



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

Processo nº 10380.005879/2007-97
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-00.448 – 3ª Turma Especial
Sessão de 07 de fevereiro de 2011
Matéria CP: AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente ASSOCIAÇÃO BATISTA BENEFICENTE E MISSIONÁRIA - ABBEM.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 16/01/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE DEVERES INSTRUMENTAIS.

DEPÓSITO RECURSAL. INEXIGIBILIDADE. REVOGAÇÃO. A QUANTIDADE AUTOS LAVRADOS ESPELHA A QUANTIDADE DE INFRAÇÕES COMETIDAS E APURADAS. A MAJORAÇÃO DO VALOR DA MULTA É OBJETO DE LEI. PORÉM PERCENTUALMENTE. A PORTARIA APENAS CONSOLIDA O VALOR.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima- Presidente.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira - Relator.

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

Relatório

Trata-se no presente processo de Auto de Infração – AI - CFL.33, DEBCAD 37.043.903-1, decorrente de deixar a empresa de matricular obra de construção civil no INSS no prazo de 30 dias a partir do início da atividade. O período de apuração do crédito é janeiro/1996 a outubro/2006, conforme Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, de fls. 08 a 10.

O crédito fiscal foi constituído, em 23/02/2007, data em que o contribuinte tomou conhecimento do lançamento, conforme consta, as fls. 30, AR.

O contribuinte apresentou impugnação, em 09/03/2007, fls. 34 a 36, acompanhada dos documentos, de fls. 37 a 91. A defesa foi considerada tempestiva, fls. 92.

O órgão julgador *a quo* prolatou o Acórdão 08-11.279 - 6ª Turma da DRJ/FOR, em 02/08/2007, fls. 94 a 98, no qual considerou procedente a autuação.

A impugnante foi cientificada desta decisão, em 17/12/2007, AR, de fls. 102.

A empresa apresentou petição de interposição de Recurso Voluntário, em 16/01/2008, fls. 105, e razões recursais, as fls. 106 a 110. As razões recursais não serão abordadas no relatório, o que se esclarecerá no voto

O recurso foi considerado tempestivo, fls. 111 e 112, sendo este remetido ao 2º Conselho de Contribuintes, fls. 112. Entretanto, por conta da edição da MP 449/2008 convertida na Lei 11.941/2009 a competência de julgamento, hoje, é exercida pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda – CARF/MF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme consta, as fls. 102, AR, recebido em 17/12/2007, e Petição Recursal, de fls 105, com recepção do recurso, em 16/01/2008. A recorrente não realizou o depósito recursal, porém este foi revogado pela MP 413/2008.

Inicialmente, cumpre esclarecer como já aventado que o depósito recursal foi extinto pela MP 413/2008 convertido na Lei 11.727/2008, ficando ultrapassada esta preliminar suscitada.

Embora, não suscitada a decadência deve ser analisada em primeiro lugar, pois na realidade esta se apresenta como antecedente lógico em mérito, nos termos do artigo 269, IV, da Lei 5.869/73.

Neste diapasão tal instituto deve ser analisado em primeiro lugar, ainda, que de ofício.

A fluência do prazo decadencial, encontra eco na legislação, uma vez que depois de proferida a decisão pela autoridade julgadora *a quo* o Supremo Tribunal Federal entendeu por editar a Súmula Vinculante N° 08/2008, abaixo transcrita:

Súmula Vinculante nº 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”.

E conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de n° 8 tal norma 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.

No caso em estudo a questão é saber qual deve ser o marco inicial da decadência, ou seja, a contagem dar-se-ia pelo artigo 150, 4º ou 173, I, ambos do CTN. Aplicasse o primeiro no caso de antecipação de pagamento e o segundo em não havendo tal antecipação, conforme já definido pelo STJ, sendo a teoria mais aceita e que, também, adoto, como a seguir explicitada:

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.

Ausente qualquer pagamento por parte do contribuinte, e iniciado o procedimento administrativo de fiscalização, o fisco dispõe de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, para proceder ao lançamento direto substitutivo a que se refere o art. 149 do CTN, sob pena de decadência

No presente caso estamos a tratar de aplicação de sanção, multa tributária punitiva, por descumprimento de obrigação acessória. Assim evidencia-se, pelo simples fato de haver um Processo Administrativo Fiscal Previdenciário – PAF-P, que não houve a realização de pagamento, pois caso tivesse havido tal pagamento o crédito teria sido extinto e não haveria discussão administrativa. O que a priori faz incidir a regra do artigo 173, I, da Lei 5.172/66.

Ocorre, porém, que o agente fiscal só pode fiscalizar aquilo, que teve autorização para fazê-lo e tal autorização era promovida por meio do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, conforme artigo 2º, caput, do Decreto 3.969/2001, em vigor à época da fiscalização, estando estes acostados aos autos, fls. 08 a 10. O primeiro MPF, fls 08, foi emitido, em 04/10/2006. Logo, só as competências a partir de 05/10/2001 é que poderiam ser objeto da fiscalização e não competências anteriores, pois ultrapassariam o novo prazo decadencial de cinco anos imposto pela SV 08 STF.

Entretanto o crédito só foi lançado, em 23/02/2007, e este deve ser o marco da contagem do prazo decadencial. Portanto o presente crédito não pode ter como lastro documentos anteriores a 24/02/2002, pois tais não estariam abrangidas pela autorização de fiscalização, ou seja, documentos anteriores a citada data estariam fora do período fiscalizável e em, assim sendo, não podem fundamentar o auto de infração.

O Relatório Fiscal da Infração – REFISC, de fls. 16 a 18, em seu item 5 diz textualmente que:

DA SITUAÇÃO ENCONTRADA

5. O exame da contabilidade e de algumas prestações de contas relativas ao exercício de 1999 permitiu localizar tanto Notas fiscais referentes à aquisição de material de construção como ao pagamento de serviços de - construção-civil à empresa Fraumar Construções Ltda.

Processo nº 10380.005879/2007-97
Acórdão n.º **2803-00.448**

S2-TE03
Fl. 117

Empresa	CNPJ	Data	Nota Fiscal de Serviço	Valor	Histórico
Fraumar Construções Ltda	02.427.874/0001-55	15/10/1999	17	2500,00	Construção salas
		15/09/1999	18	2000,00	ABBEM
		01/12/1999	20	1200,00	
		02/11/1999	21	2551,17	

(grifo meu).

Desta forma, fica evidente conforme as datas de emissão das notas contabilizadas que a matrícula da obra deveria ter sido realizada até 14/11/1999 – 30 dias – do início da atividade, sendo que este fato não mais poderia servir de lastro para a presente autuação, em razão de ter ocorrido a decadência. Eis aí o motivo pelo qual não abordamos as razões recursais no relatório.

CONCLUSÃO

Destarte, com esses argumentos expostos acima voto por CONHECER DO RECURSO para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO DE OFÍCIO**, para reconhecer a decadência das faltas fundamentadoras do crédito, declarando a improcedência deste.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.