



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

Processo n° 10510.003484/2007-27
Recurso n° 999.999 Embargos
Acórdão n° 2403-002.932 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de fevereiro de 2015
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado PEIXOTO GONÇALVES S/A IND E COM

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/1997 a 31/07/2002

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - SÚMULA VINCULANTE STF N°. 8 - PERÍODO ATINGIDO PELA DECADÊNCIA QUINQUÊNIAL - APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, CTN.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212/1991. Após, editou a Súmula Vinculante n° 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

Na hipótese dos autos, aplica-se o entendimento do STJ no REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF - RICARF, com a regra de decadência insculpida no art. 150, § 4º, CTN posto que houve recolhimentos antecipados a homologar feitos pelo contribuinte. Neste sentido, observa-se também a Súmula CARF n° 99.

Embargos Acolhidos em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, em preliminar: por unanimidade de votos, em Acolher parcialmente os Embargos propostos para retificar o dispositivo do

Acórdão, para conter a seguinte decisão: "**CONHECER** do Recurso Voluntário, **DAR-LHE PROVIMENTO**, para, **em Preliminar**, se reconhecer a decadência total até a competência 07/2002, inclusive, nos termos do art. 150, § 4º, CTN".

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ewan Teles Aguiar, Marcelo Magalhães Peixoto e Maria Anselma Coscrato dos Santos.

Relatório

Trata-se de embargos propostos pelo Procurador da Fazenda Nacional por entender que o Acórdão nº 2403-01.239 possui omissão entre a decisão e sua fundamentação.

O processo nº 10510.003484/2007-27 em questão se refere a Recurso Voluntário, apresentado contra Acórdão nº 15-14.073 – 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador - BA que julgou procedente em parte a autuação por descumprimento de obrigação principal, NFLD – Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº. 37.087.871-0.

O Acórdão nº 2403-01.239 de lavra da Terceira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção de Julgamento do CARF, cujo I. Relator foi o Conselheiro Marthius Sávio Cavalcante Lobato, teve como resultado do julgamento:

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencido o conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari.

Em relação à omissão apontada pela Embargante:

A 3ª Turma da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento acolheu a preliminar de decadência até a competência 07/2002, com base no art. 150, § 4º do CTN c/c 173, I do CTN, sob o argumento de que este período já estaria decaído ao tempo do lançamento, cientificado ao sujeito passivo em 29/08/2007.

Analisando detidamente o inteiro teor da decisão em questão, constata-se a existência de omissão em sua fundamentação. Isto porque, ao reconhecer a decadência do lançamento, não se analisou a existência de pagamento parcial das contribuições devidas nas aludidas competências (de 12/2001 a 07/2002).

Com efeito, a jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais tem consolidado o entendimento de que a regra de contagem do prazo decadencial constante do art. 150, §4º do CTN é aplicada tão somente diante da existência de pagamento parcial do tributo devido. Por outro lado, a inexistência de pagamento parcial implica na utilização da regra de contagem constante do art. 173, I, do CTN,

(...)

Assim, depreende-se do Discriminativo Analítico de Débito (DAD), fls. 02/08, que em relação às competências 12/2001 a 07/2002 não houve recolhimento antecipado de tributo.

Ora, se inexistir pagamento parcial nas competências 12/2001 a 07/2002, aplica-se a regra decadencial prevista no art. 173, I, do CTN.

Sob tal perspectiva, as competências ocorridas a partir de 12/2001 poderiam ter sido lançadas em 2002. Logo, 01/01/2003, primeiro dia do exercício seguinte, é o termo inicial da contagem do prazo decadencial, que somente se encerra em 01/01/2008. Como o contribuinte foi cientificado em 29/08/2007, o crédito tributário foi regular e tempestivamente constituído em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 12/2001.

Nesse sentido, inexistindo pagamento parcial (competências 12/2001 a 07/2002), conforme se depreende dos autos, impõe-se a aplicação da regra de contagem constante do art. 173, I, do CTN.

Assim, a Fazenda Nacional requer que sejam recebidos e providos os embargos de declaração para sanar os vícios apontados, analisando-se a aplicação do art. 173, I, CTN.

Face aos argumentos apresentados pela Embargante, quanto à omissão no acórdão que resultou em aplicar o critério decadencial do art. 150, §4º, do CTN c/c art. 173, I, CTN, entendo que lhe assiste razão.

Conforme se observa de trecho do Acórdão do Recurso Voluntário, decidiu-se pela aplicação decadencial dos art. 150, § 4º, c/c art. 173, I, ambos do CTN:

In casu, conta-se o prazo decadencial nos termos do artigo 150, § 4º, c/c artigo 173, I, ambos do CTN.

*Conforme Relatório Fiscal de fls. o período das irregularidades compreendeu a competência **01/07/1997 a 31/07/2002**, NFLD nº 37.087.8710 lavrada em 29/08/2007.*

*Logo, o prazo decadencial ocorreu em relação ao período total, compreendido entre: **01/07/1997 a 31/07/2002** (nos termos do art. 150, § 4º, c/c artigo 173, I, ambos do CTN), conforme explicado.*

Acolho a preliminar de decadência para dar provimento ao recurso voluntário, extinguindo-se o crédito tributário.

CONCLUSÃO *Ante todo o exposto e do mais que nos autos consta, conheço do recurso para no mérito DAR-LHE PROVIMENTO aplicando a Sumula Vinculante n. 8 do STF, reconhecendo a Decadência total, com base no artigo 150, § 4º c/c artigo 173, I, ambos do CTN, extinguindo-se o crédito tributário, nos termos dos fundamentos supra.*

A Recorrente teve ciência da NFLD em 29.08.2007, conforme fls. 01.

O período objeto da NFLD, conforme o Relatório Discriminativo Sintético do Débito - DSD, às fls. 09, é de 07/1997 a 07/2002.

Constata-se que há competências (competência 12.2001, inclusive até a competência 07/2002) na qual não incide a decadência se utilizado o art. 173, I, CTN, posto

que o período objeto da autuação foi 07.1997 a 07.2002 e a ciência do contribuinte ocorreu em 29.08.2007.

Outrossim, o Voto do Relator foi no sentido de se dar provimento aplicando a Sumula Vinculante n. 8 do STF, reconhecendo a Decadência total, com base no artigo 150, § 4º c/c artigo 173, I, ambos do CTN, extinguindo-se o crédito tributário.

Portanto, como as decisões emanadas do Colegiado devem ser claras, não omissas e não contraditórias, de forma que entendo deve ser sanada a hipótese de competências não alcançadas pela aplicação da regra decencial do art. 173, I, CTN.

Então foram admitidos os Embargos de Declaração, de forma a entrar em Pauta de Julgamento nesta Colenda Turma.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Com fulcro no art. 64, I do Anexo II do Regimento Interno dos Conselhos Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256 de 22 de junho de 2009, o Procurador da Fazenda Nacional, propôs, tempestivamente, Embargos de Declaração contra o Acórdão nº 2403-01.239 de lavra da Terceira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção de Julgamento do CARF.

Avaliados os pressupostos, passo para as Questões Preliminares.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES**(i) Preliminar - Da decadência**

Analisemos.

O Supremo Tribunal Federal - STF, conforme o Informativo STF nº 510 de 19 de junho de 2008, por entender que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, b, da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nºs 556664/RS, 559882/RS, 559.943 e 560626/RS, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/91, atribuindo-se, à decisão, eficácia *ex nunc* apenas em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11.6.2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela administrativa.

Após, o STF aprovou o Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nestes termos:

Súmula Vinculante nº 8 - São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Publicada no DOU de 20/6/2008, Seção 1, p.1.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.).”

Portanto, da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, a **administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal**, deve adequar a decisão administrativa ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

“Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal”

Cumprido ressaltar que o art. 62, caput do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) do Ministério da Fazenda, Portaria MF nº 256 de

22.06.2009, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade.

Porém, o art. 62, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno do CARF, ressalva que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

“Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (g.n.)”

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN. Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados, nos termos dos artigos 150, § 4º, e 173 do Código Tributário Nacional.

O meu posicionamento se identifica com o direcionamento do Superior Tribunal de Justiça – STJ no sentido de no caso de tributo lançado por homologação, desde que haja a antecipação de pagamento e não se configure os casos de dolo, fraude ou simulação, se aplica a regra especial disposta no art. 150, § 4º, CTN, conforme se depreende do REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF – RICARF.

Na hipótese dos autos, o Relatório do Termo de Encerramento da Ação Fiscal - TEAF, às fls. 30, apresenta, como documentos examinados, COMPROVANTES DE RECOLHIMENTOS feitos pelo contribuinte, o que, no meu posicionamento, é o suficiente para considerar os recolhimentos antecipados feitos pelo contribuinte a serem considerados para todo o período objeto da autuação, ensejando a aplicação do art. 150, § 4º, CTN, com

fulcro no REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF – RICARF.

Ademais, neste sentido de se considerar os recolhimentos parciais para a aplicação da regra decadencial do art. 150, § 4º, CTN, há a Súmula CARF nº 99:

Súmula CARF nº 99: Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

A Recorrente teve ciência da NFLD em 29.08.2007, conforme fls. 01.

O período objeto da NFLD, conforme o Relatório Discriminativo Sintético do Débito - DSD, às fls. 09, é de 07/1997 a 07/2002.

Portanto, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos lançados até a competência 07/2002, inclusive, nos termos do art. 150, § 4º, CTN.

Diante do exposto, em função da decadência total reconhecida nos termos do art. 150, § 4º, CTN, afasta-se a possibilidade de aplicação da regra decadencial do art. 173, I, CTN, conforme o suscitado pela Embargante.

Outrossim, acolhe-se em parte os Embargos opostos pela Procuradoria da Fazenda para que se retifique o dispositivo do Acórdão de forma a se prover o Recurso Voluntário pelo reconhecimento da decadência do direito de constituição dos créditos lançados até a competência 07/2002, inclusive, nos termos do art. 150, § 4º, CTN.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de Acolher parcialmente os Embargos propostos para retificar o dispositivo do Acórdão, para conter a seguinte decisão: "**CONHECER** do Recurso Voluntário, **DAR-LHE PROVIMENTO**, para, **em Preliminar**, se reconhecer a decadência total até a competência 07/2002, inclusive, nos termos do art. 150, § 4º, CTN".

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro