



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10167.001742/2007-98
Recurso nº 158.850 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-002.012 – 2ª Turma
Sessão de 20 de março de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BOIFORTE FRIGORÍFICOS LTDA. E OUTROS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1996 a 31/12/1998

PAGAMENTO ANTECIPADO PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. ÔNUS DO CONTRIBUINTE. PRAZO DECADENCIAL. REGÊNCIA DO ARTIGO 173, INCISO I, DO CTN.

Se o contribuinte não colige aos autos elementos que comprovem a ocorrência de pagamento antecipado parcial do tributo apurado, o prazo decadência deve ser regido pelo artigo 173, inciso I, do CTN, nos termos do decidido pelo STJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos **FISCAIS**, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a), com retorno dos autos à Câmara *a quo* para apreciação das demais questões.

(assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo

Presidente

(assinado digitalmente)

Susy Gomes Hoffmann

Relatora

Participaram do julgamento os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo, Pedro Anan Junior, Marcelo Oliveira, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Manoel Coelho Arruda Junior, Elias Sampaio Freire, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Gonçalo Bonet Allage e Susy Gomes Hoffmann.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, com fundamento em divergência jurisprudencial.

Trata-se de NFLD, emitida contra o contribuinte no valor de R\$ 118.342,58, tendo por objeto a remuneração auferida pelos sócios-gerentes da empresa no período de maio de 1996 a dezembro de 1998 (Relatório Fiscal, fls. 28/30).

Considerou-se, conforme expresso no Relatório Fiscal, a formação de grupo econômico, nos seguintes termos:

XI. GRUPO ECONÔMICO

13. Das diligências efetuadas em diversas entidades públicas e privadas ficou comprovada a formação de Grupo Econômico composto pelas empresas: FRIMAR — Frigoríficos Araguaína S/A, CNPJ 01.235.845/0001-29; Frigorífico Boinorte Ltda, CNPJ 00.748.947/0001-86; BOIFORTE Frigoríficos Ltda, CNPJ 02.935.880/0001-13; COOPERBOVINO Cooperativa dos Produtores Agropecuários do Tocantins Ltda, CNPJ 01.846.869/0001-14 e COOPERCARNE — Cooperativa dos Produtores de Bovinos, Carnes e Derivados do Tocantins Ltda, CNPJ 01.846.863/0001-47. Essas conclusões estão sustentadas no Relatório dos Fatos Apurados na Auditoria-Fiscal em anexo.

14. Considerando que as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza, respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes do Regulamento da Previdência Social, encaminhamos uma síntese dos documentos de constituição aos responsáveis diretos e aos solidariamente responsabilizados.

A Frimar Frigorífico apresentou defesa administrativa às fls. 59/80 dos autos.

Impugnação da empresa BoiForte Frigorífico Ltda às fls. 143/170.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento (fls. 229/241) julgou procedente o lançamento, nos termos da seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1996 a 31/12/1998

NFLD Nº 35.720.341-0

GRUPO ECONÔMICO- CARACTERIZAÇÃO- RELAÇÃO DE COORDENAÇÃO.

Para a configuração de grupo econômico, no âmbito do Direito Previdenciário e do Direito do Trabalho, não é indispensável a existência de uma empresa mater, que exerça controle direto sobre outra, a mera coordenação é suficiente para caracterizar a unidade de interesses e afinidades de objetivos, hipótese em que não há prevalência de uma empresa sobre outra, mas conjugação de interesses com vistas à ampliação da credibilidade e dos negócios.

O CTN estabelece as condições para que seja estabelecida a solidariedade.

Lançamento Procedente.

A empresa Boiforte interpôs recurso às fls. 248/273 dos autos.

A 4ª Câmara da 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento do CARF (fls. 283/292) deu provimento ao recurso voluntário do contribuinte, conforme a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1996 a 31/12/1998

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. O prazo decadencial para a constituição dos créditos previdenciários é de 05 (cinco) anos, contado da data da ocorrência do fato gerador do tributo, nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, ou do 173 do mesmo Diploma Legal, no caso de dolo, fraude ou simulação comprovados, tendo em vista a declaração da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos RE's n's 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que fora aprovada Súmula Vinculante nº 08, disciplinando a matéria.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Considerou-se, no bojo do acórdão, que:

“Na hipótese dos autos, tendo a fiscalização constituído o crédito previdenciário em 30/08/2004, com a devida ciência dos solidários, conforme Avisos de Recebimento - AR's, de fls. 110/112, a exigência fiscal resta totalmente fulminada pela

decadência, uma vez que os fatos geradores ocorreram durante o período de 05/1996 a 12/1998, fora, portanto, do prazo decadencial de 05 (cinco) anos, impondo seja decretada a improcedência do feito, sob qualquer fundamento legal que se pretenda aplicar (artigo 150, § 4º ou 173, inciso I, do CTN)."

A Procuradoria da Fazenda Nacional opôs Embargos de Declaração (fls. 296/298), os quais foram acolhidos, para retificar o acórdão embargado, no sentido de declarar a decadência da totalidade das contribuições apuradas (fls. 302/304). Eis a ementa do novo julgado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1996 a 31/12/1998

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO. COMPROVAÇÃO. ACOLHIMENTO. *Restando comprovada a omissão no Acórdão guerreado, na forma suscitada pela Embargante, impõe-se o acolhimento dos Embargos de Declaração tão somente para suprir a omissão apontada, re- ratificando o resultado do julgamento levado a efeito por ocasião do primeiro julgamento. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. O prazo decadencial para a constituição dos créditos previdenciários é de 05 (cinco) anos, contados da data da ocorrência do fato gerador do tributo, nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, ou do 173 do mesmo Diploma Legal, no caso de dolo, fraude ou simulação comprovados, tendo em vista a declaração da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos RE's n's 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que fora aprovada Súmula Vinculante nº 08, disciplinando a matéria. In casu, entendeu-se ter havido antecipação de pagamento, fato relevante para aqueles que defendem ser determinante a aplicação do instituto.*

EMBARGOS ACOLHIDOS.

Entendeu-se que mesmo o fato gerador ocorrido em dezembro de 1998 encontra-se abrangido pela decadência, em aplicação do artigo 150, §4º, do CTN, tendo em vista que, no que tange à aferição de existência de pagamento antecipado, *"não se constatando nos autos esclarecimentos quanto antecipação de pagamento concernente aos fatos geradores lançados, presume-se pela sua existência, aplicando o artigo 150, § 4º, do CTN."*

A Fazenda Nacional interpôs, então, o presente recurso especial (fls. 308/315), com fundamento em divergência jurisprudencial.

Quanto ao termo inicial do prazo decadencial em questão, a recorrente sustentou a aplicação do artigo 173, inciso I, do CTN, tendo em vista a ausência de pagamento antecipado parcial do tributo. Segundo a recorrente:

"Partindo dessa premissa e pousando a vista sobre o caso dos autos, verifica-se que o contribuinte não efetuou qualquer antecipação de pagamento na competência de 12/1998, razão

pela qual a regra a ser utilizada para a contagem do prazo decadencial é a constante do artigo 173, I, do CTN, e não a do artigo 150, §4º, do mesmo diploma legal. Tendo em conta que na decisão recorrida inverteu-se a aplicação dos referidos dispositivos legais, afigura-se inafastável a conclusão de que houve patente vulneração dos comandos neles encartados.

Ora, se não restou demonstrada a existência da antecipação do pagamento com relação às contribuições apuradas, independentemente da aferição sobre a quem cabia o ônus da prova no caso, é cediço que a regra deve ser aplicada. Mesmo tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, se não há qualquer prova de que ocorreu a antecipação do pagamento, está-se diante, na verdade, de lançamento de ofício. Assim, a regra a ser aplicada na espécie é a preconizada pelo inciso I do art. 173, do CTN.

Nessa perspectiva, cumpre enfatizar que o cerne da questão aqui debatida reside na análise da existência de pagamento antecipado, cujo reconhecimento tem a aptidão de atrair a incidência do art. 150, § 4º, do CTN. Em não havendo tal antecipação de pagamento, a aplicação do art. 173, I, do CTN é impositiva.

Pois bem. No voto-condutor do acórdão vergastado foi sufragada a tese de presunção do pagamento antecipado em favor do contribuinte. Nesse contexto, o colegiado aplicou a regra contida no art. 150, § 4º do CTN para declarar a decadência total das contribuições, inclusive da competência 12/1998.

Todavia, o aludido raciocínio não pode prevalecer, sob pena de fulminar as normas legais de regência e abrir ensanchas para injustiças e inauditas lesões ao Erário.'

A empresa apresentou suas contrarrazões às fls. 332/337 dos autos.

Voto

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Relatora

O presente recurso especial é tempestivo. Preenche, também, os demais requisitos de admissibilidade, tendo em vista que a divergência jurisprudencial restou comprovada.

O recorrente sustenta a não caracterização da decadência no que tange ao fato gerador ocorrido em dezembro de 1998, sobretudo porque não demonstrado, nos autos, a ocorrência de pagamento antecipado.

A divergência jurisprudencial alegada concerne, especificamente, ao ônus de demonstração da ocorrência de pagamento antecipado.

Entendeu-se, no acórdão recorrido, que a ausência de informação, nos autos, quanto à ocorrência do pagamento antecipado leva à presunção de efetivação.

O recorrente traz à tona julgado em que se estabelece que o ônus de demonstração do pagamento antecipado é do contribuinte, e não da fiscalização.

Analisando-se os autos, tem-se que, efetivamente, não se tem elementos para se concluir pela existência de pagamento antecipado parcial das contribuições em questão.

Não havendo tal informação, tal elemento, não se pode presumir, simplesmente, que o pagamento tenha efetivamente ocorrido. Ao contribuinte caberia coligir aos autos comprovantes que atestassem a ocorrência do pagamento. Não recai, tal ônus, sobre o fisco. Este deve demonstrar, no lançamento, conforme o artigo 142 do CTN, a ocorrência do fato gerador, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e propor a aplicação da penalidade devida.

Não interessa ao Fisco, até porque não se refere à constituição do crédito tributário em si, a comprovação do que efetivamente foi recolhido pelo contribuinte. Ao Fisco interessa apenas os tributos, devidos, que não foram pagos pelo contribuinte.

Ademais, a decretação da decadência do direito do Fisco de constituição do crédito tributário, e a aplicação, mais benéfica ao contribuinte, da regra prevista no artigo 150, §4º, do CTN, são de interesse do contribuinte, de sorte que a este cabe demonstrar efetivou o pagamento, ainda que parcial, do tributo.

Neste passo, é de se ter que, ante a falta de elementos a atestarem o pagamento antecipado por parte do contribuinte, é de se reputar, para efeitos de eleição do dispositivo legal que deverá reger o prazo decadencial, que aquele não ocorreu.

Pois bem, ressalte-se, primeiramente, que o entendimento desta relatora sempre foi no sentido de que, nos termos do artigo 150, parágrafo 4º, do CTN o que se homologa é a atividade do contribuinte e não o pagamento, de tal forma que, para o julgamento, não interessava a ocorrência ou não do pagamento.

Conforme recente alteração do Regimento Interno do CARF, impõe-se a este tribunal administrativo a reprodução dos julgados definitivos proferidos pelo STF e pelo STJ, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil.

Diante disso, tem-se que o STJ já enfrentou o tema objeto do presente recurso especial, julgando-o sob o rito dos recursos repetitivos, no seguinte sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro

de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Neste sentido, é de se ter que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo decadencial será regido pelo artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, no caso de não ter havido o pagamento antecipado do tributo por parte do contribuinte.

No caso, a discussão refere-se ao fato gerador ocorrido em dezembro de 1998. A autuação deu-se em 30/08/2004. Aplicando-se a regra do artigo 173, inciso I, do CTN, o prazo decadencial começou a correr em 01/01/2000, de sorte que não se caracterizou a decadência.

Diante do exposto, adotando o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por força do disposto no artigo 62-A do regimento interno, dou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, determinando-se o retorno dos autos à câmara a quo para enfrentamento do mérito.

Sala das Sessões, em 20 de março de 2012 20 de março de 2012

(assinado digitalmente)

Susy Gomes Hoffmann

Processo nº 10167.001742/2007-98
Acórdão n.º **9202-002.012**

CSRF-T2
Fl. 9

CÓPIA