN

Como no presente processo se está no campo do descumprimento do dever instrumental, inexistente pagamento, pois se esse fosse existente teria ocorrido a extinção do crédito pelo pagamento e não se estaria a desenvolver o PAF.

Desse modo, deve-se aplicar ao caso a regra do artigo 173, I, da Lei 5.172/66.

No que tange a data de ciência da autuação para a fixação do lançamento essa é irrelevante, pois qualquer das datas que se considere, isto é, 30/10/2009, como fez o fisco ou 18/11/2009, como pretende o contribuinte a situação é rigorosamente idêntica, observe-se, o que diz o fisco e o contribuinte.

FISCO

8. Portanto, à luz do disposto no art. 23 do Decreto 70.235/95, considera-se feita a intimação em 30/10/2009.

CONTRIBUINTE.

1.8 – No caso, porém, não há prova do recebimento, pois não foi anexado o AR comprovando a entrega da intimação;

1.9 – Assim a ciência do impugnante só ocorreu em 18.11.09, data da impugnação.

A fixação da decadência conforme as regras expostas acima assim ocorreria:

- a) considerando a data da intimação fixada pelo fisco – 30/10/2009 – aplicando-se o artigo 173, I, da Lei 5.172/66, estariam decadentes todas as faltas cometidas anteriormente a 01/01/2004;
- b) considerando a data da intimação fixada pelo contribuinte – 18/11/2009 – aplicando-se o artigo 173, I, da Lei 5.172/66, estariam decadentes todas as faltas cometidas anteriormente a 01/01/2004;

Pode-se, assim, observar que como o período autuado é 01/2004 a 12/2004, qualquer que seja a data considerada como a de notificação o marco decadencial não se altera, o que implica dizer independentemente da data de notificação não ocorre a decadência de nenhuma das faltas constatadas.

A data da cientificação/notificação do contribuinte em relação ao crédito, a que o fisco considera certa ou a que o contribuinte considera certa, não produz efeitos sobre o lançamento, sendo irrelevante ao caso em análise, conforme demonstrado acima.

O presente crédito não cuida de contribuição SAT/RAT, mas apenas e tão somente de aplicação de multa por descumprimento de dever instrumental, ocorrendo em razão dessa alegação divórcio ideológico.

Decisão do STF.

E M E N T A: AGRADO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO - IMPUGNAÇÃO RECURSAL QUE NÃO GUARDA PERTINÊNCIA COM OS FUNDAMENTOS EM QUE SE

ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO - OCORRÊNCIA DE DIVÓRCIO IDEOLÓGICO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. O RECURSO DE AGRAVO DEVE IMPUGNAR, ESPECIFICADAMENTE, TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - O recurso de agravo a que se referem os arts. 545 e 557, § 1º, ambos do CPC, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, deve infirmar todos os fundamentos jurídicos em que se assenta a decisão agravada. O descumprimento dessa obrigação processual, por parte do recorrente, torna inviável o recurso de agravo por ele interposto. Precedentes. - A ocorrência de divergência temática entre as razões em que se apóia a petição recursal, de um lado, e os fundamentos que dão suporte à matéria efetivamente versada na decisão recorrida, de outro, configura hipótese de divórcio ideológico, que, por comprometer a exata compreensão do pleito deduzido pela parte recorrente, inviabiliza, ante a ausência de pertinente impugnação, o acolhimento do recurso interposto. Precedentes. (AI-AgR 440079, CELSO DE MELLO, STF)

A aplicação da legislação mais benéfica fica prejudica, uma vez que o presente crédito não exige contribuição SAT/RAT.

No entanto, ainda, que este crédito exigisse contribuição para o SAT/RAT a aplicação da legislação mais benéfica não seria possível, pois o artigo 144, da Lei 5.172/66, diz o que a seguir se transcreve, bem como nos termos ao artigo 106, II, "a", invocado pelo contribuinte a retroatividade benigna se aplica a infração tributária e não ao inadimplemento de contribuição social previdenciária, isto é, ao tributo não recolhido propriamente dito.

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Alerto mais uma vez, como já dito alhures que o presente crédito não exige contribuição SAT/RAT.

Assim com esses esclarecimentos afastado todas as alegações suscitadas pela recorrente, rejeitando todos os pedidos.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso, para no mérito negar-lhe provimento em razão da insubsistência das alegações recursais.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.

Processo nº 12898.001401/2009-55
Acórdão n.º **2803-003.964**

S2-TE03
Fl. 213

CÓPIA