



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

Processo nº 10283.006925/2007-73
Recurso nº 254.300 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-002.543 – 2ª Turma
Sessão de 5 de março de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BRINQUEDOS ESTRELA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/12/2004

DECADÊNCIA. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA NO STJ NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. REGRA DO ART. 150, §4º, DO CTN.

O art. 62-A do RICARF obriga a utilização da regra do REsp nº 973.733 - SC, decidido na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o que faz com a ordem do art. 150, §4º, do CTN, só deva ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173, nas demais situações.

No presente caso, houve pagamento antecipado. Como a cientificação do lançamento se deu em 07/06/2005 e os débitos lançados se referem a contribuições devidas entre as competências de 01/1995 a 12/2004, encontram-se decaídos os créditos lançados entre as competências 01/1995 a 05/2000, inclusive.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Henrique Pinheiro Torres (Presidente em exercício)

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

EDITADO EM: 11/03/2013

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Presidente em exercício), Gonçalo Bonet Allage (Vice-Presidente em exercício), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Marcelo Freitas de Souza Costa (suplente convocado), Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Maria Helena Cotta Cardozo, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

O Acórdão nº 2403-00.031, da 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (fls. 324 a 335), julgado na sessão plenária de 29 de abril de 2010, por unanimidade de votos, acolheu a preliminar de decadência levantada de ofício pelo relator, até a competência 05/2000, e, no mérito, negou provimento ao recurso.

Transcreve-se a ementa do julgado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/12/2004

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - SALÁRIO UTILIDADE - ALUGUEL RESIDENCIAL - CONFIGURAÇÃO DE SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

Os valores habitualmente pagos pelo empregador por imóveis locados em grande centro urbano em benefício de empregados ocupantes de cargos de gerência ou de administração, integra o salário de contribuição nos termos do art. 28, I, da Lei 8.212/1991.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - PERÍODO PARCIALMENTE ATINGIDO PELA DECADÊNCIA QUINQUENAL - SÚMULA VINCULANTE STF Nº 8.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 14/03/2013 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 18/03/2

013 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 26/03/2013 por HENRIQUE PINHEIRO T
ORRES

Impresso em 28/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991. Após, editou a Súmula Vinculante n.º 8, publicada em 20.06.2008, nos seguintes termos: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal

Em 17/02/2005 foi dada ciência à Recorrente do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) e do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD), enquanto que a cientificação da NFLD pela Recorrente ocorreu em 07/06/2005 e o débito se refere a contribuições devidas à Seguridade Social entre as competências 01/1995 a 12/2004. Na hipótese, como houve pagamento antecipado pelo contribuinte por tratar-se de lançamento por homologação, tem-se que o dispositivo legal a ser aplicado está insculpido no art. 150, § 4º, CTN, o que fulmina a constituição dos créditos ora lançados da competência 01/1995 até a competência 05/2000, inclusive.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

(grifei)

Cientificado dessa decisão em 4/8/2010 (fl. 336), a Fazenda Nacional apresentou, no dia seguinte, recurso especial de divergência (fls. 339 a 355), onde defendia não ter ocorrido a decadência do direito de lançar, em virtude da aplicação da regra do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional - CTN ao caso, devido à inexistência de pagamento antecipado.

Afirma a recorrente que, para o exame da ocorrência de pagamento antecipado parcial, é necessário verificar se o contribuinte pagou parte do débito tributário objeto de cobrança, e não daqueles afetos a outros fatos.

Isso porque os relatórios e discriminativos apresentados pela fiscalização demonstrariam que a antecipação do recolhimento dos tributos, especificamente nas rubricas lançadas, não ocorreu nas competências descritas no presente lançamento, motivo pelo qual se tornaria necessária a aplicação do prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN e não o do art. 150, § 4º, do mesmo código.

Para comprovar a divergência jurisprudencial, apresentou o seguinte paradigma:

Acórdão 205-01.579

**CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO
DECADENCIAL CINCO ANOS. TERMO A QUO. AUSÊNCIA**

DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO SOBRE AS RUBRICAS LANÇADAS. ART. 173, INCISO I, DO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado – Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991.

Não tendo havido pagamento antecipado sobre as rubricas lançadas pela fiscalização, há que se observar o disposto no art. 173, inciso I do CTN.

Encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial todos os fatos geradores apurados pela fiscalização.

Recurso Voluntário Provido.

O recurso foi admitido pelo despacho de fls. 356 a 357, que considerou comprovada a divergência de interpretação da lei tributária.

Cientificado do acórdão recorrido e do recurso especial da Fazenda Nacional em 30/12/2010 (fl. 361), o contribuinte apresentou, em 7/2/2011, contrarrazões ao recurso especial da Fazenda (fls. 362 a 370), onde pugna pela manutenção da decisão recorrida e pelo direito de expor oralmente seus argumentos perante o Colegiado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Relator

Pelo que consta no processo, o recurso atende aos requisitos de admissibilidade e, portanto, dele conheço.

Sabe-se que a discussão da decadência dos tributos lançados por homologação é questão tormentosa, que vem dividindo a jurisprudência administrativa e judicial há tempos. No âmbito dos antigos Conselhos de Contribuintes, e agora no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, praticamente todas as interpretações possíveis já tiveram seu espaço.

É notório que as inúmeras teses que versaram sobre o assunto. Porém, pacificando essa discussão, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, órgão máximo de interpretação das leis federais, firmou o entendimento de que a regra do art. 150, §4º, do CTN, só deve ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173, nos demais casos. Veja-se a ementa do Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux:

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).

(...)

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

Observe-se que o acórdão do REsp nº 973.733/SC foi submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, reservado aos recursos repetitivos, o que significa que essa interpretação deverá ser aplicada pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, nos termos do art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009.

Desta forma, este CARF forçosamente deve abraçar a interpretação do Recurso Especial nº 973.733 – SC, de que a regra do art. 150, §4º, do CTN, só deve ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173, nos demais casos.

Neste processo, a questão é de fácil deslinde, pois existiu antecipação de pagamento, conforme expressamente referido no acórdão recorrido e não refutado no recurso, no qual se alega apenas a inoccorrência de recolhimento referente à rubrica. Entendo que não há que se falar em antecipação de pagamento por rubrica, mas tão somente antecipação do tributo (ou seja, do crédito tributário relativo ao fato gerador lançado).

Assim, diante de recolhimento antecipado, é obrigatória a utilização da regra de decadência do art. 150, §4º, do CTN, que fixa o marco inicial na ocorrência do fato gerador, conforme consta do acórdão recorrido (fl. 331), cujas razões de decidir utilizo:

Verifica-se, da análise dos autos, que em 17/02/2005 foi dada ciência à Recorrente do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) e do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD), fls. 68 a 69, enquanto que a cientificação da NFLD pela recorrente, às fls. 01, se deu em 07/06/2005 e o débito se refere a contribuições devidas à Seguridade Social entre as competências 01/1995 a 12/2004.

Dessa forma, nos termos do artigo 150, § 4º, CTN, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos lançados entre as competências 01/1995 a 05/2000, inclusive.

Então, em resumo, em relação aos códigos de Levantamento presentes na NFLD em questão:

(a) Constata-se a decadência total no Levantamento ALU – jan/95 a dez/9, ou seja, a decadência total do direito de constituição dos créditos lançados entre as competências entre as competências 01/1995 a 12/1998;

(b) Constata-se a decadência parcial no Levantamento ALG – jan/99 a dez/04, ou seja, a decadência do direito de constituição dos créditos lançados entre as competências 01/1999 a 05/2000, inclusive.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso para, no mérito, negar provimento ao recurso especial do Procurador da Fazenda Nacional.

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/06/2001

Autenticado digitalmente em 14/03/2013 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 18/03/2

013 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 26/03/2013 por HENRIQUE PINHEIRO T

ORRES

Impresso em 28/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 10283.006925/2007-73
Acórdão n.º **9202-002.543**

CSRF-T2
Fl. 378

CÓPIA