



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

Processo n° 10980.009737/2007-30
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-003.375 – 2ª Turma
Sessão de 18 de setembro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SENTINELA VIGILÂNCIA S/C LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/07/2005

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA NO STJ NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. REGRA DO ART. 150, §4º, DO CTN.

O art. 62-A do RICARF obriga a utilização da regra do REsp nº 973.733 - SC, decidido na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o que faz com que a ordem do art. 150, §4º, do CTN, só deva ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173 nas demais situações.

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 presente caso, existe, nos autos, evidência de recolhimento antecipado para as competências lançadas, devendo-se assim aplicar, para fins de reconhecimento de eventual decadência, o disposto no citado art. 150, § 4º, do CTN.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 29/09/2014 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 10/10/2

014 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 30/09/2014 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SA NTOS

Impresso em 13/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

EDITADO EM: 23/09/2014

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Alexandre Naoki Nishioka, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Pedro Anan Junior (suplente convocado), Gustavo Lian Haddad, Maria Helena Cotta Cardozo e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD – referente a contribuições destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração paga a segurados, correspondentes à contribuição da empresa, à contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT) e às contribuições devidas aos Terceiros.

Abrange a referida NFLD, de número 35.882.255-6 (fls. 01 a 1305), as competências de 01/1998 a 07/2005, com ciência ao sujeito passivo em 24/04/2006 (fl. 1.307).

O Acórdão nº 2.402-00.271, da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (fls. 1691 a 1699), julgado na sessão plenária de 28 de outubro de 2009, por unanimidade de votos, optou por não conhecer do recurso de ofício. Por maioria de votos, decidiu dar provimento parcial ao recurso voluntário, para, nas preliminares, declarar extintas as contribuições apuradas até a competência 11/2000, anteriores a 12/2000, pela aplicação do I, Art. 173 do CTN, com exceção das contribuições apuradas nos levantamentos DAL, FP1 e FRE, para os quais, para todas as competências até 03/2001, anteriores a 04/2001, considerou os débitos lançados como fulminados pelo efeito decadencial, dada a existência de recolhimentos considerados e a conseqüente aplicação da regra constante do § 4o, Art. 150, do CTN. No mérito, se negou provimento por unanimidade ao recurso voluntário. Transcreve-se, a seguir, ementa e a decisão do julgado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/07/2005

DECADÊNCIA

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

GFIP.

Informações prestadas em GFIP constituem-se em termo de confissão de dívida, na hipótese do seu não recolhimento.

RECURSO DE OFÍCIO NÃO CONHECIDO E RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª câmara / 2ª turma ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso de ofício. Por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para, nas preliminares, declarar extintas as contribuições apuradas até a competência 11/2000, anteriores a 12/2000, pela aplicação do I, Art. 173 do CTN, com exceção das contribuições apuradas nos levantamentos DAL, FPI e FRE, em que todas as competências até 03/2001, anteriores a 04/2001, estão extintas, pois há recolhimentos considerados e a regra aplicada foi a do § 4º, Art. 150 do CTN, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Cleusa Vieira de Souza e Rogério de Lellis Pinto, que votaram em aplicar integralmente o § 4º, Art. 150 do CTN. No mérito, foi negado provimento por unanimidade.

Contra essa decisão, a Fazenda Nacional manejou recurso especial de divergência com fulcro no art. 67, inciso II, do Regimento Interno deste CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 (fls. 1704 a 1732), onde defendeu:

a) Que o recurso de ofício deveria ser conhecido, uma vez que, na forma de decisão proferida pela 1ª. Câmara do então Segundo Conselho de Contribuintes, constante do Acórdão nº 201-71110, de 16 de outubro de 1997 (assim adotado como paradigma para esta 1ª. matéria), o valor exonerado a ser utilizado para fins de apuração dos requisitos do Recurso de Ofício deve ser aquele apurado na data da decisão administrativa, devidamente atualizado monetariamente e não o valor originário do débito, na forma adotada pelo recorrido.

Expõe, a propósito, ainda, que, segundo a Teoria do Isolamento, a lei processual nova só terá eficácia quanto aos atos processuais futuros, respeitada a eficácia dos atos já praticados na vigência da lei velha, garantindo-se, assim, o direito processual adquirido, sendo que, na época em que proferido o Acórdão Recorrido de 1ª. instância, vigia a Portaria MF nº 375, de 2001, que determinava o limite para interposição de recurso de ofício de R\$ 500.000,00 (limite abaixo do montante exonerado no âmbito do Acórdão de 1ª. instância), não havendo, assim, que se falar em aplicação dos novos requisitos trazidos pela Portaria MF nº 3, de 2008. Assim, caracterizada divergência, entendendo a Fazenda Nacional que se devia ter conhecido do referido recurso de ofício.

b) Entendeu, ainda, a Fazenda Nacional de que, para fins de aplicação do art. 150, §4º do CTN na contagem do prazo decadencial, o recolhimento parcial deve ser considerado não por levantamento, como realizado pelo vergastado, mas por rubrica, na forma

defendida pela Primeira Turma Ordinária da 3ª. Câmara da 2ª. Seção do CARF, no Acórdão nº 2301-00.218, de 05 de maio de 2009, adotado como paradigma para fins desta segunda matéria.

Propugna, assim, a recorrente pela reforma do recorrido, de forma a que: a) se a Câmara Superior de Recursos Fiscais decidir pelo conhecimento do recurso de ofício, determine o retorno dos autos para sua apreciação pelo colegiado de 2ª. instância, ou; b) caso entenda não estar superado o limite de alçada do reexame necessário, reforme o acórdão recorrido, no sentido de aplicar a regra prevista no art. 150 §4º. do CTN somente para as rubricas onde conste o lançamento de pagamentos nos levantamentos indicados no demonstrativo do débito.

O recurso especial foi admitido parcialmente por meio do despacho de fls. 1733 a 1736. Negou-se seguimento quanto à matéria de conhecimento do recurso de ofício, por não estar caracterizada a existência de identidade de situações fáticas, uma vez que, enquanto no caso do paradigma a autoridade recorrente desonerou a autuada do recolhimento de uma importância que, na data da sua decisão, estava abaixo do limite de alçada previsto no artigo 34, inciso I. do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, por outro lado, no acórdão recorrido trata-se de situação em que houve alteração na norma processual que define o limite de alçada durante o trâmite do feito.

Quanto à matéria de recolhimento por rubricas para fins de contagem do prazo decadencial, o recurso foi regularmente admitido.

Devidamente cientificada do recurso especial da Fazenda Nacional, a contribuinte não ofertou contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Relator

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade quanto à matéria admitida e, portanto, dele conheço. Faço notar que, tendo em vista a admissibilidade parcial do recurso especial da Fazenda Nacional, resume-se a matéria litigiosa à aplicação do art. 150 § 4o. do CTN para fins de contagem do efeito decadencial em determinados levantamentos objeto de lançamento, enquanto, segundo o recorrente, era de se aplicar o art. 173, I do CTN, uma vez que somente o recolhimento das rubricas objeto de lançamento caracterizaria antecipação de pagamento, ensejando a aplicação do referido art. 150, §4o., do CTN .

Mais especificamente, verifico, a partir do disposto no voto vencedor (fl. 1695) e considerando também inexistir recurso especial de iniciativa do contribuinte, que se limita agora o litígio aos débitos objeto dos levantamentos DAL, FP1 e FRE, para os quais o vergastado declarou como extintos os lançamentos realizados para as competências até 03/2001 (inclusive), a partir da aplicação do disposto no art. 150, §4º. do CTN, uma vez caracterizada a antecipação de recolhimentos, seja por se tratarem de débitos oriundos de diferenças de acréscimos legais (os quais pressupõem recolhimento, fls. 12 a 19), seja pela constatação de recolhimentos a partir dos demonstrativos de fls. 31, 32 e 50.

A propósito, a decadência dos tributos lançados por homologação é questão tormentosa que vem dividindo a jurisprudência administrativa e judicial há tempos. No âmbito dos antigos Conselhos de Contribuintes, e agora no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, praticamente todas as interpretações possíveis já tiveram seu espaço.

É notório que as inúmeras teses que versam sobre o assunto surgiram do fato do nosso Código Tributário Nacional - CTN possuir duas regras de decadência, uma para o direito de constituir o crédito tributário (art. 173), e outra para o direito de não homologar o pagamento antecipado de certos tributos previstos em lei (art. 150, §4º). Apesar de serem situações distintas, o efeito atingido é o mesmo, pois, uma vez homologado tacitamente o pagamento, o crédito tributário estará definitivamente extinto, não se permitindo novo lançamento, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Na verdade, a celeuma não está no prazo da decadência, que é de cinco anos nas duas situações, mas na data de início de sua contagem. Enquanto o art. 173 fixa essa data no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou no dia em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado, o art. 150, §4º, determina o marco inicial na ocorrência do fato gerador.

Pacificando essa discussão, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, órgão máximo de interpretação das leis federais, firmou o entendimento de que a regra do art. 150, §4º, do CTN, só deve ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art.

173, nos demais casos. Veja-se a ementa do Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux:

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 imponível, 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).

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (destaques do original)

Observe-se que o acórdão do REsp nº 973.733/SC foi submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, reservado aos recursos repetitivos, o que significa que essa interpretação deverá ser aplicada pelas instâncias inferiores do Poder Judiciário.

Recentemente, a Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, introduziu o art. 62-A no Regimento Interno do CARF - RICARF, com a seguinte redação:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Desta forma, este CARF forçosamente deve abraçar a interpretação do Recurso Especial nº 973.733 – SC, de que a regra do art. 150, §4º, do CTN, só deve ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173 nos demais casos.

A polêmica, no caso em questão, em verdade, está na existência ou não de pagamento antecipado. A propósito, faço notar, ainda, que editou este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais a Súmula nº 99, aprovada por esta 2ª Turma desta Câmara Superior em 09 de dezembro de 2013 e que assim reza:

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.

Ou seja, para fins de aplicação da Súmula supra na situação sob análise, é fundamental que se verifique se há recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte nas competências dos fatos geradores a que se referem a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo destes recolhimentos, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração, a fim de que se possa decidir pela aplicação, para fins de contagem do prazo decadencial, do disposto no art. 150, §4º, da Lei nº

5.172, de 1966 (no caso de existência de recolhimento, ainda que parcial) ou do art. 173, I do mesmo Código (no caso da inexistência de recolhimento).

Compulsando os autos, verifico, em linha com o voto vencedor do recorrido, que os elementos de fls. 12 a 19, 31, 32 e 50 são suficientes para caracterizar a existência de recolhimento de valores a título de contribuição previdenciária para as competências de 12/2000 a 03/2001. Assim, devem ser considerados como fulminados pela decadência os débitos lançados referentes a tais competências e decorrentes dos levantamentos ainda em litígio (DAL, FP1 e FRE), uma vez estabelecidas: a) a necessidade de contagem do prazo decadencial na forma estabelecida pelo art. 150, § 4º. do CTN e b) a ciência do lançamento somente ocorrida em 04/2006. Conclui-se, destarte, não haver qualquer reparo a ser feito ao Acórdão guerreado nesta seara.

Assim, diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso especial da Fazenda Nacional para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se a contagem do prazo decadencial na forma do disposto no art. 150, §4º. da Lei nº 5.172, de 1966, e o consequente reconhecimento da decadência para as competências até 03/2001 (inclusive), para os levantamentos DAL, FP1 e FRE.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos