



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

Processo nº 11020.002360/2007-17
Recurso nº 999.999 Embargos
Acórdão nº 2301-003.252 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de janeiro de 2012
Matéria Embargos - Decadência - Contradição
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2001

CONTRADIÇÃO. DECADÊNCIA PARCIAL. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS.

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer as disposições da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, no que diz respeito a prescrição e decadência.

Tratando-se de multa por descumprimento de obrigação acessória, aplica-se o prazo quinquenal previsto no artigo 173, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em acolher os embargos, nos termos do voto do Relator; b) acolhidos os embargos, em deixar claro que devem ser excluídos do cálculo da multa os fatos apurados até a competência 11/2000, anteriores a 12/2000, devido a decadência, nos termos do voto do Relator.

Marcelo Oliveira - Presidente.

Adriano Gonzales Silvério - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (presidente da turma), Wilson Antonio de Souza Correa, Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva e Adriano Gonzales Silvério.

Relatório

Tratam-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional em face do acórdão de fl 477 a 483 assim ementado:

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2001

Ementa: PRELIMINAR – INEXIGIBILIDADE DE DEPÓSITO RECURSAL

Não há que se falar em depósito recursal pois a norma que o exigia foi revogada.

DECADÊNCIA PARCIAL

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer as disposições da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, no que diz respeito a prescrição e decadência.

Tratando-se de multa por descumprimento de obrigação acessória, aplica-se o prazo quinquenal previsto no artigo 173, inciso I, da Lei IV 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional.

IMUNIDADE

A imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, "c" da Constituição Federal está restrita aos impostos, não alcançando, portanto, as contribuições previdenciárias.

ATRIBUIÇÃO DO AUDITOR-FISCAL PARA AVERIGUAR O CORRETO ENQUADRAMENTO DA RELAÇÃO EMPRESATRALHADOR.

Cabe à fiscalização averiguar a situação fática encontrada e, assim, efetuar o real enquadramento do segurado, nos termos da legislação.

ENQUADRAMENTO DE PROFESSORES COMO SEGURADOS EMPREGADOS

Havendo provas no sentido de que os professores reúnem as características de relação de emprego, cabe à fiscalização proceder o correto enquadramento, a despeito de a empresa qualificá-los como contribuintes individuais

BOLSAS DE ESTUDO

De acordo com a previsão legal o valor relativo a plano educacional deve visar a educação básica prevista no artigo 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estando

preenchidos os requisitos previstos no item “t” do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991.

Em 19 de junho de 2001, a Lei nº 10.243 incluiu o inciso II ao § 2º do artigo 458 da Consolidação das Leis do Trabalho para excluir do conceito de salário, e portanto de remuneração, a utilidade fornecida pelo empregador em relação à educação, seja em estabelecimento próprio ou de terceiro, razão pela qual, no caso concreto, não são consideradas como remuneração a partir de junho de 2001.

MULTA - RETROATIVIDADE BENIGNA

Houve beneficiamento da situação do contribuinte, motivo pelo qual incide na espécie a retroatividade benigna prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo ser a multa lançada no presente Auto de Infração calculada nos termos do artigo 32-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, incluído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Sustenta a embargante incidir o acórdão embargado em omissões e contradição que podem ser assim resumidas:

i) omissão em relação à análise “dos descontos concedidos par a educação no ensino superior, com referência aos dependentes dos segurados”;

ii) omissão em relação à aplicação do artigo 173, I do CTN considerando o fato de que somente após o Ato Cancelatório de Isenção do sujeito passivo é que poderia o Fisco ter efetuado o lançamento;

iii) contradição ao incluir, no período considerado decadente, a competência de 12/2000.

Os embargos de declaração restaram admitidos pelo Despacho de nº 2301-155 para analisar a contradição existente em relação ao item “iii” acima.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Adriano Gonzales Silvério

O recurso reúne as condições de admissibilidade e dele conheço.

De acordo com o artigo 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, são cabíveis embargos de declaração contra acórdão que contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos ou omissão sobre ponto sobre o qual a Turma deveria ter se manifestado.

Os embargos, portanto, servem para suprimir eventuais vícios que tenha incidido a decisão, de modo a clarificar a prestação jurisdicional administrativa. Se, por um lado, objetivam esclarecer ou completar o julgado, não podem os embargos alterá-lo. Isto, porque, há recurso próprio para a parte manifestar seu inconformismo e buscar a alteração da decisão. No âmbito desse Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais é o recurso especial, fundamentado nos artigos 67 e seguintes do Regimento Interno

No que diz respeito à decadência o recurso padece de contradição, pois ao tempo que reconhece a aplicação do prazo decadencial do artigo 173, inciso I do CTN, em virtude do descumprimento da obrigação acessória, efetuou a contagem do citado prazo tal como se houvesse aplicado o artigo 150, § 4º do CTN, o que não é o caso

Conforme fundamentado no acórdão embargado não há que se cogitar em lançamento por homologação no qual há pagamento antecipado sujeito a posterior homologação pelo Fisco, mas somente o cumprimento ou não, pelo sujeito passivo, do dever instrumental que lhe é exigido por lei.

Figura-se, portanto, o lançamento de ofício embasado nas hipóteses do artigo 149 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, o qual se submete ao prazo previsto no artigo 173, inciso I desse mesmo diploma legal. Isto é, ao prazo quinquenal cujo *dies a quo* é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido levado a efeito.

Sabendo-se que na espécie o período verificado esta compreendido entre janeiro de 1999 a dezembro de 2001 e que a ora recorrente foi intimada do AI em 21 de dezembro de 2006, verifica-se que está decaído o período de janeiro de 1999 a novembro de 2000.

Ante o exposto, VOTO no sentido de CONHECER os embargos de declaração e, no mérito, DAR-LHES PROVIMENTO apenas para retificar o acórdão embargado, uma vez que a decadência quinquenal atinge o período compreendido entre de janeiro de 1999 a novembro de 2000.

Adriano Gonzales Silvério - Relator