



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

Processo nº 10980.009671/2007-88
Recurso nº 154.211 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-002.520 – 2ª Turma
Sessão de 31 de janeiro de 2013
Matéria DECADÊNCIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado METSO PAPER SULAMERICANA LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do Fato gerador: 31/12/1998

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DIFERENÇAS LANÇADAS - DECADÊNCIA.

As contribuições previdenciárias são tributos sujeitos ao regime do denominado lançamento por homologação, sendo que, na visão deste julgador, exceto para as hipóteses de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial para a constituição de créditos tributários é de cinco anos contados do fato gerador, que ocorre em cada competência. Ultrapassado esse lapso temporal, sem a expedição de lançamento de ofício, opera-se a decadência, a atividade exercida pelo contribuinte está tacitamente homologada e o crédito tributário extinto, nos termos do artigo 150, § 4º e do artigo 156, inciso V, ambos do CTN.

Contudo, por força do artigo 62-A do RICARF, este Colegiado deve reproduzir a decisão proferida pelo Egrégio STJ nos autos do REsp nº 973.733/SC, ou seja, *“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.”*

No caso, relativamente ao período em apreço, a aplicação de tal regra é inquestionável, pois há pagamento de contribuições previdenciárias, sendo que a notificação fiscal de lançamento de débito envolve apenas diferenças e não os valores integrais eventualmente devidos pela empresa, inexistindo acusação pela fiscalização de dolo, fraude ou simulação.

Lançamento atingido pela decadência.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Gonçalo Bonet Allage – Relator

EDITADO EM: 04/02/2013

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Gonçalo Bonet Allage, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Maria Helena Cotta Cardozo, Marcelo Freitas de Souza Costa (suplente convocado) e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Em face de Kvaerner do Brasil Ltda., CNPJ nº 43.634.534/0001-82, foi lavrada a notificação fiscal de lançamento de débito nº 35.582.638-0 (fls. 01-59), para a exigência de contribuições previdenciárias incidentes sobre remunerações indiretas pagas aos segurados empregados da empresa, sobre as remunerações pagas aos segurados autônomos e sobre valores pagos em reclamações trabalhistas, relativamente a fatos ocorridos entre as competências 03/1996 e 12/1998.

A ciência do lançamento se deu em 09/11/2004 (fls. 01).

A 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba (PR) considerou o lançamento procedente em parte (fls. 355-362).

Por sua vez, a Terceira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF proferiu o acórdão nº 2403-00.235, que se encontra às fls. 401-405, cuja ementa é a seguinte:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/ 996 a 31/12/1998

DECADÊNCIA.CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 45.DA LEI 8.212/91. SÚMULA VINCULANTE Nº 08 DO STF.

O prazo decadencial das contribuições previdenciárias é de 05 (cinco) anos nos termos do art. 150, § 4º do CTN, independentemente de haver ou não antecipação de pagamento, por força da Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal que declara inconstitucional o art. 45 da Lei 8.212/91, dispositivo esse que previa uma decadência de 10 (dez) anos para as contribuições previdenciárias.

RECURSO VOLUNTARIO PROVIDO.

A decisão recorrida, por maioria de votos, acatou a preliminar de decadência total do crédito tributário com base no artigo 150, § 4º, do CTN. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Paulo Maurício Pinheiro Monteiro e Carlos Alberto Mees Stringari. Vencida a Conselheira Núbia Moreira Barros Mazza que aplicou ao caso o artigo 173 do CTN.

Intimada do acórdão em 09/03/2011 (fls. 405), a Fazenda Nacional interpôs, com fundamento no artigo 67 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, recurso especial às fls. 408-413, acompanhado dos documentos de fls. 414-442, cujas razões podem ser assim sintetizadas:

- a) Insurge-se a União (Fazenda Nacional) contra acórdão da 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF que reconheceu a decadência das contribuições apuradas até a competência de dezembro de 1998;
- b) O v. acórdão ora recorrido aplicou o prazo previsto no art. 150, § 4º, do CTN e acolheu a preliminar de decadência para a competência até 12/1998;
- c) No entanto, será demonstrado a seguir que não ocorreu o pagamento antecipado sobre as contribuições apuradas, motivo pelo qual deve ser empregado ao caso concreto, o prazo do art. 173, I do CTN;
- d) Assim, divergiu a Câmara *a quo*, da jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (acórdãos nºs 205-01.579 e 2301-00.253), que vem determinando a aplicação do prazo decadencial previsto no art. 173, I do CTN nas situações onde não tenha ocorrido o recolhimento antecipado sobre as rubricas lançadas, não importando pagamentos afetos a outros fatos que não são objeto da cobrança;
- e) Para o exame da ocorrência de pagamento antecipado parcial, para os fins ora colimados, afigura-se óbvia a necessidade de verificar-se se o contribuinte pagou parte do débito tributário objeto de cobrança, e não daqueles afetos a outros fatos;
- f) Com efeito, os discriminativos apresentados pela fiscalização demonstram que a antecipação do recolhimento dos tributos não ocorreu nas competências descritas no lançamento, motivo pelo qual, torna-se

necessária a aplicação do prazo decadencial previsto no art. 173, I do CTN e não do art. 150, § 4º do CTN;

- g) O § 4º do art. 150 do CTN explicita a modalidade de lançamento por homologação, segundo a qual o sujeito passivo apura o montante tributável e antecipa o pagamento;
- h) No caso, impende destacar que não se operou lançamento por homologação algum, afinal, repise-se, a contribuinte não antecipou o pagamento da contribuição lançada. É por conta disto que se procedeu ao lançamento de ofício da exação, na linha preconizada pelo art. 173, I, do CTN;
- i) O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar a combinação entre os dispositivos do art. 150, §4º e 173, I, do CTN, entende que, não se verificando recolhimento de exação e montante a homologar, o prazo decadencial para o lançamento dos tributos sujeitos a lançamento por homologação segue a disciplina normativa do art. 173 do CTN;
- j) O r. acórdão objurgado, a despeito destas ponderações e da dicção do art. 173 do CTN, aplicou o prazo de decadência quinquenal, a contar da data de ocorrência do fato gerador. Constata-se, com isso, que o aludido provimento concedeu à contribuinte uma decisão muito mais favorável do que ela obteria junto ao próprio Poder Judiciário;
- k) Conclui-se, à evidência, que deve ser reformada a r. decisão recorrida. Essa é a linha adotada pela jurisprudência majoritária no âmbito do CARF, que, em harmonia com tudo quanto exposto neste recurso, ante a inexistência de pagamento, não admite a contagem do prazo decadencial a partir do fato gerador, tal qual previsto no §4º do art. 150 do CTN;
- l) Em face do exposto, requer a União (Fazenda Nacional) seja conhecido e provido o presente recurso especial para reformar o acórdão recorrido no sentido de se afastar a decadência por ele declarada.

Admitido o recurso através do despacho nº 2400-175/2011 (fls. 444-446), a contribuinte foi intimada e, devidamente representada, apresentou contrarrazões às fls. 451-462), onde defendeu, a título de preliminar, a impossibilidade de conhecimento do recurso, na medida em que não se admite a análise de prova nesta instância especial. Quanto ao mérito, pugnou, fundamentalmente, pela manutenção do acórdão recorrido, destacando que efetuou o pagamento antecipado das contribuições que entendeu devidas.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gonçalo Bonet Allage, Relator

O Recurso Especial da Fazenda Nacional cumpre os pressupostos de admissibilidade e deve ser conhecido.

Sob minha ótica a preliminar suscitada pela empresa em sede de contrarrazões não pode prosperar, pois a discussão trazida à apreciação deste Colegiado é meramente de direito: para aplicação da regra do artigo 150, § 4º, do CTN, deve haver pagamento antecipado de contribuições previdenciárias, *lato sensu*, em determinada competência ou exige-se recolhimentos parciais das rubricas lançadas?

A questão, portanto, não envolve fatos e tenho como inaplicável ao caso a Súmula nº 07 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, invocada pela contribuinte.

Ultrapassado esse ponto, reitero que o acórdão proferido pela Terceira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção do CARF, por maioria de votos, deu provimento ao recurso para reconhecer a decadência do lançamento (fatos ocorridos até a competência 12/1998).

A recorrente insurge-se quanto à decadência e sua pretensão é no sentido de que se aplique ao caso da regra do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, em razão da alegada ausência de pagamento antecipado dos débitos objeto do lançamento.

Eis a matéria em litígio.

Segundo a legislação e de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte Administrativa, as contribuições previdenciárias em apreço são tributos sujeitos ao regime do chamado lançamento por homologação, já que cabe aos contribuintes a apuração de suas bases de cálculo e o recolhimento dos montantes devidos, submetendo, posteriormente, esse procedimento à autoridade administrativa, que deverá, homologar ou não, expressa ou tacitamente, a atividade exercida pelo obrigado.

A homologação expressa, para os tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, deve se dar no prazo de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, que ocorre em cada competência.

Ultrapassado esse prazo, sem ter sido lavrado lançamento de ofício pela autoridade administrativa, considera-se homologada tacitamente a atividade exercida pelo contribuinte e extinto o crédito tributário, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN, que prevê:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

O decurso do prazo de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, implica na homologação tácita da atividade exercida pelo contribuinte e, em razão do instituto da decadência, previsto no artigo 156, inciso V, do CTN, extingue o crédito tributário.

Considerando que o caso em apreço envolve fatos geradores ocorridos nas competências compreendidas entre 03/1996 e 12/1998 e diante do fato de que o sujeito passivo da obrigação tributária tomou ciência da notificação fiscal de lançamento de débito em 09/11/2004 (fls. 01), concluo que a decisão recorrida deve ser confirmada, pois a decadência impede a manutenção do lançamento.

Na visão deste julgador, como não se imputou à empresa as condutas de dolo, fraude ou simulação, inexistente fundamento legal que justifique a contagem do prazo decadencial da forma prevista no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Entendo que para o início da contagem do prazo decadencial relativamente aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a existência ou não de pagamento antecipado é irrelevante.

A homologação é da atividade e não do pagamento.

Esta é a minha posição a respeito da matéria.

Contudo, por força do que determina o artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, não posso deixar de reproduzir aqui o julgamento proferido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça – STJ nos autos do REsp nº 973.733/SC, cuja ementa tem o seguinte teor:

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 impositivo, 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 efetuassem 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.*

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 973.733/SC, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 18/09/2009)

Portanto, segundo o Egrégio STJ, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quando inexistir pagamento antecipado o prazo decadencial quinquenal conta-se

do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sendo que *“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 a lançamento por homologação, ...”*.

Dessa forma, torna-se importante analisar a comprovação quanto à existência ou não de pagamento de contribuições previdenciárias (não apenas dos débitos que constituem objeto do lançamento) no período em apreço, qual seja, a competência 12/1998, pois as demais estão atingidas pela decadência, ainda que se aplicasse ao caso a regra do artigo 173, inciso I, do CTN.

Necessário relembrar que a exigência está relacionada apenas a salário indireto e a pagamentos efetuados a autônomos e como decorrência de reclamatórias trabalhistas.

Nenhum outro débito foi levantado pela fiscalização.

Ainda assim é inquestionável a existência de pagamento antecipado de contribuições previdenciárias quanto à competência 12/1998, conforme evidencia a GRPS de fls. 147.

O valor recolhido, aliás, fazia parte da NFLD e foi excluído da exigência pela decisão de primeira instância.

Ademais, ainda que assim não fosse, entendo que o deslocamento da regra geral dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação do artigo 150, § 4º, do CTN para o mandamento do artigo 173, inciso I, do CTN exige da autoridade lançadora o ônus da prova de que o contribuinte não efetuou nenhum recolhimento de contribuições previdenciárias.

E isso não ocorreu.

Não se pode presumir a ausência de pagamento.

Portanto, o ensinamento jurisprudencial do Egrégio STJ não socorre a tese defendida pela recorrente.

Sendo assim, a decadência fulminou o lançamento, de modo que a decisão recorrida merece ser confirmada.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(Assinado digitalmente)

Gonçalo Bonet Allage

Processo nº 10980.009671/2007-88
Acórdão n.º **9202-002.520**

CSRF-T2
Fl. 472

CÓPIA