



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

Processo nº 10680.010471/2007-52
Recurso nº 273.063
Resolução nº **9202-000.003 – 2ª Turma**
Data 26 de setembro de 2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente FIAT AUTOMÓVEIS S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, em converter o julgamento em diligência. Vencidos os Conselheiros Elias Sampaio Freire (Relator), Alexandre Naoki Nishioka (conselheiro convocado), Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Gonçalo Bonet Allage que davam provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Marcelo Oliveira.

(assinado digitalmente)

Henrique Pinheiro Torres - Presidente-Substituto

(assinado digitalmente)

Elias Sampaio Freire – Relator

Processo nº 10680.010471/2007-52
Resolução n.º **9202-000.003**

CSRF-T2
Fl. 2

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira – Redator Designado

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

O contribuinte, inconformado com o decidido no Acórdão nº 741/2007, proferido pela Quarta Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social em 31/01/2007 (fls. 610/615), interpôs, dentro do prazo regimental, recurso especial de divergência à Câmara Superior de Recursos Fiscais (fls. 624/647).

Inicialmente explica que, considerando que o seu recurso voluntário foi julgado pelo CRPS antes da extinção do órgão e que a intimação do acórdão proferido foi verificada somente em 15/08/2008, e diante do disposto no art. 5º da Portaria MF 147/2007, torna-se perfeitamente cabível o presente recurso especial, devendo o mesmo ser distribuído ao CC para seu normal processamento.

Em seguida, apresenta paradigmas que, no seu entendimento, divergem da decisão recorrida no que tange à aplicação do art. 45 da Lei 8212/91 para fins de averiguação da ocorrência ou não da decadência do direito da Fiscalização constituir os créditos tributários exigidos no presente feito.

Destaca que os paradigmas expressamente reconhecem a decadência do crédito tributário exigido no PTA, valendo-se para tanto do art. 150, §4º do CTN, conforme vem sendo pleiteado nesse processo pela recorrente desde a apresentação de sua impugnação.

Pondera que a NFLD foi lavrada depois de transcorridos quase nove anos da ocorrência dos fatos geradores que ensejaram os lançamentos, sendo que o art. 150, §4º do CTN determina que o prazo decadencial para o exercício do direito de constituição de créditos decorrentes de tributos sujeitos ao lançamento por homologação (como é o caso das contribuições previdenciárias) é de cinco anos contados do fato gerador.

Explica que a Súmula Vinculante nº 8 do STF apóia o entendimentos exposto acima.

Frisa que, ainda que se aplique o art. 173, I do CTN, estaria decaído o direito da Fiscalização constituir, em 12/2004, créditos tributários relacionados a fatos geradores verificados em 1995 e 1996.

Ao final, requer o provimento do presente recurso.

Nos termos do Despacho de fls. 666/667, foi dado seguimento ao pedido em análise.

A Fazenda Nacional ofereceu, tempestivamente, contra-razões às fls. 670/676.

Afirma que o recurso não preenche o imprescindível requisito de admissibilidade, a saber, a recorribilidade da decisão impugnada, razão pela qual não pode sequer ser conhecido.

Entende que não se pode invocar a Lei nº 11.457/2007, nem a Portaria MF nº 147/2007, para fins de processamento do presente recurso, pois o processo administrativo-fiscal em questão não se encontrava pendente de julgamento quando do início da vigência daquela, afinal já possuía decisão definitiva.

Processo nº 10680.010471/2007-52
Resolução n.º **9202-000.003**

CSRF-T2
Fl. 4

Ressalta que a norma vigente à época do acórdão recorrido vedava a interposição recursal, de modo que deve ser aplicada para o não-conhecimento deste recurso especial.

Eis o breve relatório.

CÓPIA

Voto Vencido

Conselheiro Elias Sampaio Freire, Relator

Não obstante o acórdão recorrido ter sido pela então 4ª Câmara de Julgamento do CRPS, o recorrente somente foi cientificado de seu teor em 15/08/2008. O art. 5º da Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, que aprovou o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes e instalou a Quinta e Sexta Câmaras do Segundo Conselho de Contribuintes, fez previsão expressa no sentido de que os julgamentos e atos processuais pendentes nos processos de que tratavam de contribuições previdenciárias e de terceiros seriam regulados pelo Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, *in verbis*:

“Art. 5º Ficam instaladas a Quinta e Sexta Câmaras do Segundo Conselho de Contribuintes.

§1º No prazo de 30 (trinta) dias da data da publicação desta Portaria, os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º da Lei n.º 11.457/2007 que se encontrarem no Conselho de Recursos da Previdência Social serão encaminhados ao Segundo Conselho de Contribuintes e distribuídos por sorteio para a Quinta e Sexta Câmaras do Segundo Conselho de Contribuintes, ou, se cabível, à Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

§2º Aplica-se o Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social (RICRPS), aprovado pela Portaria do Ministro da Previdência Social n.º 88, de 22 de janeiro de 2004 aos recursos interpostos até o termo final do prazo fixado no §1º, nos processos administrativo-fiscais em trâmite no Conselho de Recursos da Previdência Social.

§3º Os julgamentos e atos processuais pendentes nos processos referidos no §1º serão regulados pelo Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais.”

Portanto, o recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, 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.

Documento assinado digitalmente com IMPOSSIBILIDADE:24/08/2001

Autenticado digitalmente em 12/01/2012 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 12/01/2012 por

MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 24/01/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmen

te em 25/01/2012 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Impresso em 27/01/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA

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 inoocorre, 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 imponíveis 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 caso dos autos, verifica-se que o lançamento trata-se de contribuições previdenciárias decorrentes de responsabilidade solidária entre o contratante de serviços na área de construção civil, conforme disposto no art. 30, VI da Lei nº 8.212/91.

Para fins de averiguação da antecipação de pagamento, as contribuições previdenciárias - a cargo da empresa - incidentes sobre a remuneração dos segurados do Regime Geral da Previdência Social - RGPS devem ser apreciadas como um todo. Segregando-se, entretanto, a contribuição a cargo do próprio segurado e as contribuições para terceiros.

Os documentos constantes nos autos impossibilitam concluir acerca da ausência de antecipação de pagamento de contribuições previdenciárias por parte do sujeito passivo.

A regra do art. 150, § 4º, do CTN trata-se de regra específica a ser aplicada a tributo sujeito ao lançamento por homologação, que prefere à regra geral prevista no art. 173, I do CTN.

Ou seja, para que se aplique a regra do art. 173, I do CTN, em detrimento a regra do art. 150, § 4º, deve os fisco comprovar a ocorrência de uma das seguintes situações: (i) ocorrência de dolo, fraude ou simulação; ou (ii) que não houve antecipação do pagamento. O que não ocorreu no presente caso.

Assim, na data em que o sujeito passivo foi cientificado do lançamento, em 29/12/2004, as contribuições com fatos geradores ocorridos entre as competências 01/1995 a 02/1998 encontravam-se fulminados pela decadência.

Pelo exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao Recurso Especial do contribuinte.

(assinado digitalmente)

Elias Sampaio Freire

Voto Vencedor

Conselheiro Marcelo Oliveira, Redator Designado

Com todo respeito ao nobre Relator, dirirjo de sua decisão quanto à aplicação da regra expressa no § 4º, Art. 150 do CTN, devido à suposta necessidade do Fisco comprovar que não houve pagamento por parte do contribuinte.

É de se ressaltar que à época do lançamento a legislação determinava prazo decadencial diverso do CTN, para as contribuições listadas na Lei 8.212/1991.

Lei 8.212/1991:

*Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após **10 (dez) anos** contados: [\(Vide Sumula Vinculante nº 8\)](#). [\(Revogado pela Lei Complementar nº 128, de 2008\)](#)*

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído; [\(Revogado pela Lei Complementar nº 128, de 2008\)](#)

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada. [\(Revogado pela Lei Complementar nº 128, de 2008\)](#)

Com bem esclarecido pelo nobre Relator, com a edição, pelo Supremo Tribunal Federal (STF) da Súmula 8, ficou decidido que o artigo acima era inconstitucional e que se deveria aplicar as regras expressas no CTN.

Súmula 8 do STF:

“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Como já mencionado, não posso concordar com o nobre Relator sobre a necessidade do Fisco comprovar a existência, ou não do pagamento antecipado, a fim de determinar qual regra aplicar, levando, conseqüentemente, a aplicação do disposto no § 4º, Art. 150 do CTN.

Em primeiro lugar essa medida não era necessária à época, pois estava em pleno vigor o determinado no Art. 45 da Lei 8.212/1991.

Em segundo lugar, a aplicação da regra expressa no § 4º, Art. 150 ou da regra expressa no I, Art. 173, ambas do CTN - segundo o recurso repetitivo do Superior Tribunal de Justiça (STJ), bem citado e esclarecido pelo nobre Relator – só leva em conta a existência, ou não, de pagamento antecipado e não de uma suposta e inexistente, pois desnecessária à época, ação ou omissão do Fisco.

Ora, se a recorrente, como afirma em suas peças impugnatórias, defende há tempos nos autos a aplicação do Art. 150 do CTN, por qual motivo não apresentou esses recolhimentos?

Como citamos, para aplicação do recurso repetitivo do STJ devemos verificar a existência, ou não, de pagamentos antecipados e, nesse sentido, na busca da verdade material, faz-se necessária diligência, a fim de que o Fisco elabore Parecer Conclusivo sobre recolhimentos efetuados (Segurados, Empresa e SAT) pelo Contribuinte (prestador de serviço) e pelo Responsável (tomador de serviços - recorrente) no período do lançamento, assim como, Se houver, fiscalizações efetuadas nesse período (contribuinte e responsável).

Após a elaboração do Parecer citado, o Fisco deve dar ciência dessa Resolução ao Contribuinte e ao Responsável e conceder prazo de trinta dias, a partir das ciências, para apresentação de argumentos, caso desejem.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, decido converter o julgamento em diligência, nos termos do voto.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira – Redator Designado