



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

Processo nº 10552.000277/2007-24
Recurso nº 250.828 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-01.739 – 2ª Turma
Sessão de 26 de setembro 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MÁRIO SALVIO MEDEIROS & FILHOS LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

Inexistindo a comprovação de ocorrência de dolo, fraude ou simulação por parte do contribuinte, o termo inicial será: (a) o Primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) o Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º).

No presente caso, a discussão gira em torno da regra decadal a ser aplicada a sobre as contribuições incidentes sobre o décimo terceiro salário de 2000 (competência 13/2000), tendo a ciência do contribuinte ocorrido em 08/03/2006.

Ocorre que a contribuição incidente sobre o valor bruto da gratificação natalina - décimo terceiro salário - deve ser calculada em separado e recolhida até o dia vinte do mês de dezembro de cada ano (art. 216, §1º do RPS).

Portanto, tanto na aplicação da regra decadal do art. 150, § 4º como da regra do art. 173, I, na data em que o sujeito passivo foi cientificado do lançamento as contribuições incidentes sobre o décimo terceiro salário de 2000, encontravam-se fulminadas pela decadência.

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-Substituto

(Assinado digitalmente)

Elias Sampaio Freire – Relator

EDITADO EM: 17/10/2011

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Presidente-Substituto), Gonçalo Bonet Allage (Vice-Presidente substituto), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Alexandre Naoki Nishioka (Conselheiro Convocado), Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Francisco Assis de Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

A Fazenda Nacional, inconformada com o decidido no Acórdão nº 206-01.711, proferido pela antiga Sexta Câmara do 2º CC em 04/12/2008 (fls. 469/479), interpôs, dentro do prazo regimental, recurso especial de divergência à Câmara Superior de Recursos Fiscais (fls. 498/564).

A decisão recorrida, por unanimidade de votos, declarou a decadência das contribuições apuradas até a competência 02/2001 e, no mérito, negou provimento ao recurso. Segue abaixo sua ementa:

“PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SEGURADO EMPREGADO E CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. OBRIGAÇÃO RECOLHIMENTO. Com fulcro no artigo 30, inciso I, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.212/91, a empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, descontando-as das respectivas remunerações e recolher o produto até o dia dez do mês seguinte ao da competência. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. O prazo decadencial para a constituição dos créditos previdenciários é de 05 (cinto) anos, contados da data da ocorrência do fato gerador do tributo, nos termos do artigo 150, § 4º, do Códex Tributário, 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, houve antecipação de pagamento, fato relevante para aqueles que entendem ser determinante à aplicação do instituto. PAF. APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. De conformidade com o artigo 49, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, c/c a Súmula nº 2, do 2º CC, às instância

administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência. TAXA SELIC E MULTA. LEGALIDADE. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade na utilização da taxa de juros SELIC para aplicação dos acréscimos legais ao valor originário do débito, porquanto encontra amparo legal no artigo 34 da Lei nº 8.212/91. Incide multa de mora sobre as contribuições previdenciárias não recolhidas no vencimento, de acordo com o artigo 35 da Lei nº 8.212/91 e demais alterações. Recurso Voluntário Provido em Parte.”

Destaca que quanto à decadência dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a Col. Sexta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes promoveu, com espeque no art. 150, §4º do CTN, interpretação no sentido de que o marco inicial da decadência deveria ser a ocorrência do fato gerador, indistintamente, sem averiguar se na competência em tela houve ou não recolhimento antecipado do tributo.

Considera que, nesse ponto, a decisão ora atacada diverge dos paradigmas que apresenta. Destaca que, decidindo questão em tudo similar à ventilada neste feito, o segundo paradigma entendeu que a decadência das contribuições sociais apuradas deve ser aferida por competência e por levantamento, verificando-se caso a caso, a regra jurídica a ser aplicada: artigo 150, § 4º do CTN, caso constatada a ocorrência de pagamento antecipado do tributo devido, ou artigo 173, inciso I, do CTN, na hipótese de total ausência de recolhimento.

Ressalta que o pagamento antecipado deve restar comprovado nos autos, e não ser fruto de mera presunção.

Afirma que, desse modo, o aresto recorrido merece reforma parcial, visto que negou vigência ao art. 173, I, do CTN, bem como aplicou indevidamente o art. 150, § 4º, do CTN, situação que implica manifesta violação dos aludidos preceitos legais.

Explica que a aplicação de tais normas está umbilicalmente associada à verificação do pagamento parcial antecipado das contribuições objeto de cobrança, e tal exame foi realizado de maneira equivocada na espécie, promovendo distorções inaceitáveis. Alega que restou violada a evidência da prova acostada aos autos — fls. 85/87 (Relatório Fiscal); fls. 04/22 (DAD); fls. 389/404 (DADR) e fls. 53/65 (RADA).

Aduz que, aplicada corretamente a regra de direito pertinente ao caso presente, seria forçoso concluir pela manutenção do lançamento em relação ao período de apuração 13/2000, no qual não se constatou a existência de antecipação de qualquer pagamento, muito embora haja no presente feito a informação e comprovação de que o pagamento parcial ocorreu com relação a algumas competências.

Ao final, requer o provimento do recurso especial em análise, aplicando-se à hipótese vertente, a todas aquelas competências objetos do lançamento em que não houve qualquer antecipação do pagamento, em especial à competência 13/2000, a regra de contagem do prazo decadencial prescrita pelo artigo 173, inciso I, do CTN.

Nos termos do Despacho nº 2400-398 (fls. 566/568), foi dado seguimento ao pedido em análise.

O contribuinte ofereceu, tempestivamente, contra-razões às fls. 575/577.

Alega que a tese da União não resiste à simples aplicação da regra à qual tanto se apegou.

Explica que a competência 13/2000, caso aplicado o prazo do art. 173, I do CTN, teria que ser lançada até 01/01/2006. Todavia a constituição por lançamento ocorreu em 07/03/2006.

Ao final, requer o improvimento do recurso especial da PGFN.

Eis o breve relatório.

Voto

Conselheiro Elias Sampaio Freire, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

No que diz respeito à decadência dos tributos lançados por homologação temos o Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux, que teve o acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, assim ementado:

“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 impositivo, 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.

O Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, através de alteração promovida pela Portaria do Ministro da Fazenda n.º 586, de 21.12.2010 (Publicada no em 22.12.2010), passou a fazer expressa previsão no sentido de que *"As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF"* (Art. 62-A do anexo II).

Em suma, inexistindo a comprovação de ocorrência de dolo, fraude ou simulação por parte do contribuinte, o termo inicial será: (a) o Primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) o Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º).

No presente caso, a discussão gira em torno da regra decadencial a ser aplicada a sobre as contribuições incidentes sobre o décimo terceiro salário de 2000 (competência 13/2000), tendo a ciência do contribuinte ocorrido em 08/03/2006.

Ocorre que a contribuição incidente sobre o valor bruto da gratificação natalina - décimo terceiro salário - deve ser calculada em separado e recolhida até o dia vinte do mês de dezembro de cada ano (art. 216, §1º do RPS).

Portanto, tanto na aplicação da regra decadencial do art. 150, § 4º como da regra do art. 173, I, na data em que o sujeito passivo foi cientificado do lançamento as contribuições incidentes sobre o décimo terceiro salário de 2000, encontravam-se fulminadas pela decadência.

Pelo exposto, voto por NÃO CONHECER do Recurso Especial Da Fazenda Nacional.

(Assinado digitalmente)

Elias Sampaio Freire