



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

Processo nº 10640.003592/2007-14
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-000.938 – 3ª Turma Especial
Sessão de 23 de agosto de 2011.
Matéria CP: AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente HOSPITAL ALBERT SABIN LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 05/10/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE DEVERES INSTRUMENTAIS.

FALTA JUSTIFICADORA DO LANÇAMENTO. DECADÊNCIA TOTAL. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO. CRÉDITO IMPROCEDENTE.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a), em razão da decadência.

(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, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Relatório

Trata-se no presente processo de Auto de Infração – AI - CFL.38 - DEBCAD 37.027.751-1, decorrente de deixar a empresa de exibir quaisquer documentos ou livros relacionados com as contribuições sociais previdenciárias. O período de apuração do crédito é 01/1997 a 12/1999, conforme Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, de fls. 20..

O crédito fiscal foi constituído, em 09/10/2007, data em que o contribuinte tomou conhecimento do lançamento, conforme consta à Folha de Rosto do Auto de Infração – FR, recebimento pessoal, fls. 01.

O contribuinte apresentou a impugnação, em 08/11/2007, fls. 318 a 321.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 322.

O órgão julgador *a quo* prolatou o Acórdão Nº 09-17.840 - 5ª Turma da DRJ/JFA, em 29/11/2007, fls. 324 a 330, no qual considerou procedente o lançamento.

A impugnante foi cientificada desta decisão, em 21/12/2007, AR, de fls. 333.

A empresa apresentou Recurso Voluntário, em 23/01/2008, fls. 334 a 338, sendo as razões recursais assim resumidas.

Preliminarmente.

- Que passado o prazo de cinco o lançamento é considerado homologado e o crédito definitivamente extinto;
- Que o fato gerador tem mais de cinco anos;
- Que as questões em torno da obrigação, lançamento e crédito só podem ser reguladas por lei complementar;
- Que as contribuições aplica-se o artigo 173 do CTN, sendo que o prazo de 10 anos do artigo 45, da Lei 8.212/91 violou área reservada a lei complementar.

Mérito

- Que não se pode exigir o crédito, pois remonta a oito, nove e dez anos atrás, estando prescrito nos termos do artigo 150, § 4º e 173 todos do CTN;
- Que a corte especial do STJ declarou inconstitucional o artigo 45, da Lei 8.212/91, o que, também, foi feito pela 6ª Turma do TST;
- Que o desrespeito a um princípio é mais grave que o desrespeito à norma, e que esta é a posição do Superior Tribunal de Justiça - STJ;

-
- Que tendo as contribuições natureza tributária, por força da CF/88 submetem-se ao artigo 173, do CTN;
 - Requer ao fim: a) o reconhecimento da prescrição do AI, com seu arquivamento; b) ou que seja julgado improcedente a autuação.

O recurso foi considerado tempestivo, fls. 339 e 340, sendo este remetido ao 2º Conselho de Contribuintes. Entretanto, por conta da edição da MP 449/2008 convertida na Lei 11.941/2009 a competência de julgamento 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, haja vista que o contribuinte foi comunicado da decisão de primeiro grau, em 21/12/2007, AR, de fls. 333, tendo sido apresentado o Recurso Voluntário, em 23/01/2008, conforme carimbo de recepção protocolo, fls. 334. O depósito recursal foi extinto pela MP 413/2008 convertida na Lei 11.727/2008.

Em seu recurso o contribuinte alega preliminares e mérito, mas em verdade as duas partes da defesa se confundem, pois apenas pedem a aplicação do prazo quinquenal do artigo 150, § 4º ou 173, ambos do CTN e não o prazo decenal do artigo 45, da Lei 8.212/91.

As teses do contribuinte não serão enfrentadas por ser desnecessário a solução do caso.

A ocorrência da decadência 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 Nº 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 nº 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. Aplica-se 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.

No presente caso entendo que tal questão é despicienda, pois a última competência que justificou o lançamento e a aplicação da multa foi 12/1999, conforme REFISC, de fls. 31.

Assim sendo, temos que como o crédito foi lançado, em 09/10/2007, conforme, fls. 01, e a última competência justificadora foi a 12/1999, supramencionado, o lançamento se deu com 07 anos 09 meses e 09 dias depois desta.

Logo, todas as faltas justificadoras do lançamento estavam consumidas pela decadência, pois estamos na seara de auto de infração por descumprimento de dever instrumental, caso em que não existe pagamento antecipado.

Este é o motivo por que não enfrentarmos as teses do contribuinte.

CONCLUSÃO:

Destarte, com esses argumentos expostos acima voto por CONHECER DO RECURSO para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO**, reconhecendo a decadência das faltas justificadoras do lançamento e aplicação da multa, **declarando o crédito improcedente**.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.