



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

Processo n° 11095.002153/2008-61
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-005.151 – 2ª Turma
Sessão de 24 de janeiro de 2017
Matéria 67.618.4189 - CS - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS -
DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL DO ART. 173, I, DO
CTN. SÚMULA CARF N° 101
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado OPEN ASSESSORIA PROMOCIONAL E SERVICOS TEMPORARIOS
LTDA - ME

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2001

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA.
DECADÊNCIA. PRAZO DE CINCO ANOS. DISCUSSÃO DO *DIES A
QUO*.

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.

SÚMULA CARF n° 101.

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, em dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em exercício e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente em exercício), Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior, Fábio Piovesan Bozza (suplente convocado) e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional contra o acórdão nº 2301-02.221, proferido em 28/07/2011 pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF, cuja ementa e *decisum* encontram-se a seguir reproduzidos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2001

DECADÊNCIA. PRAZO DE CINCO ANOS. DISCUSSÃO DO DIES A QUO NO CASO CONCRETO.

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 (CTN). O prazo decadencial, portanto, é de cinco anos. O dies a quo do referido prazo é, em regra, aquele estabelecido no art. 173, inciso I do CTN (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado), mas a regra estipulativa deste é deslocada para o art. 150, §4º do CTN (data do fato gerador) para os casos de lançamento por homologação. Constatando-se dolo, fraude ou simulação, a regra decadencial é reenviada para o art. 173, inciso I do CTN. No caso dos autos, não foram encontrados pagamentos referentes aos fatos geradores que interessam para a discussão da decadência, logo impõe-se a aplicação da regra do art. 173, inciso I.

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Incabível a argüição de nulidade do lançamento de ofício quando este atender as formalidades legais e for efetuado por servidor competente. Quando presentes a completa descrição dos fatos e o enquadramento legal, mesmo que sucintos, de modo a atender integralmente ao que determina o art. 10 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA 4 DO CARF E ART. 34 DA LEI 8.212/91.

Em conformidade com a Súmula do CARF, é cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia Selic para títulos federais. Acrescente-se que, para os tributos regidos

pela Lei 8.212/91, o art. 34 do referido diploma legal prevê a aplicação da Taxa Selic.

EXISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DE MESMO OBJETO PARA CARACTERIZAR A RENÚNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

Conforme a 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. Se os objetos da ação judicial e do processo administrativo são distintos, então este deve prosseguir naturalmente.

Recurso Voluntário Provido em Parte Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por voto de qualidade: a) em dar provimento parcial ao recurso, para excluir, no que tange à decadência, devido a aplicação da regra expressa no I, Art. 173 do CTN, as contribuições apuradas até 12/1996, anteriores 01/1997, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes, Adriano Gonzáles Silvério e Damião Cordeiro de Moraes, que votaram em dar provimento parcial ao Recurso, pela aplicação da regra expressa no § 4º, Art. 150 do CTN; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do Relator.

Nos termos da decisão acima, o colegiado, apreciando recurso voluntário contra decisão de primeira instância, referente a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, que constituiu crédito tributário relativo a contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos a contribuintes individuais, decidiu dar provimento em parte ao recurso para reconhecer a decadência dos fatos geradores ocorridos até 31/12/1996, pelos motivos a seguir apresentados.

(a) determinou a aplicação da regra decadencial do art. 173, I, da Lei nº 7.152, de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN), por entender não ter havido, no caso, recolhimento antecipado da contribuição, nos seguintes termos:

Não contam [sic] dos autos quaisquer pagamentos feitos pela recorrente em relação aos fatos geradores considerados pela fiscalização, logo é de ser aplicada a regra decadencial do art. 173, I do CTN.

(b) realizou a contagem do prazo do art. 173, I, do CTN, a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, por entender ser essa a regra vinculante do Recurso Especial nº 973.733/SC, com efeito repetitivo, nos seguintes termos:

Não obstante nossa posição sobre os fatos geradores ocorridos em dezembro de cada ano, deixamos de aplicá-la a partir de janeiro de 2011 em virtude do conteúdo do art. 62A do Regimento deste CARF que obriga a todos os Conselheiros a reproduzir as decisões definitivas de mérito proferidas pelo STJ julgados na sistemática do art. 543C.

Assim, mesmo para fatos geradores ocorridos em dezembro de cada ano, consideraremos o dies a quo em primeiro de janeiro do ano subsequente, no caso de aplicação do art. 173, inciso I.

Cientificada da decisão, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial, requerendo a reforma do acórdão 2301-02.221, no tocante ao critério de contagem do prazo previsto pelo art. 173, I, do CTN. Alega que o prazo deveria ser contado a partir do primeiro dia do exercício subsequente àquele em que o tributo poderia ter sido lançado, em detrimento do critério utilizado pela decisão recorrida, de contagem a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao do fato gerador. Assim pediu que fosse afastada a decadência para a competência 12/1996. Apresentou como paradigma o acórdão 2401-01.759.

Foi dado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional pelo Presidente da Câmara.

Cientificado do acórdão, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do Despacho que o admitiu, o contribuinte não se manifestou no prazo regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade e, portanto, dele conheço.

A discussão cinge-se à determinação do critério jurídico de aplicação da regra decadencial veiculada pelo art. 173, I, do CTN, se: (a) a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao do fato gerador, conforme entendido pela decisão recorrida ou (b) a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o tributo poderia ter sido lançado, conforme defendido pela recorrente.

Antes de analisar a questão, porém, é importante esclarecer que não cabe mais aqui perquirir a existência ou não de pagamento antecipado, independentemente do entendimento do colegiado *a quo*, do que seria pagamento antecipado, porque foi peremptoriamente afirmada sua inexistência, sem qualquer oposição do sujeito passivo. Ora, fato afirmado por uma parte e não contradito pela outra deve ser considerado como verdadeiro pelo julgador.

Feito o esclarecimento acima, volto à análise da questão, cujo deslinde é simples, por se tratar de matéria sumulada a que os conselheiros do CARF estão vinculados. Trata-se da Súmula CARF nº 101, cujo enunciado é reproduzido abaixo:

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.

Portanto, de fato, conforme defendido pela recorrente, na hipótese de aplicação do art. 173, I, do CTN, que é o caso em questão, o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos