



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

Processo nº 18088.000547/2007-32
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2803-01.186 – 3ª Turma Especial
Sessão de 30 de novembro de 2011
Matéria Embargos de Declaração
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado EMPRESA CRUZ DE TRANSPORTES LTDA.

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/2001

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO.

Identificada contradição entre os fundamentos e a conclusão do acórdão, a mesma deve ser sanada mediante retificação do acórdão embargado.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO SOBRE AS RUBRICAS LANÇADAS. ART. 173, INCISO I, DO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991.

Tratando-se de auto de infração pelo descumprimento de obrigação acessória, sem pagamentos a homologar, há que se observar o disposto no art. 173, inciso I do CTN.

Com a lavratura do auto em 26.09.2007, os fatos geradores ocorridos em 12/2001 não estão atingidos pela decadência.

Embargos acolhidos.

Acórdão retificado.

Embargos Acolhidos

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher em parte os embargos, nos termos do voto proferido, que passa a integrar a decisão embargada, reconhecendo a inexistência de decadência referente à competência 12/2001, mantendo o auto lavrado, sem alteração de seu valor.

assinado digitalmente

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

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

Relatório

Tratam-se de embargos de declaração, fls. 74 e ss, opostos tempestivamente, contra acórdão, fls. 68 a 71.

Entende a recorrente, em síntese, que o acórdão foi contraditório, pois o auto foi lavrado em 26.09.2007 e, aplicando-se o art. 173, I, a competência 12/2001 não estaria abarcada pelo prazo decadencial.

Por fim, a recorrente solicita que os embargos sejam conhecidos e providos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Oseas Coimbra

A decisão embargada informa a aplicação art. do 173, I do CTN, por se tratar de auto de infração, sem pagamentos a homologar e, passo seguinte, informa que todas as competências consideradas - 01/1997 a 12/2001 - estavam decadentes.

A douta Procuradoria da Fazenda entendeu como contraditória a decisão uma vez que o auto foi lavrado em 26.09.2007 e, aplicando-se o art. 173, I, a competência 12/2001 não estaria abarcada pelo prazo decadencial.

Adequando-se a novo entendimento jurisprudencial e deste Conselho, tenho que assiste razão à recorrente.

Em 29/03/2011 a 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais exarou o acórdão 9101-000.901, referente ao Processo nº 10805.000649/200451, entendendo o Colegiado que, doravante, o entendimento firmado seria no sentido de que o termo inicial da decadência, de acordo com o art. 173, I, do CTN, é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado.

A Turma cita precedente do STJ, decidido após o julgamento do recurso repetitivo 973.733/SC em 12/08/2009, no qual aquela Corte esclareceu que o termo inicial, ausente a antecipação do pagamento, corresponde ao primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, e não ao primeiro dia do exercício seguinte ao fato impositivo.

Fazendo referência ao prefalado RESP 973.733/SC, nos EDcl nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 674.497 - PR (2004/0109978-2), DJe 26/02/2010, o Superior Tribunal esclarece o tema polêmico em relação a tributos com fato gerador em 31 de dezembro, esclarecendo que a obrigação só pode ser exigida e lançada no primeiro dia do exercício seguinte, informando esta data como termo inicial do quinquênio decadencial, senão vejamos.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993.

2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000.

Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.

DOS REGISTROS INCORRETOS – Competência 12/2001

O relatório fiscal informa que, na competência 12/2001, foram observadas as seguintes incorreções:

1. Deixou a Empresa de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições: não discriminou os estabelecimentos onde ocorreu os fatos geradores.
2. Não discriminou nos lançamentos dos pagamentos efetuados em processos trabalhistas, as verbas pagas.

No recurso apresentado, a recorrente alega decadência, a falta de previsão legal da falta, entende que os registros estão de acordo com a legislação e o que complementa o disposto no art. 32, II da lei 8.212/91, não é o Regulamento da Previdência Social, mas as normas e princípios contábeis estabelecidos pelo CFC, podendo se afirmar que o decreto no que conflita com as normas do CFC é irritu e ilegal. Não anexou documentação contábil.

Pois bem, a legislação previdenciária, em especial a lei 8.212/91, art. 32,II, combinado com o art. 225, II, e parágrafos 13º. a 17º. do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, determina a obrigatoriedade de “lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos”.

A falta de contabilização dos fatos geradores, por estabelecimento, e a falta da devida segregação dos pagamentos efetuados em processos trabalhistas, a desdúvida configura infração a norma posta.

Sobre a ausência de prejuízo a fiscalização, tenho tal fato como irrelevante, pois a lei não condiciona a higidez da autuação aos efeitos da falta praticada.

A atividade tributária é plenamente vinculada ao cumprimento das disposições legais, sendo-lhe vedada a discricionariedade de aplicação da norma quando presentes os requisitos materiais e formais para a autuação.

No caso sob exame, os registros incorretos referentes a competência 12/2001, não decadente, são suficientes a embasar a autuação lavrada, sem alteração do valor da multa, em razão de seu valor fixo, que não varia em razão da quantidade de faltas cometidas.

Finalizando, temos que excepcionalmente podemos admitir efeitos infringentes aos embargos de declaração para correção de premissa equivocada sobre a qual se funda o julgado impugnado, quando tal efeito for relevante para o deslinde da controvérsia.

Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS COM EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. PREMISSA EQUIVOCADA.

1. "É admitido o uso de embargos de declaração com efeitos infringentes, em caráter excepcional, para a correção de premissa equivocada, com base em erro de fato, sobre a qual tenha se fundado o acórdão embargado, quando tal for decisivo para o resultado do julgamento" (EDcl no REsp n. 599.653, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, DJ de 22.8.2005).

2. Tratando os autos de mandado de segurança, são incabíveis embargos infringentes, ainda que o acórdão do Tribunal a quo tenha sido divergente na reforma do mérito da sentença, de acordo com o entendimento firmado pela Súmula nº 597/STF e nº 169/STJ.

3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos. (EDcl no REsp 727.838/RN, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 25.8.2006).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO

MODIFICATIVO. POSSIBILIDADE.

1. Excepcionalmente, pode-se emprestar efeito modificativo aos embargos declaratórios. 2. No caso em espécie, tendo em vista o descabido recurso especial interposto em inadmissível processo instaurado contra a coisa julgada, impõe-se o acolhimento dos declaratórios para, dando-lhes efeito modificativo, não conhecer do recurso especial. (EDcl nos EDcl no REsp 543.688/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 26.10.2006).

Portanto, os presentes embargos devem ser acolhidos, adequando-se a decisão embargada à jurisprudência uniformizada no âmbito deste Conselho.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo acolhimento dos embargos apresentados, nos termos do voto proferido, que passa a integrar a decisão embargada, reconhecendo a inexistência de

Processo nº 18088.000547/2007-32
Acórdão n.º **2803-01.186**

S2-TE03
Fl. 85

decadência referente à competência 12/2001, mantendo o auto lavrado, sem alteração de seu valor.

Oséas Coimbra - Relator