



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

Processo nº 10166.722301/2010-39
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2301-004.996 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de abril de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Embargante ADLER - ASSESSORAMENTO EMPRESARIAL E REPRESENTAÇÕES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2002

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO.

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

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DE TERCEIROS. PRAZO DECADENCIAL E FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DE CONTAGEM. JURISPRUDÊNCIA DO STF E DO STJ DE OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA PELO CARF. A Fazenda Nacional dispõe do prazo de cinco anos para exercer seu direito potestativo de constituição do crédito tributário. O Superior Tribunal de Justiça fixou, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 973.733-SC, em 12/08/2009, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, que o termo inicial da contagem do prazo decadencial seguirá o disposto no art. 150, §4º do CTN, se houver pagamento antecipado do tributo; caso contrário, observará o teor do art. 173, I do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento aos embargos de declaração, com efeitos infringentes, com o objetivo de reconhecer a existência de omissão no acórdão embargado quanto à contagem do prazo decadencial com base no art. 150, §4º do CTN, devendo ser excluídas do lançamento as competências 01/1999 a 05/1999 (inclusive), mantendo-se a cobrança quanto às demais.

(assinado digitalmente)

Andréa Brose Adolfo – Presidente em Exercício.

(assinado digitalmente)

Fábio Piovesan Bozza – Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andréa Brose Adolfo (presidente em exercício), Júlio César Vieira Gomes, Fábio Piovesan Bozza, Jorge Henrique Backes, Alexandre Evaristo Pinto, Maria Anselma Coscrato dos Santos.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos pela contribuinte Adler – Assessoramento Empresarial Representações Ltda. em face do acórdão nº 2803-001.744, de 14/08/2012, que julgou improcedente o recurso voluntário interposto e manteve a cobrança de contribuições destinadas a terceiros, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, relativamente ao período de 01/1999 a 12/2002.

O presente processo administrativo cuida de lançamento de ofício substitutivo, com finalidade específica de constituir um novo, em virtude de o lançamento originário ter sido anulado, por vício formal. Nesse sentido:

– o lançamento originário abarcava a exigência de contribuições no período de 01/1994 a 12/2002, foi lavrado em 07/06/2004 e anulado no âmbito administrativo por decisão tomada em 14/12/2005;

– o lançamento substitutivo abarca a exigência de contribuições no período de 01/1999 a 12/2002 e foi cientificado em 11/10/2010.

Aduz a Embargante a existência de omissão no referido acórdão, uma vez que a turma teria deixado de apreciar qual a regra de decadência deveria ser aplicada ao caso em apreço (art. 173, I *versus* art. 150, §4º, ambas do CTN), porquanto a decadência refere-se à matéria de ordem pública e pode ser revista mesmo sem formal requerimento pela Embargante em suas razões recursais.

Os embargos de declaração tiveram sua admissibilidade aceita em decisão exarada pelo presidente de turma, merecendo destacar o seguinte trecho da fundamentação:

De acordo com o artigo 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais RICARF, aprovado pela Portaria MF n 256, de 22/06/2009, a omissão quanto a algum ponto sobre o qual deveria se pronunciar a turma possibilita 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.

Deve-se entender por omissão o vício resultante da falta de alguma declaração que a decisão deveria conter. Nesse caso, os

embargos têm por fim provocar a declaração do ponto omitido, a fim de se completar a decisão.

Com efeito, sendo a decadência matéria de ordem pública, deveria esta Colenda Turma ter se pronunciado expressamente sobre qual a regra a ser aplicada no caso concreto, conforme entendimento deste Conselho no Acórdão 3403-00.541 (“O efeito translativo próprio dos recursos ordinários, inclusive os administrativos, em especial o voluntário, permite a manifestação do órgão julgador ad quem de temas não expressamente abordados no apelo recursal, desde que se cuidem de matérias de ordem pública, como é o caso da decadência em matéria tributária.” – j. 26.08.2010) e no Acórdão 2301-01.512 (“A decadência é matéria de ordem pública e deve ser conhecida de ofício” – j. 09.06.2010).

Ora, os embargos de declaração possuem o escopo de aprimoramento do julgado, como bem observou o Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio em seu voto no AI 163.047- 5/PR: “os embargos declaratórios não consubstanciam crítica ao ofício judicante, mas servem-lhe ao aprimoramento. Ao apreciá-los, o órgão deve fazê-lo com espírito de compreensão, atentando para o fato de consubstanciarem verdadeira contribuição da parte em prol do devido processo legal”.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fábio Piovesan Bozza

A decadência é matéria de ordem pública (compõe o *interesse de agir*, uma das *condições da ação*), sendo cognoscível em qualquer instância, de ofício ou a requerimento da parte. Tendo a decisão de admissibilidade dos presentes embargos já encampado essas características, volto minha atenção para a omissão apontada.

Realmente, verifico que a questão relacionada ao eventual transcurso do prazo de decadência para a constituição do crédito tributário não foi tratada nas peças de defesa nem nas decisões administrativas precedentes, havendo apenas menção em relatório do critério adotado pela fiscalização na atividade de lançamento (fls. 399):

Frisa que o crédito original apurou valores no período de janeiro/1994 e dezembro/2002; porém, após ter sido excluído do mundo jurídico o prazo de dez anos (art. 45 da Lei n. 8.212/91), está sendo utilizado o prazo decadencial de 5 (cinco) anos estipulado pelo art. 173, I do CTN.

Pois bem. Depois de longo debate jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento no Recurso Especial nº 973.733, de 12/08/2009, julgado sob o regime dos recursos repetitivos.

Assim, o prazo decadencial para o Fisco lançar o crédito tributário é de cinco anos, contados: (i) a partir da ocorrência do fato gerador, quando houver antecipação de pagamento e não houver dolo, fraude ou simulação (art. 150, §4º, CTN); ou (ii) a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, no caso de ausência de antecipação de pagamento (art. 173, I, CTN).

Vale salientar que o referido entendimento jurisprudencial é de observância obrigatória por este tribunal administrativo (art. 62, §2º, Anexo II do Regulamento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015).

Considerando que existe prova da antecipação de pagamento dos tributos em discussão, conforme consta do relatório “DD-Discriminativo do Débito” que integra o auto de infração (fls. 13-20), aplica-se à espécie a regra de contagem do prazo decadencial prevista no art. 150, §4º do CTN.

Nesse sentido, como a ciência do lançamento originário ocorreu em 06/2004, considero decaídos os lançamentos relativos às competências 01/1999 a 05/1999 (inclusive), mantendo-se a cobrança quanto aos demais.

Conclusão

Em face do exposto, voto por conhecer e dar provimento aos embargos de declaração, com efeitos infringentes, com o objetivo de reconhecer a existência de omissão no acórdão embargado quanto à contagem do prazo decadencial com base no art. 150, §4º do CTN, devendo ser excluídas do lançamento as competências 01/1999 a 05/1999 (inclusive), mantendo-se a cobrança quanto às demais.

É como voto.

Fábio Piovesan Bozza – Relator.