



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

Processo nº 11634.000036/2008-19
Recurso nº 999.999 Embargos
Acórdão nº 2301-02.600 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de fevereiro de 2012
Matéria EMBARGOS - COMP 12 - PENALIDADE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado POLITÉCNICA S/S LTDA

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/06/2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO.

Constatada a existência de obscuridade, omissão ou contradição no Acórdão exarado pelo Conselho correto o acolhimento dos embargos de declaração visando sanar o vício apontado.

DECADÊNCIA. *DIES A QUO* E PRAZO. APLICAÇÃO DO ART. 173, INCISO I DO CTN NO CASO DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

O lançamento de ofício ou a parte deste que trata de aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória submete-se à regra decadencial do art. 173, inciso I, considerando-se, para a aplicação do referido dispositivo, que o lançamento só pode ser efetuado após o prazo para cumprimento do respectivo dever instrumental.

Embargos Acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: a) em acolher os embargos, nos termos do voto do Relator; b) em rerratificar o acórdão embargado, a fim de deixar claro que - pela aplicação do Art. 173, inciso I do CTN devem ser excluídos do lançamento os fatos que serviram ao cálculo da multa até a competência 11/2001, anteriores a 12/2001, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes, Damião Cordeiro de Moraes, Adriano González Silvério, Mauro José Silva e Marcelo Oliveira.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de embargos opostos tempestivamente pela Procuradoria da Fazenda nacional, fls. 151/153, contra Acórdão, fls. 143/147, que deu provimento parcial ao recurso para afastar os fatos geradores ocorridos antes de 01/2002 por conta da decadência.

A Embargante alega que houve contradição entre os fundamentos e a conclusão apresentada. Para tanto, aponta que por se tratar de aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória houve a aplicação do art. 173, inciso I do CTN, mas o *dies a quo* da decadência da competência do último exercício atingido pela decadência foi considerado equivocadamente e em contradição com os fundamentos do Relator.

Em despacho para o Presidente da Turma, opinamos pelo acatamento dos Embargos em relação à contradição apontada, tendo em vista que este Colegiado normalmente não inclui na caducidade a competência 12 do último exercício atingido pela decadência nos casos de penalidade por descumprimento de obrigação acessória e o texto de nosso voto já contemplava tal situação, mas a conclusão acabou por contradizer nossos fundamentos.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Mauro José Silva, Relator:

Em nosso voto condutor do Acórdão embargado asseveramos sobre o dies a quo da decadência na aplicação do art. 173, inciso I do CTN o seguinte :

Da leitura do dispositivo, extraímos que este define o dies a quo do prazo decadencial como o “primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”. Mas ainda precisamos definir a partir de quando o lançamento pode ser efetuado. No Resp 973.933-SC, o STJ entendeu que o lançamento poderia ser efetuado a partir da ocorrência do fato gerador, mas não partilhamos desse entendimento. Aqui tratamos de lançamento de ofício e sabemos que este só pode ser realizado após a constatação da omissão do contribuinte em relação ao seu dever de calcular o montante do tributo a ser antecipado e realizar o pagamento. Seria possível, no dia seguinte ao fato gerador, a fiscalização efetuar lançamento de ofício, com aplicação de penalidades, sabendo que o contribuinte ainda dispõe de prazo legal para efetuar o pagamento? Evidentemente que não, pois, insistimos, o lançamento de ofício só pode ser realizado após transcorrido o prazo para o contribuinte efetuar o pagamento. Não pode passar sem ser notado que para fatos geradores ocorridos no último mês do ano essa circunstância pode ser relevante. No caso das contribuições regidas pela Lei 8.212/91, por exemplo, o prazo para pagamento, desde outubro de 2008 conforme estabelecido pela Lei 11.933;2009, é o 20º dia do mês subsequente ao da competência. Logo, os fatos geradores ocorridos em dezembro de 20XX ensejam crédito tributário que deve ser adimplido em janeiro de 20(XX+1), o que resulta em considerar que o lançamento somente poderia ser realizado em 20(XX+1) e o dies a quo da decadência somente ocorre no primeiro dia de janeiro de 20(XX+2).

No trecho destacado, podemos constatar que nossos argumentos consideram que a decadência da competência 12 do último ano atingido pela decadência (20XX) só se inicia em 01/01/20(X+2), o que leva o *dies ad quem* da decadência para tal competência para 31/12/20(X+6).

Assim, se o último exercício atingido pela decadência era 2001, então a competência 12 de tal ano se dará em 31/12/2007. Como o lançamento foi efetuado em 28/12/2007, tal competência não foi atingida pela decadência. Ocorre que na parte dispositiva de nosso voto e na parte final de nossos argumentos, houve contradição ao considerar tal competência atingida pela caducidade, o que deve ser sanado com os presentes Embargos.

Nos demais aspectos, é de ser mantido o Acórdão Embargado.

Por todo o exposto, voto no sentido de **ACATAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, com relação à contradição apontada, conforme despacho de fls. 154/155, retificando nossas conclusões no que concerne a decadência para deixar claro que - pela aplicação do Art. 173, inciso I do CTN devem ser excluídos do lançamento os fatos que serviram ao cálculo da multa até a competência 11/2001, anteriores a 12/2001.

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva - Relator