



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

Processo nº 14485.000074/2007-30
Recurso nº 152.481 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.203 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de maio de 2009
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente PLASMOTEC PLÁSTICOS INDUSTRIAIS LTDA.
Recorrida SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/09/2001

DECADÊNCIA - ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991
INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA VINCULANTE

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência o que dispõe o § 4º do art. 150 ou art. 173 e incisos do Código Tributário Nacional, nas hipóteses de o sujeito ter efetuado antecipação de pagamento ou não.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Na atual disciplina a avaliação da decadência da penalidade pecuniária por declaração que não contempla todos os fatos geradores dar-se-ia nos autos do processo em que tivesse sido realizado o lançamento das contribuições não recolhidas.

Há de se aplicar, também, a regra do art. 150, § 4º, do CTN, por ser mais benéfica para o contribuinte.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/09/2001

REVISÃO LANÇAMENTO - ART. 149 CTN -- AUSÊNCIA DE MOTIVO

A constituição de um novo lançamento ou a revisão de crédito previdenciário decorrente de auditoria fiscal previdenciária que abranja períodos e fatos já objeto de auditorias-fiscais anteriores, nas quais a contabilidade foi verificada, está condicionada a ocorrência das hipóteses previstas no art. 149 do CTN, cuja ocorrência deve restar plenamente demonstrada.

Não houve uma mera ausência de motivação, que acarretaria a ocorrência de nulidade de lançamento. Ao contrário, constata-se uma efetiva ausência dos motivos que poderiam justificar a revisão do lançamento, o que acarreta a improcedência do lançamento.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em acolher o pedido de revisão para anular o Acórdão nº 368/2007 proferido pela 2ª Câmara de Julgamento do CRPS; e em substituição: I) Por unanimidade de votos, declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 11/1999; II) Por maioria de votos, em declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 08/2000. Vencidas as Conselheiras Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros e Ana Maria Bandeira (relatora), que votaram por declarar a decadência até 11/1999; III) Por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencidas as Conselheiras Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros e Ana Maria Bandeira (relatora), que votaram por declarar a nulidade por vício formal. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Elias Sampaio Freire.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente e Redator Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Cleusa Vieira de Souza, Lourenço Ferreira do Prado, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Cristiane Leme Ferreira (Suplente). Ausente o Conselheiro Rogério de Lellis Pinto.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado com fundamento na inobservância da obrigação tributária acessória prevista na Lei nº 8.212/1991, no art. 32, inciso IV e § 5º, acrescentados pela Lei nº 9.528/1997 c/c o art. 225, inciso IV e § 4º do Decreto nº 3.048/1999, que consiste em a empresa apresentar a GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fl. 05/07) a autuada no período de 01/1999 a 09/2001 apresentou diversas GFIPs para uma mesma competência, tanto de natureza de pagamento (código 115) como de natureza declaratória (código 905). A autuada teria informado valores de base de cálculo inferiores àqueles constantes das folhas de pagamento, como também teria ocorrido omissão plena de informação.

A notificada apresentou defesa (fls. 86/128) onde solicita, preliminarmente, a relevação da multa com fundamento no art. 291, caput e § 1º do decreto nº 3.048/1999, por ser primária e estar diligenciando a correção da falta, bem como por não ter ocorrido qualquer situação agravante.

Argumenta a nulidade da autuação em face da autuada não ter sido intimada para manifestar-se após as diligências ocorridas em decorrência da instauração do Mandado de Procedimento Fiscal, as quais antecederam à lavratura do auto de infração.

Aduz a nulidade do auto de infração por ausência de descrição pormenorizada dos fatos concretizadores da infração, bem como pela existência de erros numéricos das bases de cálculo utilizadas.

Informa a prévia existência de lançamentos realizados por conta de fiscalização já realizada pelo INSS.

Manifesta-se pela aplicação do princípio da verdade real e alega que cabia ao fisco o ônus probatório de suas alegações.

Considera dever da autoridade julgadora eximir-se da aplicação de dispositivo legal inconstitucional.

Argumenta a falta de subsunção dos alegados fatos à norma, bem como o efeito confiscatório e afronta ao princípio da proporcionalidade da multa.

Foi emitido o Despacho Decisório nº 21.404.4/7021/2005 (fls. 230/236) com o objetivo de retificar o valor da multa.

Intimada do citado despacho, a notificada manifestou-se, repetindo os mesmos argumentos já apresentados da defesa (fls. 243/284).

Pela Decisão-Notificação nº 21.404.4/136/2006 (fls. 296/305), a autuação foi considerada procedente.



Processo nº 14485.000074/2007-30
Acórdão n.º 2401-00.203

S2-C4T1
Fl. 425

Contra tal decisão, a notificada apresentou recurso voluntário tempestivo (fls. 310/352) repetindo as alegações de defesa.

A SRP apresentou contra-razões (fls. 364/365) manifestando-se pela manutenção da decisão recorrida.

Os autos foram encaminhados à 2ª Câmara de Julgamentos do CRPS – Conselho de Recursos da Previdência Social que pelo Acórdão nº 368/2007 (fls. 367/371) negou provimento ao recurso.

A notificada apresentou pedido de revisão (fls. 377/412) contendo os mesmos argumentos apresentados em defesa e recurso.

Em virtude da transferência de competência para a apreciação do pedido de revisão do CRPS para o Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda e deste para a Quarta Câmara da Segunda Seção do recém criado Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, os autos foram a mim distribuídos por meio do Despacho nº 2400-056/2009 (fls. 414/417), o qual contém o entendimento de que o acórdão deve ser revisto em razão da Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal que considerou os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, inconstitucionais.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

Da análise do pedido de revisão formulado, observa-se que, não obstante conter as mesmas argumentações apresentadas em recurso e, embora não tenha sido suscitada pela recorrente, a questão da decadência, quando verificada, deve ser declarada de ofício.

Considerando que em razão do pedido revisional, ainda não houve o trânsito em julgado administrativo da autuação em tela, a decadência deve ser verificada considerando-se a recente Súmula Vinculante nº 8, editada pelo Supremo Tribunal Federal, que dispôs o seguinte:

Súmula Vinculante 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"

Vale lembrar que os efeitos da súmula vinculante atingem a administração pública direta e indireta nas três esferas, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos, da Constituição Federal que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

"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.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.)."

Processo nº 14485.000074/2007-30
Acórdão n.º 2401-00.203

S2-C4T1

Fl. 423

Da análise do caso concreto, verifica-se que embora se trate de aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória, há que se verificar a ocorrência de eventual decadência à luz das disposições do Código Tributário Nacional que disciplinam a questão ante a manifestação do STF quanto à inconstitucionalidade do art 45 da Lei nº 8.212/1991.

O Código Tributário Nacional trata da decadência no artigo 173, abaixo transcrito:

“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 à 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.”

Quanto ao lançamento por homologação, o Códex Tributário definiu no art. 150, § 4º o seguinte:

“Art.150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Tem sido entendimento constante em julgados do Superior Tribunal de Justiça, que nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

No caso, como se trata de aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória não há que se falar em antecipação de pagamento por parte do sujeito passivo, assim, para a apuração de decadência, aplica-se a regra geral contida no art. 173, inciso I do CTN.

Processo nº 14485.000074/2007-30
Acórdão n.º 2401-00.203

S2-C4T1
Fl. 424

Assevere-se que a questão foi objeto de manifestação por parte da Procuradoria da Fazenda Nacional por meio da Nota PGFN/CAT N.º 856/ 2008 aprovada pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional em 01/09/2008, nos seguintes termos:

"Aprovo. Frise-se a conclusão da presente Nota de que o prazo de decadência para constituir as obrigações tributárias acessórias relativas às contribuições previdenciárias é de cinco anos e deve ser contado nos termos do art. 173, I, do CTN."

Nesse sentido, encontrava-se decadente o direito à aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória até a competência 11/1999, inclusive o 13º salário, em vista da autuação ter se dado em 30/09/2005, data da intimação do sujeito passivo.

Quanto ao restante da multa aplicada, verifica-se que refere-se a fatos geradores, cujas contribuições foram objeto da NFLD n.º 35.669.985-4, contra a qual foi interposto o recurso de n.º 153255 que também foi objeto de análise por parte desta Conselheira.

Nos autos da NFLD foi constatado que esta originou-se de revisão de lançamento, a qual não foi considerada suficientemente motivada na hipótese que a fundamentou, qual seja, o inciso VIII do art. 149, do Código Tributário Nacional.

Transcrevo abaixo trecho do voto por mim proferido nos autos da citada notificação.

"Quanto ao restante do lançamento, verifica-se que o procedimento que resultou na presente notificação consubstanciou-se em revisão de lançamento, segundo a auditoria fiscal, com amparo no art. 149, inciso VIII do CTN. O citado dispositivo versa o seguinte:

"Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos: (...)

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

As normativas da então Secretaria da Receita Previdenciária tratavam da possibilidade da revisão do lançamento, condicionada à ocorrência das hipóteses previstas no art. 149 do CTN.

À época do lançamento, vigia a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Previdenciária n.º 03, de 14 de julho de 2005, que tratava da questão, conforme se verifica no trecho trazido à colação:

"Art. 570 A Auditoria-Fiscal Previdenciária - AFP ou Fiscalização é o procedimento fiscal externo que objetiva orientar, verificar e controlar o cumprimento das obrigações previdenciárias por parte do sujeito passivo, podendo resultar em lançamento de crédito previdenciário, em Termo de

Arrolamento de Bens e Direitos, em lavratura de Auto de Infração ou em apreensão de documentos de qualquer espécie, inclusive aqueles armazenados em meio digital ou em qualquer outro tipo de mídia, materiais, livros ou assemelhados.

§1 A AFP poderá, a critério da autoridade competente, ser determinada com vistas a abranger períodos e fatos já objeto de auditorias-fiscais anteriores.

§2 Do procedimento fiscal realizado na forma do §1º deste artigo, poderá resultar novo lançamento ou a revisão de lançamento de crédito previdenciário nas hipóteses previstas no art. 149 da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN)."

Nesse sentido, faz-se necessária a subsunção do fato a norma legal.

In casu, embora tenha sido informado o dispositivo legal que teria amparado o procedimento de revisão de lançamento, não foram apresentadas as razões, ou seja, os fatos não conhecidos ou não provados durante a ação fiscal anterior.

A revisão do lançamento sem o enquadramento nas hipóteses ensejadoras ou seu enquadramento deficiente é vício relacionado à motivação.

O art. 50, inciso VI, § 1º, da Lei nº 9.784/99, assim estabelece:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...)

VI - decorram de reexame de ofício;

(...)

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato. (g.n.)

Entendo que o lançamento não motivado ou com motivação deficiente é lançamento nulo e não lançamento improcedente, razão pela qual não é possível dar provimento ao recurso.

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

Voto no sentido de ANULAR O ACÓRDÃO Nº 367/2007, CONHECER do recurso e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para reconhecer a decadência até a competência 08/2000 e ANULAR o restante do lançamento por vício formal."

Processo nº 14485.000074/2007-30
Acórdão n.º 2401-00.203

S2-C4T1
Fl. 426

Muito embora tenha me manifestado pela nulidade da notificação por vício formal, tal entendimento restou vencido em face do entendimento majoritário no sentido de dar provimento ao recurso em questão.

Em razão da conexão existente entre a notificação encimada e o presente auto de infração, este não pode prevalecer se a mesma foi desconstituída.

No entanto, a meu ver, a desconstituição do presente auto se dá em razão de vício formal e não pelo provimento do recurso apresentado.

Nesse sentido e considerando tudo o mais que dos autos consta.

Voto por **ANULAR O ACÓRDÃO Nº 368/2007, CONHECER** do recurso e **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para reconhecer a decadência até a competência 11/1999, inclusive o 13º salário do mesmo ano e **ANULAR** o restante da autuação, por vício formal.

É como voto.

Sala das Sessões, em 7 de maio de 2009


ANA MARIA BANDEIRA – Relatora