



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

Processo n° 18471.002052/2003-91
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3302-004.764 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de setembro de 2017
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO. PIS.
Embargante TELEMAR NORTE LESTE S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1993, 1994

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARCIALMENTE.
 CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA.

Acolhem-se parcialmente os embargos de declaração apresentados pelo embargante, visto que restou comprovado o equívoco no prazo decadencial embargado.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1993, 1994

VÍCIO FORMAL ANTERIOR. REGRA DO ARTIGO 173, II do CTN.
 NOVO LANÇAMENTO. INOVAÇÃO NA FUNDAMENTAÇÃO.
 IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. ARTIGO 150, § 4º DO CTN.

Constatado que os fundamentos que embasaram o lançamento original, declarado nulo, por vício formal, não foram ratificados quando do segundo lançamento, opera-se a decadência, nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN, visto que os fatos geradores ocorreram em abril/1993, maio/1993, junho/1993 e dezembro/1993 e julho/1994, enquanto que a ciência do novo lançamento, não mais amparado na regra 173, II do CTN, ocorreu em 08/09/2003.

Embargos Acolhidos em Parte

Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher parcialmente os embargos de declaração para sanar a omissão alegada, sem efeitos

infringentes, mantendo a extinção do crédito tributário por decadência, nos termos do artigo 150, § 4º do CTN.

[assinado digitalmente]

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

[assinado digitalmente]

Maria do Socorro Ferreira Aguiar - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Paulo Guilherme Déroulède, José Fernandes do Nascimento, José Renato Pereira de Deus, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Charles Pereira Nunes, Sarah Maria Linhares de Araújo e Walker Araújo.

Relatório

Tratam-se de Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional com o objetivo de sanar suposta omissão, com relação ao Acórdão embargado, nº **261-81.536** de 05 de novembro de 2008, assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1993, 1994

PIS. DECADÊNCIA. LEI Nº 8.212/91. INAPLICABILIDADE. SÚMULA Nº 8 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

A expedição da Súmula nº 8: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário", é suficiente para o cancelamento dos débitos referentes aos fatos geradores ocorridos em períodos anteriores a cinco anos da ciência do auto de infração. Não apenas em razão de ser vinculante, mas em virtude de reconhecer a total inconstitucionalidade do dispositivo legal.

Recurso voluntário provido.

Argui a embargante:

O acórdão vergastado, por unanimidade votos, deu provimento ao recurso voluntário do contribuinte para reconhecer a decadência do direito do Fisco de constituir crédito tributário relativo ao PIS;

Pela leitura do voto condutor do acórdão ora embargado, o reconhecimento da decadência decorreu, em essência, a aplicação ao caso dos autos da norma contida no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, havendo o colegiado constatado o transcurso de mais de cinco entre a data dos fatos geradores da exação (abril a junho/93, dezembro/93 e julho/94) e a data do lançamento (08.09.03).

*Ocorre que ao proferir tal julgamento, todavia, **olvidaram-se os d. julgadores quanto ao fato de que o auto de infração notificado ao contribuinte em 08.09.03 decorreu de anterior anulação, por vício formal, do auto de infração originalmente lavrado (fls. 9-25), o que atraía a incidência do art. 173, II, do CTN.***

Com base nas razões aduzidas no despacho de fl. 792, com fundamento no art. 65, § 3º, do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF 259/2009 (RICARF/2009), Presidente da 3ª Câmara da 3ª Seção do CARF admitiu os embargos de declaração opostos pela Fazenda nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Relatora:

Dos requisitos de admissibilidade

Uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade, toma-se conhecimento dos presentes embargos de declaração, para análise do alegado vício de contradição.

Assiste razão em parte à Embargante, como a seguir se demonstra.

Em consulta ao *site* do Carf para pesquisa do Acórdão nº 201-75.432, autuados às fls. 477/487 destes autos, verifica-se a seguinte ementa e excertos do voto:

Ementa.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - AUTO DE INFRAÇÃO — O auto de infração deve conter, dentre outros requisitos, a descrição dos fatos, o enquadramento legal correspondente e a determinação da exigência. Se os fatos descritos dizem respeito a uma infração e não consta do auto de infração o enquadramento legal, está cerceado o direito de defesa do contribuinte, sendo nulo o lançamento "ab initio". Recurso provido.

Excertos do Relatório e Voto.

Segue-se o auto de infração por falta de recolhimento de PASEP nos meses de 04/93, 05/93, 06/93, 12/93 e 07/94.

(...)

(...)

***Lançamento feito nessas condições implica em cerceamento do direito de defesa, razão pela qual deve ser nulo "ab initio". CONCLUSÃO** Isto posto, dou provimento ao recurso para anular o lançamento "ab initio", ressalvado o direito de a Fazenda Nacional fazer novo lançamento, nos termos do art. 173, II, do CTN. (grifei).*

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2001

Da sequência dos atos processuais do presente processo, observa-se que o Termo de Verificação Fiscal , fl.49, assim consigna:

Versa o presente processo sobre autuação por falta de recolhimento do PIS/PASEP para os períodos de apuração e valores abaixo demonstrados:

P. APUR.	V. TRIBUTAVEL	V. RECOLHIDO	V. RECOLHER
04/1993	1.308.790.740,00	1.231.955.203,46	76.835.536,54
05/1993	1.481.954.887,00	1.348.422.859,23	133.532.027,77
06/1993	2.409.845.903,00	2.341.418.205,92	68.427.697,08
12/1993	20.443.103,86	18.601.622,26	1.841.481,60
07/1994	32.003,76	31.552,88	450,88

Cientificado o contribuinte da decisão, os autos foram remetidos ao Segundo Conselho de Contribuintes, que através da acórdão 201- 75432, datado de 17/10/2001, deu provimento ao recurso para anular o lançamento " ab initio ", ressalvado o direito a fazenda nacional fazer novo lançamento, conforme previsão no art. 173, inciso II., do Código Tributário Nacional.

Desta forma, procedemos ao novo lançamento conforme dados apontados pela SAFIS/DRF/MANAUS, a saber:

(...)

Constata-se que um novo auto de infração foi formalizado às fls. 53/63, com ciência do contribuinte em 08/09/2003, cujos períodos de apuração são idênticos ao auto de infração anterior, conforme fl.55.

Referido auto de infração foi impugnado em 07/10/2003.

O Acórdão/DRJ se encontra às fls.539/545 e o Recurso Voluntário às fls.563/592.

Às fls.762/764 se encontra o acórdão embargado, a seguir ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1993, 1994

PIS. DECADÊNCIA. LEI Nº 8.212/91. INAPLICABILIDADE.SÚMULA Nº 8 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

A expedição da Súmula nº 8: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário", é suficiente para o cancelamento dos débitos referentes aos fatos geradores ocorridos em períodos anteriores a cinco anos

da ciência do auto de infração. Não apenas em razão de ser vinculante, mas em virtude de reconhecer a total inconstitucionalidade do dispositivo legal.

Recurso voluntário provido.

Verifica-se que os atos processuais acima destacados decorrem efetivamente da nulidade declarada no acórdão nº 201-75.432, às fls. 477/487, nesse sentido, com vistas à melhor cognição da matéria dos autos, contextualiza-se a situação fática através de excertos do relatório da r. decisão de primeira instância, conforme a seguir parcialmente transcrito:

Versa o presente processo sobre o Auto de Infração de fls. 24/30 (que tem como parte integrante o Termo de Verificação Fiscal), lavrado pela DEFIC/RJO, com ciência do interessado em 08/09/2003 (fl. 26), sendo exigida a Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) no valor de R\$19.958,05, com multa de 75% e juros de mora. O crédito tributário total lançado monta a R\$69.748,20.

O lançamento foi efetuado em virtude de, em procedimento fiscal, ter sido constatada falta de recolhimento de PIS, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (fls. 24/25). Trata-se de novo Auto de Infração lavrado em face da anulação do lançamento anterior pelo Segundo Conselho de Contribuintes Acórdão 201-75432, de 17/10/2001 — fls.19).

O enquadramento legal se encontra no Auto de Infração.

O interessado apresentou, em 07/10/2003, a impugnação de fls. 33/43. Na referida peça de defesa alega, em síntese, que:

- a nulidade do lançamento anterior foi em decorrência de vício substancial, não se aplicando a regra do art. 173, II, do CTN;*
- os débitos já se encontram alcançado pela decadência;*
- é ilegítima a exigência da multa por infrações praticadas por suas sucedidas;*
- a multa moratória não se distingue da punitiva, sendo excluída pela denúncia espontânea.*

Encerra solicitando o cancelamento do lançamento.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento decidiu a lide conforme demonstra a ementa da decisão proferida.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1993, 1994

DECADÊNCIA.

Aplica-se ao PIS o prazo decadencial de dez anos previsto no art. 45 da Lei nº 8.212, de 24/07/1991.

MULTA DE MORA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

A multa moratória devida em face do atraso não pode ser afastada em razão de denúncia espontânea.

FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta de recolhimento de tributo enseja lançamento.

Cientificada da decisão de primeira instância, a interessada apresentou Recurso Voluntário de fls. 563/591, no qual reitera os mesmos argumentos já colacionados na impugnação, **destacando porém que o cerne do litígio prende-se a respeito da exigência ou não da multa de mora em casos de denúncia espontânea.**

Pela pertinência aos fundamentos a seguir expostos, destaca-se os seguintes excertos da decisão de piso:

*O lançamento foi efetuado em virtude de ter sido constatada falta de recolhimento de PIS, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (fls. 24/25). **Trata-se de novo Auto de Infração lavrado em face da anulação do lançamento anterior pelo Segundo Conselho de Contribuintes (Acórdão 201-75432, de 17/10/2001 — fls. 19).***

A empresa recolheu tributos em atraso, sem a multa de mora, por entendê-la indevida, A luz do art. 138 do CTN. Foi, então, efetuado lançamento de ofício, com base em imputação — processo 10283.000525/96-95 (cópia do Auto de Infração As fls. 9/11). Em face da anulação, o lançamento foi refeito, incluindo-se o enquadramento legal (que deixou de constar do lançamento anterior).

A multa de mora tem por base legal o art. 59, da Lei n.º. 8.383/1991. A multa de mora não tem caráter de punição, mas de indenização pelo atraso no pagamento, dispensando-se o lançamento para sua exigibilidade. A multa moratória devida em face do atraso não pode ser afastada em razão de denúncia espontânea.

Observa-se que as razões decisórias centram-se na pertinência da multa moratória quando dos recolhimentos de tributos em atraso, ressaltando os fundamentos do lançamento anterior, com base nas cópias de fls.19/23. Na mesma toada, porém em sentido oposto estão os argumentos lançados na peça recursal, no entanto, no Termo de Verificação Fiscal de fls. fls.49/52 que integra a peça vestibular, de fls.53/57, do "novo lançamento" não se vislumbra qualquer referência à ausência de multa moratória quando do recolhimento da contribuição referente ao PIS, tampouco à imputação efetuada no lançamento anterior. Essa questão só exsurge no processo pelos fundamentos da decisão de piso, visto que o "novo lançamento" não referencia as cópias de fls.19/23 do lançamento original.

Conforme já acima transcrito, o TVF está assim fundamentado:

Versa o presente processo sobre autuação por falta de recolhimento do PIS/PASEP para os períodos de apuração e valores abaixo demonstrados:

(...)

Desta forma, procedemos ao novo lançamento conforme dados apontados pela SAFIS/DRF/MANAUS, a saber:

PERIODO DE APURACAO	VALOR TRIBUTAVEL
04/1993	76.835.536,54
05/1993	133.532.027,77
06/1993	68.427.697,08
12/1993	1.841.481,60
07/1994	450,88

O pressuposto fático do referido TVF é o recolhimento parcial da aludida contribuição, no entanto não há qualquer motivação quanto ao recolhimento fora do prazo e sem multa moratória, ou seja, a matéria tributável, consignada no "novo lançamento", suporte fático que dará ensejo ao contraditório e ampla defesa, não guarda a mesma similitude com a matéria tributável do lançamento original.

Com efeito, verifica-se que o lançamento, fls. 477/487, objeto da declaração de nulidade por vício formal pelo CARF, Acórdão nº 201-75.432, trazia em seus fundamentos, conforme excertos da descrição dos fatos:

I— FALTA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PASEP

A empresa acima qualificada efetuou recolhimento da Contribuição para o PASEP, código da Receita 3084, dos meses de abril/93, maio/93, junho/ 93, dezembro/93 e julho/94, fora, dos prazos de vencimentos. Os referidos pagamentos foram feitos com atualização monetária e acrescidos de parte dos juros moratórios correspondentes, tendo omitido o valor da multa de mora , conforme Demonstrativo de Imputação Proporcional de Pagamentos, anexos bem como dos DARF's respectivos, fornecidos pela autuada, que fazem parte integrante do presente Termo. Para justificar a falta de pagamento da multa de mora, a empresa baseou-se no que preceitua o art 138 do CTN.(grifei).

Todavia, a cobrança de multa de mora esta prevista no art. 59 da Lei 8.383/91.

Pela leitura do artigo citado e seus parágrafos constata-se que houve equívoco, por parte da diligenciada, ao invocar o art. 138 do CTN, uma vez que:

a) A Sessão IV do CTN, Lei 5.172/66, artigos 136 a 138, trata da RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÕES, as quais são de responsabilidade pessoal do agente, menciona o art. 137 e seus incisos. Por outro lado, o art.138 vem exonerar o agente dessa responsabilidade quando da denúncia espontânea. Entretanto, essa espontaneidade não retira imposição legal do pagamento do tributo ou contribuição acrescido da multa de mora, visto que no caberia a aplicação de multa de ofício à época dos recolhimentos de iniciativa da empresa.

Para as diferenças apuradas durante este procedimento fiscal impõe-se a aplicação da multa de ofício, pois ficou patenteada a insuficiência de recolhimento do PASEP, segundo determina a Lei 8.218/91, art. 4º, inciso I.

b) o art. 59 da Lei nº8.383/91 estabelece de forma bem clara que os tributos e contribuições que não forem pagos nos respectivos vencimentos estão sujeitos a multa de mora. Dessa forma, é inquestionável que a empresa esta sujeita referida multa.

Cumpre destacar que em vista da nulidade por vício formal, outro lançamento poderia ser efetuado, conforme consignado no dispositivo do voto. No entanto, o novo lançamento amparado na regra excepcional do ¹artigo 173, II do CTN, há de ter os mesmos elementos essenciais do lançamento anterior, apenas sem o vício que o maculava, ou seja, declarada a nulidade do ato de lançamento, dentro do prazo de cinco anos é possível um novo lançamento com o conteúdo limitado ao conteúdo do lançamento do anterior. Essa é a consequência jurídica emanada da regra 173, II do CTN.

No entanto não é o que ocorre com o segundo lançamento que ora se analisa, ou "novo lançamento". Conforme excertos do TVF já reproduzidos não se pode depreender que os valores lançados advêm de imputação proporcional, em face de recolhimentos efetuados pela empresa sem a multa moratória. Não há essa motivação, tampouco há a demonstração dos valores objeto da imputação. Limita-se o TVF a afirmar... *procedemos ao novo lançamento conforme dados apontados pela SAFIS/DRF/MANAUS.*, porém não há referência nos autos onde estão apontados esses valores. Há sim a demonstração do total para cada período e o valor recolhido a menor, porém da forma como está demonstrado não existe qualquer referência ao lançamento anterior.

Nesse contexto, também não é possível depreender dos autos se os valores recolhidos estavam declarados na DIPJ ou DCTF, ou seja, o que se verifica é que o "novo lançamento" excluiu efetivamente a motivação do auto original.

Em suma, constata-se que o "novo lançamento" não reproduz a matéria fática, tal qual o lançamento anterior, ou seja, os fundamentos que embasaram o lançamento original não foram ratificados quando do segundo lançamento, hipótese, incabível para a espécie em análise pelos fundamentos acima aduzidos, tendo por consequência, a ocorrência do decurso do prazo decadencial, nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN, visto que os fatos geradores ocorreram em abril/1993, maio/1993, junho/1993 e dezembro/1993 e julho/1994, enquanto que a ciência do novo lançamento, não mais amparado na regra 173, II do CTN, ocorreu em 08/09/2003, conforme fls. 53/63.

¹ Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: [...];

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

Processo nº 18471.002052/2003-91
Acórdão n.º **3302-004.764**

S3-C3T2
Fl. 813

Diante do exposto, voto por acolher parcialmente os embargos de declaração para sanar a omissão alegada, sem efeitos infringentes, mantendo a extinção do crédito tributário por decadência, nos termos do artigo 150, § 4º do CTN.

[assinado digitalmente]

Maria do Socorro Ferreira Aguiar - Relatora.