



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

Processo nº 11060.001955/2007-71
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2803-001.403 – 3ª Turma Especial
Sessão de 12 de março de 2012
Matéria OMISSÃO - REGRA DE APLICAÇÃO DA DECADÊNCIA.
Embargante FAZENDA NACIONAL.
Interessado CASA DE SAÚDE DR. HOMERO LIMA DE MENEZES

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1998 a 30/04/2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL.

OMISSÃO NA APLICAÇÃO DA REGRA DE DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE EXPLICITAÇÃO DA REGRA DECADENCIAL APLICÁVEL. RECONHECIMENTO DO PERÍODO DECADENCIAL. FIXAÇÃO DA REGRA DA DECADÊNCIA.

Embargos Parcialmente Acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em conhecer dos embargos de declaração para dar provimento parcial, reconhecendo a existência de omissão na aplicação da regra decadencial. Diante disto, necessário se faz corrigir a aplicação da regra de decadência para fazer constar nos autos aquela prevista no artigo 173, I, do CTN. Assim, alterada a regra decadencial para a prevista no inciso I do art. 173 do CTN, o resultado do julgamento também será alterado, devendo ser incluídas para cobrança, as competências de 01/2002 a 04/2002. A competência 12/2001 não deve ser incluída na cobrança. Vencido(a)s o(a)s Conselheiro(a)s Helton Carlos Praia de Lima e Oseas Coimbra Junior quanto a decadência da competência 12/2001.

(Assinado Digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente.

Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de embargos de declaração interposto pela PGFN – em face de omissão verificada no acórdão 280300.864 (fls. 302/307), exarado por esta Colenda Câmara, requerendo seja o mesmo provido para sanar o vício apontado.

Aduz a embargante, em síntese, que:

- A 3ª Turma Especial da 2ª Seção deu provimento parcial ao recurso voluntário para reconhecer a decadência do crédito tributário até a competência 04/2002, com fulcro no art. 150;

- Ocorre que o r. acórdão restou omissso, na medida em que deixou de analisar circunstância relevante para o deslinde do Feito. Explica-se; a partir da leitura do relatório fiscal (fls. 61/63) extrai-se que a empresa ora autuada descontou de seus empregados as contribuições por estes e deixou de repassá-las à Previdência Social;

- Tal atitude configura o crime de apropriação indébita, nos termos do art. 168-A do Código Penal, o que, *s.m.j.*, atrai a incidência da regra do art. 173, I, do CTN para a contagem da decadência, tendo em vista a existência de dolo que, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, não precisa ser específico, mas apenas genérico;

- No sentido da aplicação do art. 173, I, do CTN para contagem da decadência na hipótese de apropriação indébita, inclusive, já decidiu a Primeira Turma da Quarta Câmara da Segunda Seção do CARF, conforme de dessume da ementa do acórdão nº 2401-01.304.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator.

Trata-se de embargos de declaração em face de acórdão, amparado na existência de omissão na decisão embargada.

De acordo com o artigo 65, *caput*, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, a obscuridade, omissão ou contradição, se existentes possibilitam a oposição de embargos de declaração.

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma.

Analisando as alegações da embargante e contrastando-a com o Acórdão guerreado concluo que há razão na peça recursal, pois se afigura nítida a omissão no que tange a aplicação da regra decadencial baseada nas disposições contidas no artigo 150, § 4º, do CTN.

Na situação vertente, depois da reanálise dos autos, restou efetivamente demonstrado que o contribuinte, efetivamente, incorreu, em tese, na hipótese de crime de apropriação indébita previdenciária, a teor do art. 168-A, do Código Penal brasileiro.

De acordo com o enquadramento de que trata o parágrafo anterior, bem como em face da jurisprudência carreada pela d. Procuradora da Fazenda Nacional, verifico que na situação vertente o acórdão recorrido merece reparos.

Não tendo havido recolhimento, é certo que a regra decadencial a ser aplicada, não será aquela prevista no §4º do art. 150 do CTN, como consta do Acórdão embargado, mas sim, aquela de que trata o inciso I do art. 173 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

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.

Destarte, altero meu entendimento em relação ao enquadramento à regra de decadência, devendo ser observada, *in casu*, a regra de decadência do artigo 173, I, do CTN.

Contudo, discordo da d. Procuradora da Fazenda Nacional em relação à contagem do período, tendo em vista que a competência 12/2001 não deve ser incluída na cobrança. Estão aptas, portanto, para cobrança as competências de 01/2002 a 04/2002.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto em acolher parcialmente os embargos propostos, para reconhecer a existência de omissão na aplicação da regra decadencial. Diante disto, necessário se faz corrigir a aplicação da regra de decadência para fazer constar nos autos aquela prevista no artigo 173, I, do CTN.

Assim, alterada a regra decadencial para a prevista no inciso I do art. 173 do CTN, o resultado do julgamento também será alterado, devendo ser incluídas para cobrança, as competências de 01/2002 a 04/2002. A competência 12/2001 não deve ser incluída na cobrança.

Posto isto, empresto a estes embargos efeitos modificativos da decisão original, relativamente à forma de aplicação da regra decadencial como declarado, integrado este àquela decisão.

(Assinado Digitalmente).

Amílcar Barca Teixeira Júnior.