



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

Processo nº 10920.002676/2008-75
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-007.354 – 2ª Turma
Sessão de 27 de novembro de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado PRÉ MOLDADOS AGHA LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1997 a 01/04/2006

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. SÚMULA CARF Nº 106.

Caracterizada a ocorrência de apropriação indébita de contribuições previdenciárias descontadas de segurados empregados e/ou contribuintes individuais, a contagem do prazo decadencial regese pelo art. 173, inciso I, 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 dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

Patrícia da Silva - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Patrícia da Silva, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, e-fls. 461/471, contra o acórdão nº 2803-002.286, proferido na sessão do dia 18 de abril de 2013 pela 3ª Turma Especial da 2ª Seção, que restou assim ementado:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/04/1997 a 01/04/2006

DECADÊNCIA PARCIAL. RECONHECIDA. NULIDADE. VÍCIO FORMAL. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. DEPÓSITO RECURSAL. AFASTADO VIA JUDICIAL APELAÇÃO EM MS. PROCEDENTE. REVOGAÇÃO DO DEPÓSITO.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator para reconhecer a decadência, excluindo do crédito as competências a seguir descritas:

I pelo artigo 150, § 4º, da Lei 5.172/66 as competências até 04/2001;

II pelo artigo 173, I, da Lei 5.172/66 as competências até 11/2000

Na origem, conforme relatado pela Câmara *a quo*:

A presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, DEBCAD 35.763.9847, objetiva o lançamento das contribuições sociais previdenciárias não adimplidas pelo empregador contribuinte – parte descontada dos segurados, decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores empregados, conforme Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, de fls. 83, com período de apuração de 04/1997 a 04/2006, conforme Mandado de Procedimento Fiscal MPF, de fls. 84.

O sujeito passivo foi cientificado do lançamento, em 30/05/2006, conforme Folha de Rosto da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, de fls. 01. O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, petição com razões, acostada, as fls. 88 a 94, recebida, em 14/06/2006, estando acompanhada dos documentos, de fls. 95 a 111.

Intimada do acórdão nº 2803-002.286, a Fazenda Nacional opôs Embargos de Declaração de e-fls. 444/446, alegando omissão, na medida em que o acórdão deixou de analisar uma circunstância relevante: "*a partir da leitura do relatório fiscal extrai-se que a empresa ora autuada descontou dos seus empregados as contribuições por estas devidas e deixou de repassá-las à Previdência Social.*"

Conforme despacho de admissibilidade de e-fls. 449/450, os embargos foram admitidos e incluídos na pauta de julgamento da sessão do dia 18 de julho de 2013, acórdão nº 2803-002.562, que restou assim ementado:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/04/1997 a 01/04/2006

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA DE CRIME, EM TESE. CONFIGURAÇÃO DE DOLO. APLICAÇÃO DA REGRA DECADENCIAL, MAIS FAVORÁVEL AO FISCO. INAPLICABILIDADE DA TESE DEFENDIDA PELO FISCO. DOLO. CONFIGURAÇÃO. INEXISTÊNCIA. MERA ALEGAÇÃO DE POSSÍVEL INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE AÇÃO PENAL. DÚVIDA. QUANTO AOS REQUISITOS LEGAIS. MELHOR INTERPRETAÇÃO.

Embargos Acolhidos.

ACORDAM os membros da 3ª turma especial do segunda SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, em acolher os embargos, para manter o que decidido no Acórdão Nº 2803-002.286, integrado este àquela decisão.

Após a julgamentos dos Embargos de Declaração, a Fazenda Nacional interpôs o presente Recurso Especial requerendo que seja dado provimento para aplicar à hipótese vertente a regra de contagem do prazo decadencial prescrita no artigo 173, inciso I, do CTN.

No exame de admissibilidade de e-fls. 473/475, o Recurso Especial foi admitido:

De fato, enquanto o acórdão recorrido considerou que, diante da antecipação de recolhimento, seria aplicável o disposto no artigo 150, § 4º, do CTN, os acórdãos paradigmas aplicaram o artigo 173, inciso I, do CTN por entenderem que, diante da ocorrência apenas em tese do ilícito tipificado no art. 168-A do Código Penal, ou seja, de apropriação indébita previdenciária, seria o art. 173, inciso I, do CTN que deveria incidir para a contagem do prazo decadencial independentemente da existência de recolhimentos ou não.

A Fazenda Nacional utiliza os seguintes acórdãos como paradigmas:

Acórdão nº 2401-01.304

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/2005
CONTRIBUIÇÕES SEGURADO EMPREGADO. 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 no prazo constante da legislação de regência.

PREVIDENCIÁRIO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA.

Constitui crédito previdenciário as contribuições sociais dos segurados empregados e contribuintes individuais, destinadas à Seguridade Social, arrecadadas pelo empregador mediante desconto incidente sobre a respectiva remuneração paga ou creditada e não repassadas integralmente à Seguridade Social. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL.

O prazo decadencial para a constituição dos créditos previdenciários é de 05(cinco) anos, nos termos dos dispositivos legais constantes do Código Tributário Nacional, 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 nºs 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que fora aprovada Súmula Vinculante nº 08, disciplinando a matéria. In casu, tratando-se de apropriação indébita, onde a empresa desconta as contribuições dos segurados empregados, mas não as repassa ao Fisco em época própria, aplicase a regra do artigo 173, inciso I, do CTN.

NORMAS PROCEDIMENTAIS/REGIMENTAIS. PEDIDO DESISTÊNCIA PARCIAL DO RECURSO.

De conformidade com o artigo 78, § 2º, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, o contribuinte poderá desistir, total ou parcialmente, das razões inseridas em seu recurso voluntário em qualquer fase processual, importando na desistência da peça recursal, impondo o seu não conhecimento.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Acórdão nº 2401-00.249 (Processo nº 10380.002496/2008-48)

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário
Período de apuração: 01/02/1997 a 31/01/2006
DECADÊNCIA - ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 -
INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA VINCULANTE
- DOLO - REGRA GERAL - INCISO I ART. 173*

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional. 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. No caso de lançamento por homologação, restando caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, deixa de ser aplicado o § 4º do art. 150, para a aplicação da regra geral contida no art. 173, inciso I do CTN.

**CONTRIBUIÇÃO SEGURADO -
ARRECADAÇÃO/RECOLHIMENTO - OBRIGAÇÃO EMPRESA**

- *DESCUMPRIMENTO - APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA.*

A empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e recolher o produto arrecadado. O descumprimento de tal obrigação se configura, em tese, crime de apropriação indébita previdenciária, nos termos do Código Penal.

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE

É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a arguição a respeito da constitucionalidade ou ilegalidade e, em obediência ao Princípio da Legalidade, não cabe ao julgador no âmbito do contencioso administrativo afastar aplicação de dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico pátrio sob o argumento de que seriam inconstitucionais ou afrontariam legislação hierarquicamente superior

PERÍCIA - NECESSIDADE - COMPROVAÇÃO - REQUISITOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA
Deverá restar demonstrada nos autos, a necessidade de perícia para o deslinde da questão, nos moldes estabelecidos pela legislação de regência. Não se verifica cerceamento de defesa pelo indeferimento de perícia, cuja necessidade não se comprova.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Houve a tentativa de intimação do Contribuinte: **(i)** Aviso de Recebimento - Motivo da devolução: não procurado (e-fls.481/482); **(ii)** Aviso de Recebimento - Motivo da devolução: não existe o número (e-fls.483/484); **(iii)** Aviso de Recebimento - devolvido (e-fls.485/486) e; **(iv)** Edital de intimação e-fls. 487.

É o relatório.

Voto

Conselheira Patrícia da Silva - Relatora

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto, merece ser conhecido.

No relatório da NFLD de e-fls. 166, consta a seguinte informação:

FATO GERADOR - Os créditos previdenciários, ora notificados, tem como fato gerador a prestação de serviços remunerados - por parte de pessoas físicas contratadas pela empresa, referem-se aos descontos dos segurados que, tendo sido efetuados, deixaram de ser recolhidos ao INSS na época própria. Tal fato pode caracterizar o crime de apropriação indébita, motivo pelo qual será encaminhado relatório à autoridade competente.
(Grifei)

Apesar do voto proferido nos Embargos de Declaração de que a expressão "*Tal fato pode caracterizar o crime de apropriação indébita*" deve ser interpretada e contextualizada, destaco:

Todavia, apesar da expressão acima utilizada, ou seja, "Tal fato pode caracterizar o crime de apropriação indébita...", esta deve ser interpretada e contextualizada, no ordenamento jurídico, pois ela está no campo das conjecturas.

Isto é, o agente lançador no REFISC, apenas diz que tal fato pode ter ocorrido, mas não declara e nem comprova a ocorrência efetiva daquele evento e muito menos informa ou comprova que tal evento se deu por dolo, fraude ou simulação.

Ocorre que mesmo em sede de Recurso Voluntário, o Contribuinte não apresenta nenhuma documentação para afastar a acusação fiscal.

Em relação a este tema, destaco o acórdão nº 9202-006.729, proferido na sessão do dia 18 de abril de 2018:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/12/1998 a 31/12/2004 DECADÊNCIA.
APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÕES
PREVIDENCIÁRIA. ART. 173, I DO CTN. SÚMULA CARF Nº
106. Caracterizada a ocorrência de apropriação indébita de
contribuições previdenciárias descontadas de segurados
empregados e/ou contribuintes individuais, a contagem do prazo
decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.*

No mesmo sentido, destaco a Súmula CARF nº 106:

Súmula CARF nº 106

Caracterizada a ocorrência de apropriação indébita de contribuições previdenciárias descontadas de segurados empregados e/ou contribuintes individuais, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN. (Vinculante, conforme [Portaria MF nº 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Assim, voto no sentido de dar PROVIMENTO ao Recurso Especial da PGFN para aplicação do prazo decadencial previsto no art. 173, I do CTN, conforme Súmula CARF nº 106.

(assinado digitalmente)

Patrícia da Silva

Processo nº 10920.002676/2008-75
Acórdão n.º **9202-007.354**

CSRF-T2
Fl. 494
