ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10976.000518/2008-35

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

Processo nº	10976.000518/2008-35
Recurso nº	Especial do Contribuinte
Acórdão nº	**9202-004.455 – 2ª Turma**
Sessão de	27 de setembro de 2016
Matéria	CP
Recorrente	TECNOWATT ILUMINAÇÃO LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/12/2003

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 973.733/SC, afetado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543C, do CPC, pacificou o entendimento de que o prazo decadencial para lançar os tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 5 anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que não houve pagamento antecipado do tributo, conforme disposto no art. 173, inc. I, do CTN, ou de 5 anos a contar da data do fato gerador, caso tenha havido o pagamento antecipado do tributo, consoante art. 150, § 4º, do CTN.

Recurso Especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer o Recurso Especial do Contribuinte e, no mérito, em dar-lhe provimento. Julgado dia 27/09/2016 no período da tarde.

(Assinado digitalmente)
Luiz Eduardo de Oliveira Santos – Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)
Ana Paula Fernandes – Relatora

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente em Exercício), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior, Gerson Macedo Guerra.

Relatório

O presente Recurso Especial trata de pedido de análise de divergência motivado pelo Contribuinte face ao acórdão 2402-02.796, proferido pela 2º Turma Ordinária/4ª Câmara/2ª Seção de Julgamento do CARF.

Trata-se de crédito da Seguridade Social, parte patronal, relativo a contribuições incidentes sobre remuneração de segurados empregados e contribuintes individuais, no período de 01/2003 a 12/2003. O crédito lançado perfaz o valor total de R$ 43.660,54 (quarenta e três mil, seiscentos e sessenta reais e cinquenta e quatro centavos) consolidado em 21/11/2008.

O Relatório Fiscal informa a respeito da formalização da "Representação Fiscal para Fins Penais" em face da verificação de fatos que "em tese" configuram a prática de ilícito previsto nas legislações previdenciária e penal.

O Auto de Infração foi lavrado em 24/11/2008, tendo a empresa sido cientificada na mesma data através de seu procurador, conforme fls. 01. A ação fiscal foi iniciada com o Termo de Início da Ação Fiscal de fls. 116/117, autorizada pelo Mandado de Procedimento Fiscal n° 0611000.2008.00242.

A empresa apresentou impugnação em 19/12/2008, fls. 143/160, pugnando, dentre outros pedidos, pela decadência das exigências referentes às competências 01/2003 a 11/2003, quando da lavratura do Auto de Infração em 24/11/2008, com base no disposto no § 4 ° do artigo 150, do CTN.

A 6ª Turma de Julgamento da DRJ de Belo Horizonte/MG, fls. 504/514, votou pela procedência do lançamento.

O Contribuinte apresentou Recurso Voluntário, fls. 546/586, insurgindo-se sobre a reforma total do Acórdão proferido pela DRJ/BH para, em preliminar, fosse reconhecida a decadência e, no mérito, fosse integralmente cancelado o Auto de Infração.

A 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, às fls. 1298/1309, deu parcial provimento ao recurso, apenas para excluir todos os valores exigidos por meio do "Levantamento FP2 – ABONOS NÃO DECL GFIP", porém, sem a ocorrência de decadência.

O Contribuinte interpôs recurso especial às fls. 1324/1331, alegando que, enquanto o acórdão recorrido entendeu que não seria aplicado o art. 150, § 4º, do CTN, pelo fato de não ter sido antecipado qualquer valor sobre o salário indireto, o acórdão paradigma entendeu que a exigência da contribuição sobre o salário indireto apenas amplia a base de

cálculo menor, em todas as competências do auto de infração, atraindo, pois, a aplicação do art. 150, § 4º do CTN.

Ao realizar o Exame de Admissibilidade do Recurso Especial, às fls. 1370/1372, a 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento deu seguimento ao recurso do Contribuinte, entendendo haver divergência jurisprudencial, pois, de fato, enquanto o paradigma aplica o art. 150, § 4º do CTN, por entender que houve recolhimento para todo o período do crédito, considerando a guia de recolhimento genérica para contribuições previdenciárias, o aresto atacado somente aplica tal dispositivo legal se houver pagamento parcial sobre as rubricas lançadas pela fiscalização. Caso contrário, entende a decisão recorrida que deve ser observado o art. 173, I do mesmo diploma legal.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões às fls. 1374/1379, vindo os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Paula Fernandes – Relatora.

O Recurso Especial interposto pelo Contribuinte é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

Trata-se de crédito da Seguridade Social, parte patronal, relativo a contribuições incidentes sobre remuneração de segurados empregados e contribuintes individuais, no período de 01/2003 a 12/2003. O crédito lançado perfaz o valor total de R$ 43.660,54 (quarenta e três mil, seiscentos e sessenta reais e cinquenta e quatro centavos) consolidado em 21/11/2008.

O Acórdão recorrido deu parcial provimento ao recurso voluntário, apenas para excluir todos os valores exigidos por meio do "Levantamento FP2 – ABONOS NÃO DECL GFIP", porém, sem a ocorrência de decadência.

O Recurso Especial, apresentado pelo Contribuinte, trouxe para análise a divergência jurisprudencial no sentido de que, **enquanto o acórdão recorrido entendeu que não seria aplicado o art. 150, § 4º, do CTN, pelo fato de não ter sido antecipado qualquer valor sobre o salário indireto, o acórdão paradigma entendeu que a exigência da contribuição sobre o salário indireto apenas amplia a base de cálculo menor, em todas as competências do auto de infração, atraindo, pois, a aplicação do art. 150, § 4º do CTN.**

O Recurso Especial insurgiu-se tão somente quanto à tese decadencial, conforme relatado alhures.

Pois bem, para tratar da decadência do direito da Fazenda Nacional em lançar de ofício o imposto em questão é preciso analisar o fato gerador deste tributo. No presente caso trata-se de Contribuição Previdenciária, cujo auto de infração discute o descumprimento de

obrigação principal, a empresa recorrente deixou de recolher a contribuição devida sobre a remuneração de seus empregados.

Estamos tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, onde parte da obrigação foi omitida pelo contribuinte e lançada de ofício pela Receita Federal, ensejando a dúvida entre a aplicação do disposto no art. 150, §4 ou 173, I, do CTN. Para elidir esta discussão necessário se faz que se observem outros requisitos.

Embora o contribuinte tenha de fato omitido parte das receitas em sua declaração e isso tenha ensejado o lançamento de ofício, é preciso que se observe **se houve adiantamento do pagamento do imposto devido ou de parte dele.**

Contudo, embora minha simpatia com a tese esposada pela Fazenda Nacional no tocante a aplicação do art. 173, I, nos casos de lançamento de ofício, no caso em tela, por força do artigo 62 do RICARF havendo orientação firmada no RE 973.733-SC, me filio ao atual entendimento do STJ, **no qual ficou definido que havendo o adiantamento de pelo menos parte do pagamento do imposto, este atrai a aplicação do art. 150, § 4 do CTN.**

Observe-se a Ementa do referido julgado:

> AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ICMS. 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. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. (RECURSO REPETITIVO - RESP 973.733-SC). Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 02/03/2010 Data da Publicação/Fonte DJe 16/03/2010
> 1. **O tributo sujeito a lançamento por homologação, em não ocorrendo o pagamento antecipado pelo contribuinte**, incumbe ao Fisco o poder-dever de efetuar o lançamento de ofício substitutivo, que deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual 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.
> (...)
> 3. Desta sorte, como o lançamento direto (artigo 149, do CTN) poderia ter sido efetivado desde a ocorrência do fato gerador, **é do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária que se conta o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, na hipótese, entre outras, da não ocorrência do pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, independentemente da data extintiva do direito potestativo de o Estado rever e homologar o ato de formalização do crédito tributário efetuado pelo contribuinte** ...
> (...)
> 5. **À luz da novel metodologia legal, publicado o julgamento do Recurso Especial nº 973.733/SC, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC**, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 6. Agravo regimental desprovido.

A doutrina também se manifesta neste sentido:

> O prazo para homologação é, também, o prazo para lançar de ofício eventual diferença devida. O prazo deste § 4° tem por finalidade dar segurança jurídica às relações tributárias. Ocorrido o fato gerador e efetuado o pagamento pelo sujeito passivo no prazo do

> vencimento, tal como previsto na legislação tributária, tem o Fisco o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para emprestar definitividade a tal situação, homologando expressa ou tacitamente o pagamento realizado, com o que chancela o cálculo realizado pelo contribuinte. **É neste prazo para homologação que o Fisco deve promover a fiscalização, analisando o pagamento efetuado e, no caso de entender que é insuficiente, fazer o lançamento de ofício através da lavratura de auto de infração, em vez de chancelá-lo pela homologação**. Com o decurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador, portanto, ocorre a decadência do direito do Fisco de lançar eventual diferença. - A regra do § 4° deste art. 150 é regra especial relativamente à do art. 173, I, deste mesmo Código. E, havendo regra especial, prefere à regra geral. Não há que se falar em aplicação cumulativa de ambos os artigos, conforme se pode ver em nota ao art. 173, I, do CTN". (PAULSEN, Leandro, 2014). Grifo nosso.

Nessa perspectiva, cumpre enfatizar que o cerne da questão aqui debatida reside na análise da existência de pagamento antecipado de parte da contribuição exigida, cujo reconhecimento tem a aptidão de atrair a incidência do art. 150, § 4.º, do CTN. Em não havendo tal antecipação de pagamento, a aplicação do art. 173, I, do CTN é impositiva.

Para o exame da ocorrência de pagamento antecipado parcial, para os fins ora pretendidos, afigura-se óbvia a necessidade de se verificar se o contribuinte pagou parte do débito tributário objeto de cobrança, e não daqueles afetos a outros fatos.

Da análise dos autos verifico as fls. e 22 a 23, RDA - RELATÓRIO DE DOCUMENTOS APRESENTADOS e, a existência de pagamentos realizados sobre folha de pagamento sob o mesmo fundamento legal, as quais podem ser aproveitadas para PLR, conforme previsão da súmula 99 CARF.

Logo, constatada a existência de recolhimento, atrai a aplicação do disposto no art. 150, §4 do CTN, diferentemente do que decidiu o acórdão recorrido que merece reforma.

Diante do exposto, recebo o Recurso Especial interposto pelo contribuinte, para no mérito dar-lhe provimento.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes