



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo n° 10700.000004/2007-39
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-008.665 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 17 de março de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Período de apuração: 01/09/1998 a 30/11/1998

CONTRIBUIÇÕES. PREVIDENCIÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA.

Inexistindo pagamento antecipado, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme previsto no inciso I do art. 173 do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho (Relator), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Maurício Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em exercício). Ausente a conselheira Ana Paula Fernandes.

Relatório

Trata-se de auto de infração (Debcad n° 35.563.252-7), referente a contribuições previdenciárias a cargo da empresa para a Seguridade Social, inclusive a destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade

laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, além de contribuições previdenciárias dos segurados empregados, não descontadas nem retidas dos mesmos.

Em sessão plenária de 07/07/2008, foi julgado o Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão n.º 205-00.755 (fls. 426/436), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/09/1998 a 30/11/1998

DECADÊNCIA. STF. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS. LEI 8212/91. O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante n.º 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

Recurso Voluntário Provido

A decisão foi registrada nos seguintes termos:

ACORDAM os membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, Por maioria de votos acatada a preliminar de decadência com fundamento no artigo 173, I do CTN para provimento do recurso. Vencidos os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Marcelo Oliveira e Júlio César Vieira Gomes que negaram provimento ao recurso.

O processo foi encaminhado à PGFN em 11/02/2009 que, em 18/02/2009, apresentou Recurso Especial (fls. 441/448), no intuito de rediscutir a matéria “**decadência**”.

Como forma de evidenciar a divergência foi apresentado o Acórdão n.º 202-16.819, cuja ementa transcreve-se a seguir:

NORMAS TRIBUTÁRIAS. LANÇAMENTO. PRESUNÇÃO.

As presunções *iuris tantum*, ou relativas, admitem que a parte contrária demonstre a inveracidade daquilo que lhe está sendo imputado. Inexistindo dilação probatória contra os fatos atribuídos ao sujeito passivo e logrando o Fisco provar sua efetiva ocorrência, deixam de ser presunções para se tornarem provas constituídas da prática do ilícito.

DECADÊNCIA.

O parágrafo único do art. 173 do CTN estabelece que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-sc, definitivamente, com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

IRRETROATIVIDADE DE LEI.

O § 1º do art. 146 do CTN prevê a utilização de legislação posterior à ocorrência do fato gerador que tenha por finalidade ampliar os poderes de investigação das autoridades administrativas.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.

Aplica-sc a multa qualificada, conforme dispõe o art. 957, inc. II. do RIR/99, no caso de procedimentos como o adotado e comprovado nos autos.

JUROS DE MORA. LEGALIDADE.

Toda norma regularmente promulgada, no sistema jurídico brasileiro, enquanto não declarada ilegal ou inconstitucional pelos órgãos judiciários competentes, goza da presunção de legalidade em nome da segurança e estabilidade das relações reguladas pelo direito.

Recurso negado.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme despacho de fls. 451/452, datado de 22/09/2009.

Razões Recursais

Aduz a Fazenda Nacional que, tanto voto vencido quanto voto vencedor reconheceram não ter havido nenhum recolhimento referente aos fatos geradores aos quais se refere o lançamento, razão pela qual se aplica à espécie o artigo 173 do CTN, ao invés de seu 150, § 4º.

Segundo infere, conforme observado no voto vencido, há que se atentar para o fato de que a fiscalização notificou o contribuinte de atos preparatórios indispensáveis ao lançamento em 08/12/2003 e, em consequência disso, deveria ter sido aplicado à espécie o disposto no parágrafo único do artigo 173 do CTN.

De acordo com a peça recursal, havendo notificação ao contribuinte de medida preparatória do lançamento, antes da consumação do prazo previsto no inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional (como efetivamente houve no presente caso), a decadência deve ser contada nos termos do respectivo parágrafo único, sob pena de se negar vigência a tal norma, que se veria completamente despida de eficácia.

Assim, o entendimento esposado no voto vencedor importaria em inquestionável infringência ao parágrafo único do artigo 173 do CTN, porquanto teria ignorado seus efeitos sobre caso concreto.

Com base na divergência suscitada e na contrariedade ao art. 173, parágrafo único, do CTN, requer a Fazenda Nacional seja admitido o presente recurso e, no mérito, que lhe seja dado provimento para reformar o acórdão recorrido, afastando a decadência declarada.

Contrarrazões

Os autos foram, então, à unidade da Receita Federal do Brasil de origem para ciência pelo Contribuinte do Acórdão de Recurso Voluntário, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do despacho que lhe deu seguimento, o que ocorreu em 6/5/2011 (fl. 457). Em 18/5/2011 (fl. 459) foram apresentadas Contrarrazões ao Recurso Especial (fls. 459/466).

Sustenta o Sujeito Passivo que o Recurso Especial não deve sequer ser conhecido por falta de pressuposto essencial ao seu cabimento, visto que, sob o pretexto de discutir matéria de direito (interpretação divergente de dispositivo de lei), impõe, na verdade, reexame de fato que sequer foi prequestionado no acórdão recorrido, na medida em que parte do pressuposto fático de que o Recorrido teria sido intimado, em 8/12/2003, de um ato preparatório indispensável ao lançamento, como se tal fato fosse absoluto e incontroverso a permitir a discussão quanto à aplicação do melhor direito à hipótese.

Nos termos das Contrarrazões, uma vez que não houve discussão do aspecto fático no acórdão ora recorrido, o Recurso Especial da Fazenda Nacional carece de requisito para o julgamento do seu mérito. Além disso, mesmo que assim não se entenda, o Recurso Especial não deve ser provido, tendo em vista que o acórdão recorrido se lastreia em jurisprudência dominante.

Quanto ao aspecto fático, informa que após se submeter a amplo processo de fiscalização, foi lavrada Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), apontando como não recolhida a contribuição do art. 11 da Lei n.º 8212/91, referente ao lapso temporal

compreendido entre 01/09/1998 a 30/11/1998, pertinente a contrato celebrado com a Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Teria sido intimado do início da fiscalização em 8/12/2003 e recebido a notificação de lançamento entre 12/2004 e 3/2005.

Assim, de acordo com o art. 173, I do CTN, o termo inicial do prazo decadencial teve início em 1/1/1999, encerrando-se em 31/12/2003. Todavia, somente tomou ciência da notificação de lançamento ora discutida em 16/12/2004, conforme entendimento, corretamente, esposado na decisão recorrida.

Desse modo, não efetuado o lançamento do crédito tributário dentro do prazo legalmente estipulado em lei, outra conclusão não poderia ser dada ao caso senão a anulação da autuação ante a ocorrência da decadência, sendo medida de direito a manutenção integral da decisão recorrida.

Pugna, por fim, para que o Recurso Especial não seja conhecido ou, se conhecido, seja improvido, mantendo-se integralmente o acórdão impugnado por ter ele emprestado ao caso concreto o que determina a lei, a jurisprudência e a melhor doutrina.

Voto

Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho – Relator

O Recurso Especial da Fazenda Nacional é tempestivo, portanto, dele conheço. Do mesmo modo, por serem também tempestivas, conheço das Contrarrazões do Sujeito Passivo.

Cabe ressaltar, de início, que o Recurso Especial da Fazenda Nacional foi interposto sob a alegação de que a decisão recorrida teria sido exarada em contrariedade à lei tributária e, nesse caso, o Regimento Interno do CARF, vigente à época, dispensava a apresentação de acórdãos paradigmas. Esclareça-se ainda que o art. 4º da Portaria MF nº 343/2015 dispõe que a análise de admissibilidade de recurso especial deve observar o rito estabelecido à época de sua interposição.

Assim, mesmo que o apelo tenha sido também admitido em razão de alegada divergência jurisprudencial, entendo desnecessário cotejar as decisões recorrida e paradigmática, tendo em conta que a alegação de contrariedade à lei, por si só, mostra-se suficiente ao seu seguimento.

Por outro lado, as alegações do Sujeito Passivo de que o Recurso Especial não deveria ser conhecido por visar reexame de fato que sequer foi prequestionado no acórdão recorrido. Convém esclarecer que, conquanto a matéria em apreço se afigure como tema central na decisão fustigada, o prequestionamento é requisito indispensável para o seguimento de Recurso Especial quando interposto pelo Contribuinte e não pela Fazenda Nacional.

Acerca do dispositivo aplicável à hipótese em debate, há decisão do STJ, no Recurso Especial nº 973.733 – SC, submetida ao rito do art. 543-C do antigo CPC, de observância obrigatória pelas turmas de julgamento deste Conselho, por força do § 2º do 62 do Regimento Interno do CARF, cuja ementa faz-se mister reproduzir:

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 incoorre, 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 o 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 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

À luz do acórdão do STJ, constata-se que, nos casos em que há pagamento antecipado, o termo inicial da decadência é a data do fato gerador, na forma do § 4º do art. 150 do CTN. De modo diverso, na hipótese de não haver antecipação do pagamento, o *dies a quo* é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme prevê o inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional.

Dessarte, como no presente caso não houve por constatada a antecipação de pagamento das contribuições objeto do lançamento, deve ser observada a regra insculpida no inciso I do art. 173 do CTN, nos termos da decisão recorrida, e não o disposto no parágrafo único do mesmo artigo, como intenta a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Conclusão

Ante o exposto, conheço do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, nego-lhe provimento.

(assinado digitalmente)
Mário Pereira de Pinho Filho