



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 11176.000006/2007-76
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-009.155 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 20 de outubro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado OURO VERDE LOCACAO E SERVICO S.A.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1994 a 31/07/2004

RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA ENTRE OS JULGADOS. NÃO CONHECIMENTO.

A ausência de similitude fático-jurídica entre os julgados impede o conhecimento do recurso especial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Pedro Paulo Pereira Barbosa, João Victor Ribeiro Aldinucci, Maurício Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso (suplente convocado), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício). Ausente(s) o conselheiro(a) Ana Paula Fernandes, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Marcelo Milton da Silva Risso.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, em face do acórdão 2803-000.249, de recurso voluntário, e acórdão 2803-002.757, de embargos de declaração e que foi totalmente admitido pela Presidência da 3ª Câmara da 2ª Seção, para que seja rediscutida a seguinte matéria: se o termo final do prazo de decadência previsto no art. 150, § 4º, do CTN, coincide com o início da fiscalização ou com o lançamento notificado ao contribuinte. Segue a ementa da decisão, nos pontos que interessam:

Decisão em embargos de declaração

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO.

Constatada a existência de obscuridade, omissão ou contradição no Acórdão exarado pelo CARE, correto o acolhimento dos embargos de declaração visando sanar o questionamento apontado.

COMPLEMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO.

Constatada a falta de clareza no julgado cabe complementá-lo, retificando o Acórdão.

A decisão foi assim registrada:

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração para retificar a decisão do acórdão 280300249 3ª Turma Especial para reconhecer a decadência das competências lançadas anteriores a 12/1999, ou seja, até a competência 11/1999, inclusive.

Neste tocante, em seu recurso especial, a Fazenda Nacional basicamente afirma que, uma vez iniciado o procedimento fiscal em face do contribuinte antes do prazo legal de cinco anos, não se opera a decadência. Cita como paradigma o acórdão 2301-01.568.

O sujeito passivo apresentou contrarrazões, nas quais pediu o desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

1 Conhecimento

O recurso especial é tempestivo, visto que interposto dentro do prazo legal de quinze dias (art. 68, *caput*, do Regimento Interno do CARE), mas não foi demonstrada a existência de legislação tributária interpretada de forma divergente (art. 67, § 1º, do Regimento), de forma que o recurso não deve ser conhecido.

Em situação idêntica, no PAF 19515.003809/2009-68, Relatora Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, decidiu-se que o paradigma 2301-01.568 não caracteriza divergência. Veja-se o seguinte trecho da fundamentação de seu voto, que integro ao presente como razões de decidir:

Da leitura do acórdão paradigma o que se observa é que a tese recursal trazida pela Fazenda Nacional integra apenas manifestação do relator a título de *obiter dictum*, ou seja, ao longo do seu voto o Conselheiro faz considerações gerais sobre o instituto da decadência, passando pela edição da Súmula nº 08 do STF, pelo Resp nº 973.933/SC, pela análise dos art. 150, §4º e art. 173 ambos do CTN.

Ao final de toda a sua retórica as razões de decidir do Colegiado paradigmático podem ser resumidas pela parte final do voto referente a preliminar de decadência, vejamos:

Feitas tais considerações jurídicas gerais sobre a decadência, passamos a analisar o caso concreto.

A recorrente, após ter sido excluída do SIMPLES, foi flagrada em omissão de recolhimento de contribuições previdenciárias retidas de seus empregados, bem como foram constatadas omissões em algumas GFIPs. No caso da retenção e não recolhimento, temos uma clara situação de dolo, pois se realizou o desconto dos empregados a empresa tinha conhecimento de sua obrigação de repassar tais valores ao fisco. Ao não fazê-lo agiu de forma consciente e intencional, o que caracteriza o dolo. Quanto às omissões, é fácil concluir que tudo o quanto foi omitido não fez parte da atividade do sujeito passivo que precedeu ao pagamento antecipado, não havendo, nessa parte o que homologar. Ou seja, a falta de recolhimento do tributo não decorreu de

divergência de interpretação da legislação sobre aspectos dos fatos geradores considerados pelo sujeito passivo e que estariam aguardando a homologação do fisco, mas decorreu de omissão culposa ou dolosa. Somente a ação do fisco por meio do lançamento de ofício permitiu que os fatos geradores omitidos fossem atingidos, pela tributação. Portanto, seja pela ocorrência de dolo quanto aos valores retidos e não recolhidos ou quanto à omissão nas GFIPs, temos que a regra decadencial -a ser aplicada é aquela do art. 173, inciso I do CTN.

Assim, tendo o lançamento sido cientificado em 01/08/2006, a aplicação da regra decadencial do art., 173, inciso I, resulta em excluirmos do lançamento todos os fatos geradores ocorridos até dezembro/2000, com exceção da competência 12/2000.

A própria ementa do acórdão traduz apenas de forma geral os assuntos tratados, para ao final concluir pela aplicação do art. 173, I do CTN, pela ocorrência de dolo e ainda pela ausência de pagamento:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/07/1998 a 31/08/2005 DECADÊNCIA. PRAZO DE CINCO ANOS, DISCUSSÃO DO DIES A OU0 DESNECESSÁRIA 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. O pagamento antecipado realizado só desloca a aplicação da regra decadencial para o art. 150, §4º em relação aos fatos geradores considerados pelo contribuinte para efetuar o cálculo do montante a ser pago antecipadamente, independentemente de ter ocorrido ou não o pagamento. Constatando-se dolo, fraude ou simulação, a regra decadencial é reenviada para o art. 173, inciso I do CTN. No caso dos autos, temos omissões e dolo no não pagamento das contribuições previdenciárias retidas dos empregados, o que fixa a regra decadencial no art. 173, inciso I do CTN.

Assim, enquanto o acórdão paradigma aplicou o art. 173, I do CTN, haja vista caracterização do dolo consubstanciado pelo não recolhimento de contribuições retidas dos empregados, concluindo pela decadência parcial do lançamento, considerando como termo final data da intimação do contribuinte do lançamento, o acórdão recorrido aplicou o art. 150, §4º do mesmo código, inexistindo no presente caso qualquer discussão acerca de dolo.

Ora, considerando que o próprio Relator do acórdão paradigma após destacar seu entendimento pessoal sobre tema, ou seja, após fazer "considerações jurídicas gerais sobre a decadência", encaminhou seu voto pela aplicação do artigo 173, I do CTN, a única conclusão precisa acerca do entendimento do Colegiado é a de que "caracterizada a ocorrência de apropriação indébita de contribuições previdenciárias descontadas de segurados empregados e/ou contribuintes individuais, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN".

Não é uma verdade afirmar que o entendimento de um Colegiado vai além das razões de decidir do acórdão, englobando alegações feitas pelo conselheiro relator como mero *obiter dictum*. Tal fato torna impossível a caracterização da divergência para fins de conhecimento do recurso.

2 Conclusão

Diante do exposto, voto por não conhecer do recurso especial da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci