



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10283.000418/2008-15
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-009.269 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 14 de dezembro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado FUNDACAO DE APOIO AO IDOSO DOUTOR THOMAS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/2006

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS. CONHECIMENTO.

Não se conhece de Recurso Especial de Divergência, quando não resta demonstrado o alegado dissídio jurisprudencial, considerando a ausência de prequestionamento da matéria.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mario Pereira de Pinho Filho, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Mauricio Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso (suplente convocado(a)), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra o Acórdão n.º 2302-01.490, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF, em 1 de dezembro de 2011, no qual restou consignado o seguinte trecho da ementa, fls. 179:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS.
ART. 150, §4º DO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento exarado na Súmula Vinculante nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91. Incidência do preceito inscrito no art. 150, §4º do CTN.

Encontra-se atingida pela fluência do prazo decadencial parte das obrigações tributárias apuradas pela fiscalização.

Recurso Voluntário Provido em Parte

No que se refere ao Recurso Especial, fls. 187 e seguintes, houve sua admissão, por meio do Despacho de fls. 214 e seguintes, para **rediscutir a decadência**.

Em seu **recurso, aduz a Procuradoria**, em síntese, que:

- a) o contribuinte praticou atividade ilícita descrita no relatório fiscal, razão pela qual foi formalizada, inclusive, representação para fins penais, restando configurada sua conduta dolosa;
- b) forçosa a aplicação do art. 173, I, do Código Tributário Nacional;
- c) próprio art. 150 do CTN ressalva, em seu § 4º, que o prazo de 5 (cinco) anos, a contar do fato gerador, não se aplica em casos de dolo, fraude ou simulação, sendo incidente, em hipóteses tais, como a versada nos presentes autos, o art. 173, I, do mesmo diploma legal;
- d) o acórdão merece ser reformado, tendo em vista que a norma aplicável ao caso é a prevista no art. 173, I do CTN.

Intimado, o Sujeito passivo apresentou Contrarrazões, fls. 224 e seguintes, alegando, em suma:

- a) não existiu dolo na conduta do agente municipal, já que as supostas irregularidades, erros materiais em documentos (meras formalidades), em questão não causam qualquer prejuízo ao erário, tendo em vista que os tributos foram devidamente recolhidos, consoante se infere da documentação constante no processo administrativo tributário;
- b) restou evidente que houve pagamento do montante tributário constituído, a partir do Relatório Fiscal da autoridade autuante, fato que, inclusive, foi constatado pelo ilustre Conselheiro da 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF;
- c) esta constatação afasta a caracterização de dolo, fraude, simulação e a caracterização da conduta prevista no artigo 168-S do CP;
- d) comprovado o pagamento dos créditos tributários previdenciários, sujeitos a lançamento por homologação, há que se aplicar a regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN;
- e) descaracterizado o dolo na ação do agente municipal, há que se aplicar a regra do art. 150, § 4º, do CTN, pelo que se deve negar provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz, Relatora.

1. Do conhecimento

Sustenta a Recorrente que, enquanto o Colegiado *a quo* aplicou o art. 150, § 4º, do CTN, a decisão invocada como paradigma, consubstanciada no acórdão 2401-00.249, aplicou o

art. 173, I, do CTN, tendo em vista a **configuração de dolo** pela constatação de conduta que se enquadra no tipo penal de apropriação indébita tributária.

Nesse contexto, pelo Despacho de Admissibilidade do Recurso Especial sob análise, houve seguimento para a rediscussão da **decadência**, nos termos seguintes:

Diz que, assim, resta configurado o dissídio jurisprudencial na hipótese vertente, porquanto, os acórdãos postos em cotejo **decidiram de forma completamente diversa quanto à norma aplicável na contagem do prazo decadencial, quando configurado crime de apropriação indébita previdenciária** pela falta de recolhimento de contribuições descontadas dos segurados empregados.

Mediante análise desse arrazoado e dos autos, vislumbra-se a similitude das situações fáticas entre os acórdãos recorridos e os paradigmas; e, por essa razão, entende-se que está configurada a divergência jurisprudencial quanto à matéria apontada pela Fazenda Nacional.

De fato, os **dois julgados apreciaram lançamento de contribuições a cargo dos segurados, não recolhidas pelas empresas, com lavratura de Representação Fiscal para Fins Penais**. Porém, enquanto no paradigma se entendeu que, **em relação ao marco inicial para contagem do prazo de decadência, cabe a aplicação da regra contida no art. 173, II, do CTN; no recorrido prevaleceu a aplicação da regra trazida pelo art. 150, § 4º do CTN**.

Não obstante o exposto, com a leitura do acórdão recorrido, nota-se a ausência de apreciação da temática relativa a **existência ou não de dolo pela constatação de conduta tipificada como apropriação indébita previdenciária**. Há, entretanto, uma menção a respeito de aplicação do art. 173, II, do CTN para os casos nos quais se identifique dolo, fraude ou simulação, consoante trecho abaixo:

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, **então o pagamento antecipado**, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN (homologação tácita). Se **não houver pagamento antecipado** sobre a rubrica há que ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. **Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.**

Na hipótese concretizada, houve pagamento antecipado, ainda que parcial, conforme relatório fiscal (DAD). Assim, aplica-se o previsto no art. 150, parágrafo 4º do CTN; desse modo, a contar dos fatos geradores, a fiscalização federal teria o prazo de cinco anos para efetuar o lançamento fiscal.

Para tais rubricas encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial todos os fatos geradores apurados pela fiscalização ocorridos anteriormente à competência novembro/2002, inclusive esta. O lançamento foi notificado ao contribuinte somente em 26 de dezembro de 2007.

Cabe salientar que, no acórdão recorrido, apenas tem-se uma indicação genérica convergente com a tese adotada no paradigma no sentido de que deve ser afastada a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN, quando evidenciado dolo, fraude ou simulação.

Desse modo, não ficou assentada pelo Colegiado, de forma expressa, posição acerca da existência ou inexistência de dolo no presente caso concreto, o que poderia ter sido integrado por meio de embargos de declaração para fins de prequestionamento, pois não se considera como fundamento a simples menção à norma geral, de forma desvinculada da análise

específica do caso, conforme se extrai do art. 489 do CPC, de aplicação supletiva e subsidiária ao Processo Administrativo Fiscal, por força do art. 15 do mesmo diploma legal.

Assim, entendo que a matéria atinente à **existência de dolo decorrente da tipificação do crime de apropriação indébita previdenciária** não foi enfrentada pela decisão vergastada, motivo pelo qual não restou estabelecida premissa a respeito da discussão para que se possa identificar a divergência jurisprudencial suscitada pela Recorrente.

Portanto, voto em não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz