



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 10920.002984/2007-10
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 9202-010.934 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 22 de agosto de 2023
Embargante TITULAR DE UNIDADE RFB
Interessado JOINVILLE ESPORTE CLUBE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/03/1998 A 30/04/2006

EMBARGOS INOMINADOS. INEXATIDÃO MATERIAL DEVIDA A LAPSO MANIFESTO. EXISTÊNCIA. ACOLHIMENTO.

Havendo inexatidão material na decisão, devem ser acolhidos os embargos inominados, a fim de que tal vício seja corrigido.

DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS PARCIAIS. REGRA DO ART. 173, I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

O prazo decadencial para o lançamento é regido pelo art. 173, I, do Código Tributário Nacional, na hipótese de inexistir comprovação de pagamento parcial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos, com efeitos infringentes, para sanando a inexatidão material apontada no acórdão 9202-009.380, de 24/09/2021, conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional, e no mérito, dar-lhe provimento a fim de aplicar o art. 173, I, do CTN, reconhecendo, por consequência, a decadência das contribuições até a competência 11/2000 (inclusive), com retorno ao colegiado a quo, a fim de que julgue as demais matérias do recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda – Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Maurício Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim (Suplente Convocado), Mário Hermes Soares Campos, Marcelo Milton da Silva Risso, Maurício Dalri Timm do Valle (Suplente Convocado) e Regis Xavier Holanda (Presidente em Exercício).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9202-010.934 - CSRF/2ª Turma
Processo nº 10920.002984/2007-10

Relatório

Em sessão plenária de 24/09/2021, foi julgado o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, proferindo-se a decisão consubstanciada no Acórdão nº 9202-009.380 (fls. 760), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/1998 a 30/04/2006

AÇÃO JUDICIAL POSTERIOR AO LANÇAMENTO. IDENTIDADE DE OBJETO. CONCOMITÂNCIA. SÚMULA CARF Nº 1.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

A decisão foi assim resumida:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial, vencida a conselheira Ana Cecilia Lustosa da Cruz, que não conheceu. No mérito, por unanimidade de votos, acordam em dar-lhe provimento para declarar a definitividade do crédito tributário, por concomitância da discussão nas esferas administrativa e judicial.

A PGFN teve ciência desse julgado, conforme fls. 764.

Os autos foram encaminhados à Unidade da RFB de origem para ciência ao sujeito passivo e adoção das demais providências da alçada daquela instituição.

Ato seguinte, o Titular da Unidade da RFB, retornou os autos ao CARF, por meio do Despacho de fl. 978, para esclarecimento de inexatidão material, nos termos do art. 66, do Anexo II, do RICARF, de 2015.

O Titular da Unidade da RFB, com base nas informações da Equipe de Contencioso de fls. 794/7797, aponta inexatidão material pelo fato de o acórdão embargado declarar a concomitância da discussão nas esferas administrativa e judicial com fulcro na informação registrada à e-fl. 755, a qual aduz conter equívoco, conforme exposição a seguir:

(...) A suposta existência de ação judicial foi registrada em despacho de unidade de preparo por ocasião do desmembramento do processo para tratamento do parcelamento especial da Lei nº 11.345/2006 (Timemania), juntado às fls. 755. **No entanto, o processo não apresenta registro de outra ação judicial que não o Mandado de Segurança nº 2007.72.05.001898-0/SC, que trata de depósito recursal. A falta de êxito da Equipe do Contencioso Judicial da 09ª RF em localizar litígio judicial em nome do contribuinte que trata da matéria e dos débitos em questão, conforme informado às fls. 782, indicaria haver equívoco na alegação registrada às fls. 755 e falta de fundamentação para a declaração de concomitância objeto do julgado.**

Visando a liquidez e certeza do créditos tributário, apresento o processo a esta Autoridade Julgadora, fundamentado pelo disposto no artigo 66 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, com requerimento para apreciação do Acórdão nº 9202-009.380 da 2ª Turma da CSRF, de 24/02/2021, e adoção das providências necessárias ao esclarecimento da inexatidão material suscitada e/ou eventuais medidas para nova apreciação do processo pela Turma Julgadora.

Em face da situação ora relatada - de que haveria equívoco na informação da RFB de e-fl. 755, que serviu de fundamento para a Turma declarar a concomitância de discussão nas

esferas administrativa e judicial - entendeu-se que essas informações trazidas pelo Titular da Unidade da RFB indicam uma possível ocorrência de inexatidão material devida a lapso manifesto no aresto embargado. Em sendo assim, foi dado seguimento aos embargos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci – Relator

1 Conhecimento

Presentes os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 66, do Anexo II, do Regimento Interno deste Conselho, os presentes embargos devem ser conhecidos.

2 Lapso manifesto

Conforme acima relatado, foi dado provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, para declarar a definitividade do crédito tributário, por concomitância da discussão nas esferas administrativa e judicial. A concomitância havia sido constatada com base em informação prestada pela unidade de origem, de que haveria discussão judicial da decadência em relação ao período de 03/98 a 09/01 e inclusão do período de 10/01 a 04/06 no parcelamento TIMEMANIA.

Todavia, o Titular da Unidade da RFB, responsável pela execução do referido julgado, opôs embargos, informando que haveria um equívoco na informação prestada pela unidade de origem e que “o processo não apresenta registro de outra ação judicial que não o Mandado de Segurança nº 2007.72.05.001898-0/SC, que trata de depósito recursal. A falta de êxito da Equipe do Contencioso Judicial da 09ªRF em localizar litígio judicial em nome do contribuinte que trata da matéria e dos débitos em questão, conforme informado às fls. 782, indicaria haver equívoco na alegação registrada às fls. 755 e falta de fundamentação para a declaração de concomitância objeto do julgado”.

Em sendo assim, na medida em que a decisão embargada partiu de uma premissa equivocada resultante de uma informação errônea anteriormente prestada nos autos pela Delegacia da Receita Federal (relatório de desmembramento de efl. 755), e presente o lapso manifesto, os embargos devem ser acolhidos, com efeitos infringentes, para afastar a concomitância entre as esferas administrativa e judicial.

Diante disso, passo ao julgamento do recurso especial da Fazenda Nacional, no tocante à alegada decadência. No mérito, a Fazenda Nacional havia se insurgido contra a decisão da Câmara Baixa, assim ementada:

DECADÊNCIA PARCIAL

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer as disposições da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, no que diz respeito a prescrição e decadência.

Havendo pagamento antecipado do tributo exigido no lançamento, aplica-se o prazo quinquenal previsto no artigo 150, § 4º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional.

A decisão foi assim registrada:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso por desistência parcial, para na parte conhecida, por maioria de votos, em dar provimento para declarar a decadência com base no artigo 150, §4º do CTN, vencidos a conselheira Bernadete de Oliveira Barros que aplicava o artigo 173, I do CTN para todo o período e, parcialmente, o relator, que somente aplicara o 150, §4º do CTN para o período anterior ao início da fiscalização. Apresentará voto vencedor pela aplicação do 150, §4º do CTN para todo o período lançado o conselheiro Damião Cordeiro de Moraes.

Em seu apelo, a Fazenda Nacional havia alegado basicamente o seguinte:

- conforme paradigma 2302-00.073, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4º; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I;
- conforme se depreende do Relatório de Documentos Apresentados - RDA, houve antecipação de pagamento apenas em relação às competências a partir de 02/2003;
- merece reforma o aresto objurgado, seja por violar os dispositivos legais alhures declinados, seja por encontrar-se dissonante da jurisprudência deste Eg. Conselho;
- deve ser admitido e provido o presente recurso, para reformar o acórdão recorrido, no sentido de se reconhecer a incidência do art. 173, I do CTN à espécie para as competências até 02/2003.

Pois bem. O recurso especial é tempestivo, visto que interposto dentro do prazo legal de quinze dias (art. 68, caput, do Regimento Interno do CARF), e a recorrente demonstrou a existência de legislação tributária interpretada de forma divergente (art. 67, § 1º, do Regimento), de forma que o apelo deve ser conhecido. Nesse sentido, vale transcrever o seguinte trecho do exame prévio de admissibilidade:

O cotejo levado a cabo pela Recorrente permite constatar que efetivamente foi demonstrada a alegada divergência jurisprudencial: enquanto no caso do acórdão recorrido entendeu-se que **qualquer pagamento seria suficiente para a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN em relação a todo o período do lançamento, no paradigma entendeu-se que tal situação somente se coloca nas competências que efetivamente houve recolhimento**.

No mérito, discute-se nos autos se o prazo decadencial do presente lançamento é contado na forma do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, ou de acordo com seu art. 173, I.

Segundo a decisão recorrida, há prova de recolhimentos antecipados parciais, de forma que seria aplicável a primeira regra (art. 150, § 4º):

No caso dos autos, verifica-se que há prova de pagamento antecipado, conforme se pode verificar pelo RDA de fl. 112 a 114 e RADA de fl. 115 a 120, razão pela qual incide a regra decadencial do artigo 150, § 4º do CTN.

Tendo em vista que a ciência da NFLD foi efetuada em 09/11/2006 e que o período do débito apurado está compreendido entre 03/1998 a 04/2006, verifica-se a decadência no período de 03/1998 a 10/2001.

Pois bem. O critério de determinação da regra decadencial aplicável (art. 150, § 4º ou art. 173, I) é a existência de pagamento antecipado do tributo, ainda que parcial, mesmo que não tenha sido incluída na sua base de cálculo a rubrica ou o levantamento específico apurado pela fiscalização, bem como a inexistência de dolo, fraude ou simulação.

Se o sujeito passivo antecipa o montante do tributo, mas em valor inferior ao efetivamente devido, o prazo para a autoridade administrativa manifestar se concorda ou não com o recolhimento tem início; em não havendo concordância, deve haver lançamento de ofício no prazo determinado pelo art. 150, § 4º, salvo a existência de dolo, fraude ou simulação, casos

em que se aplica o art. 173, I. Expirado o prazo, considera-se realizada tacitamente a homologação pelo Fisco, de maneira que essa homologação tácita tem natureza decadencial.

Se, por outro lado, não houver o pagamento prévio pelo contribuinte, não há homologação (expressa ou tácita) a ser exercida pelo Fisco e o direito de constituição do crédito não é contado do fato gerador, mas sim do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

E caracteriza pagamento antecipado qualquer recolhimento de contribuição previdenciária na competência do fato gerador, independentemente de ter sido incluída na base de cálculo do recolhimento a rubrica específica (ex. custeio de alimentação) exigida no Auto de Infração ou na Notificação de Lançamento. Essa questão foi definitivamente pacificada com a edição da Súmula CARF 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.

No mesmo sentido, o entendimento do colendo STJ em sede de recurso representativo de controvérsia:

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 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 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.

(REsp 973.733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009) (*destacou-se*)

Neste caso concreto, o lançamento tem vários levantamentos distintos (pagamento de alugueis, “bichos”, folha de pagamento, rubricas contábeis, salários e serviços prestados por terceiros), inexistindo referência no sentido de tratar-se de apenas uma ou poucas rubricas específicas exigidas em notificação de lançamento (fossem um ou poucos levantamentos específicos, poder-se-ia afirmar a existência de recolhimentos parciais em relação às rubricas normalmente informadas e pagas em folha de salários). Além disso, e diferentemente do que consta da decisão recorrida, o RDA de efl. 112 a 114 e o RADA de efl. 115 a 120 não registram a existência de recolhimentos parciais para as competências consideradas decaídas. Por fim, inexistem comprovantes de recolhimentos nos autos.

Destarte, e neste caso concreto, é inviável a aplicação do art. 150, § 4º, e deve ser aplicada a regra do art. 173, I, de modo que, como lançamento foi notificado ao sujeito passivo em 9/11/6, para cobrança das contribuições do período de 01/03/1998 a 30/04/2006, a decadência deve ser limitada às contribuições até a competência 11/2000.

Quanto à competência 12/2000, é aplicável a Súmula CARF 101, abaixo transcrita:

Súmula CARF nº 101: Na hipótese de aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. (*destacou-se*)

Em sendo assim, em 1º de janeiro de 2001, a autoridade ainda não teria como efetuar o lançamento relativo à competência dezembro de 2000, porque o pagamento da remuneração e a obrigação de informar em GFIP ocorrem dentro do próprio ano de 2001, o que explica o fato de o termo *a quo* recair em janeiro de 2002 (primeiro dia do exercício seguinte).

3 Conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer e acolher os presentes embargos de declaração, com efeitos infringentes, a fim de corrigir a inexatidão material retro mencionada e para conhecer e dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, a fim de aplicar o art. 173, I, do CTN, reconhecendo, por consequência, a decadência das contribuições até a competência 11/2000 (inclusive), com retorno para a Câmara Baixa, a fim de que julgue as demais matérias do recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci