ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 11474.000010/2007-70

CÓPIA

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

Processo nº	11474.000010/2007-70
Recurso nº	Especial do Procurador
Acórdão nº	**9202-004.440 – 2ª Turma**
Sessão de	27 de setembro de 2016
Matéria	67.618.4189 - CS - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO - PAGAMENTO APTO A ATRAIR O ART. 150, § 4º, DO CTN. SÚMULA CARF Nº 99.
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	MARISOL FRANCHISING LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2000 a 31/12/2005

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 § 2º do art. 62 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, § 4°, 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, não 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. 173, inciso I°, do CTN**.

Recurso especial conhecido e provido.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/10/2016 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 13/10/2016 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS
Impresso em 14/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer o Recurso Especial da Fazenda Nacional e, por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de conversão do julgamento em diligência, arguida pelo conselheiro Heitor de Souza Lima Junior. No mérito, por unanimidade de votos, acordam em dar provimento ao recurso. Votou pelas conclusões, quanto ao mérito, a conselheira Patrícia da Silva.

CÓPIA

(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, Gerson Macedo Guerra e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Relatório

Trata o presente processo de notificação fiscal de lançamento - NFLD DEBCAD nº 35.952.150-9, às e-fls. 02 a 65, cientificado à contribuinte em 04/12/2006 (e-fl. 101), com relatório fiscal às e-fls. 72 a 88. A notificação é referente a contribuições devidas: à Seguridade Social, correspondente à parte da empresa e do segurado empregado; ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT -; e as destinadas a outras entidades e fundos: FNDE, SESC, SENAC, INCRA e SeBRAE.

Em procedimento fiscal foi constatado que os fatos geradores, em resumo, eram os seguintes:

> a) Bolsas de estudo fornecidas em não ofertadas a todos os funcionários;
>
> b) Participação nos resultados em desacordo com a legislação de regência;
>
> c) Participação nos resultados apenas a algumas carreiras de gerência ou chefia;
>
> d) Participação nos resultados a diretores não empregados em conformidade com sua remuneração;
>
> e) Diferenças salariais pagas;
>
> f) ajudas de custo ;
>
> g) auxílio-creche.

O crédito lançado atingiu o montante de R$ 148.583,27, consolidado na data de 28/11/2006, para o período de apuração de 11/2000 a 12/2005.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/10/2016 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 13/10/2016 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS
Impresso em 14/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A NFLD foi impugnada, às e-fls. 103 a 128, em 19/12/2006. Já a 6ª Turma da DRJ/FNS, no acórdão nº 07-9.824, prolatado em 1º/06/2007, às e-fls. 151 a 161, considerou, por unanimidade, o lançamento procedente.

Inconformada, em 17/08/2007, a contribuinte, interpôs recurso voluntário, às e-fls. 164 a 181. Nesse recurso, afirma que parte do credito em litígio teria sido alcançado pela decadência, além de uma série de argumentos visando afastar as exigências relativas aos diversos fatos geradores arrolados no relatório fiscal.

O recurso voluntário foi apreciado pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento em 07/05/2009, resultando no acórdão 2401-00.182, às e-fls. 229 a 265, que tem a seguinte ementa:

> *CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - CONTRIBUIÇÕES SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA AOS SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS -SALÁRIO INDIRETO - BOLSA DE ESTUDOS - AUXÍLIO CRECHE -DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS AOS EMPREGADOS, GERENTES E ADMINISTRADORES NÃO EMPREGADOS - PARCELAS PAGAS EM DESACORDO COM A LEI ESPECÍFICA. NATUREZA REMUNERATÓRIA.*
>
> *A empresa é responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados que lhe prestaram serviços.*
>
> *Quanto a apuração da contribuição sobre os valores de participação nos lucros, auxílio creche, bolsa de estudos e entendo que uma vez estando no campo de incidência das contribuições previdenciárias, para não haver incidência é mister previsão legal nesse sentido, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da isonomia.*
>
> *Em a fiscalização não indicando a verdadeira natureza do pagamento, ou seja, porque afastado o art. 28, § 9º da Lei nº 8.212/1991. não há como manter o lançamento em relação a rubrica a ajuda de custo.*
>
> *O questionamento em juízo acerca da verba **BOLSA DE ESTUDOS** inviabiliza o conhecimento do recurso na esfera administrativa, tendo em vista que 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.*
>
> *A **PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS** deve ser paga nos termos da Lei 10.101/2000, sendo que a primeira exigência é previsão em acordo ou convenção coletiva, que no caso não restou comprovado.*
>
> *A **DESTINAÇÃO DE LUCROS AOS ADMINISTRADORES** ao contrário da distribuição de lucros ou resultados a empregados, e distribuição de lucros aos sócios, não possui previsão legal para que não constitua salário de contribuição.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/10/2016 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 13/10/2016 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS
Impresso em 14/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Na modalidade como pagos, passam os valores a constituir uma espécie de remuneração, ganho, que não encontra respaldo legal para ser excluído da base de cálculo de contribuições providenciarias.

*Com relação aos pagamentos realizados à titulo de **AUXÍLIO CRECHE**, deve ser observado os termos do parecer da procuradoria da Fazenda Nacional, PGFN/CRJ/Nº 2600/2008 - Tributário. Contribuição Providenciaria. Auxílio-Creelie. Natureza indenizatória. Não incidência.*

Nos lermos da sumula nº 310 do STJ. Verbis: O Auxilio-creche não integra o salário-de-contribuição.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008. declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de nº 8, "São inconstitucionais os parágrafo único tio artigo 5" do Decreto-lei I569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"".

No presente caso, os fatos geradores ocorreram entre as competências 11/2000 a 12/2005, a lavratura da NFLD deu-se em 28/11/2006, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido em 04/12/2006. Dessa forma, em considerando que as rubricas não eram consideradas na remuneração dos empregados, encontram-se alcançadas pela decadência qüinqüenal, em aplicando-se o art. 173 e a súmula vinculante nº 8 do STF, as contribuições até a competência 11/2000.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE

O acórdão teve o seguinte teor:

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento. I) Por unanimidade de votos, em declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 11/2000; II) Por maioria de votos, em declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 11/2001. Vencidas as Conselheiras Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira (relatora), Bernadete de Oliveira Barros e Ana Maria Bandeira, que votaram por declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 11/2000; III) Por unanimidade de votos, em declarar a nulidade do levantamento AJUDA DE CUSTO; IV) Por maioria de votos, em declarar a nulidade do levantamento AJUDA DE CUSTO por vício material. Vencida a Conselheiras Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira (relatora), Bernadete de Oliveira Barros e Ana Maria Bandeira, que votaram por declarar a nulidade do levantamento AJUDA DE CUSTO por vício formal; e V) Por unanimidade de votos, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento o levantamento referente ao AUXÍLIO CRECHE.. Designado para redigir o voto vencedor, na parte referente à decadência e quanto a nulidade declarada, o Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/10/2016 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 13/10/2016 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS
Impresso em 14/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ciente do acórdão do recurso voluntário em 06/10/2009, a Procuradoria da Fazenda Nacional manejou recurso especial de contrariedade à lei ou evidência da prova - RE, então previsto nos arts. 7º, I e 15 do antigo Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais (e-fls. 269 a 276) ao citado acórdão, em 22/10/2009. No RE, entende que a parte não unânime do acórdão aplicou a regra contida no art. 150, § 4º do CTN, mesmo inexistindo pagamento, ainda que parcial, para as contribuições exigidas, em desacordo com a norma do art. 173, inc. I, do mesmo Código, que seria a regra aplicável ao caso concreto. Argumenta também que o ônus probatório da ocorrência de pagamento antecipado seria do contribuinte e não do fisco, como entendeu a maioria no acórdão recorrido.

Requer que seja admitido o recurso para que seja reformado o acórdão recorrido, aplicando-se a decadência para as competências até 11/2000, nos termos do art. 173, inc. I, do CTN.

O RE da contribuinte foi apreciado pelo Presidente da 4ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento do CARF, por meio do despacho nº 2400-509/2009, datado de 30/10/2009, às e-fls. 277 e 278. Naquele despacho deu seguimento ao RE da Fazenda, ppis a decisão recorrida seria contrária à lei, consoante o disposto no inc. I do art. 7º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147 de 25/06/2007, aplicável ao caso em razão da regra de transição disposta no art. 4º da Portaria MF nº 256, de 22/06/2009.

Contrarrazões da contribuinte

A contribuinte foi cientificada do RE interposto pela Fazenda Nacional e do despacho de admissibilidade por meio da intimação nº 592/2009 (e-fl. 281), em 25/11/2009 (e-fl. 282) e em 10/12/2009 apresentou suas contrarrazões ao RE, às e-fls. 283 a 293, onde em suma, invoca a existência de súmula do STF para afastar a decadência com a contagem de dez anos e repisa o argumento do recorrido de que a legislação aplicável seria o art. 150, § 4º do CTN.

Por essas razões pleiteia que o RE não seja conhecido ou provido.

Requerimento da contribuinte

Em 26/02/2010, a contribuinte apresentou requerimento no qual (e-fls. 332 a 334), informa ter promovido parcelamento de parte dos débitos em litígio: Diferenças de Salários, Participação de Diretores, Participação nos Lucros - Gerentes e Ajuda de Custo, todos para os períodos de 12/2001 a 12/2005. Para os demais períodos e débitos, notificados (Bolsa de Estudos e Participação nos Lucros - Empregados) continuaria discutindo administrativamente. Assim, requer desistência do processo administrativo em curso, renunciando expressamente ao direito sobre o qual se fundamenta para as matérias arroladas.

Na mesma data, a contribuinte apresentou requerimento (e-fls. 309 a 313) de individualização de parte dos débitos mantidos no acórdão recorrido, relativa aos fatos geradores de Bolsa de Estudos, por estarem em litígio judicial, conforme já reconhecido no mesmo acórdão. Por isso, requereu a exclusão de tais valores deste processo administrativo.

Em face do requerimento de desistência parcial, o Presidente da 2ª Sessão do CARF encaminhou a informação de e-fl. 354, retornando os autos à DRF em Joinvile, para processamento do pedido, em 17/05/2010.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/10/2016 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 13/10/2016 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS
Impresso em 14/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Procedido os desmembramentos decorrentes dos pedidos e da ação judicial existente, conforme informado pela DRF em Joinvile, às e-fls. 401 e 402, retornou o processo ao CARF para apreciação do RE.

É o relatório.

Voto

CÓPIA

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

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

Verifico, a propósito, que cinge-se o litígio aos períodos de apuração objeto de lançamento que poderiam estar fulminados pelo efeito decadencial, ao se considerar a aplicação do art. 150 §4º do CTN ou, alternativamente, o art. 173, I do CTN.

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***

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/10/2016 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 13/10/2016 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS
Impresso em 14/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial qüinqüenal 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 inocorre, 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 qüinqüenal 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.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/10/2016 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 13/10/2016 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS
Impresso em 14/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A Portaria MF nº 152, de 2016, deu nova redação ao § 2º do art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria n° 343 de 09/06/2015, com a seguinte redação:

> *§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.*

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.

Por sua vez, defende a Fazenda Nacional que, a decisão *a quo* utilizou-se do art. 150 do CTN e seu § 4º, porém não haveria pagamento relativo ao período de apuração que se quer ver decaído.

A propósito, faço notar 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, § 4°, 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***.(Grifei.)

Ou seja, para fins de aplicação da Súmula supra na situação sob análise, deve haver convicção de que 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).

Comungo da posição do Procurador Fazenda quanto ao ônus probatório, o fisco apurou a existência de fatos geradores cujas respectivas contribuições não foram recolhidas, a partir disso, constituiu o crédito tributário correspondente. Caberia ao contribuinte a comprovação de fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito de a Fazenda exigir tais tributos. Não cabe ao fiscal efetuar prova negativa da existência de pagamentos quaisquer nos períodos lançados, quando ele próprio entende que os valores de pagamentos a serem considerados referir-se-iam apenas às rubricas não reconhecidas pelo autuado, o que, do ponto de vista lógico, não poderia ensejar pagamentos antecipados.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/10/2016 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 13/10/2016 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS
Impresso em 14/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Se houvesse indícios de pagamento, poder-se-ia buscar solução distinta, mas, diferentemente de outras situações, o caso em análise não contém nenhum indício de que tenham havido pagamentos, ainda que parciais, de contribuições no período em que se deseja a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN. O relatório fiscal, contém apenas uma menção à existência de pagamentos, à e-fl. 87:

> *14. Apenas para o fato gerador "Ajuda de Custo" houve recolhimentos de contribuições previdenciárias, as quais foram devidamente deduzidas dos valores aqui lançados.*

Ocorre que esse fato gerador só foi apurado para as competências de 07/2004 a 12/2005, não tendo como ser atingido pela decadência e também fora afastado no recorrido por vício material, em nada afetando a discussão do RE.

Além disso, não há qualquer indício de recolhimento relativos às competências de 11/2000 a 11/2001, seja no Discriminativo Analítico de Débito - DAD, seja no Relatório de Documentos Apresentados - RDA.

Por fim, cumpre referir que entendo não caber a conversão do processo em diligência, para verificação da existência de pagamentos antecipados do crédito, que possam atrair a regra decadencial do art. 150, § 4º do CTN. Isso porque não houve sequer, por parte da recorrida, alegação da existência de pagamentos antecipados que a recorrente expressamente afirma não terem ocorrido. Penso que, se a recorrida, pelo menos, afirmasse a existência dos referidos pagamentos, caberia ao fisco demonstrar, em seus sistemas, sua inexistência, restando inaplicável o disposto no art. 37 da Lei nº 9784/1999:

> *Art. 37.* ***Quando o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo*** *ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias.*

(Grifos na transcrição)

Por isso, não havendo prova de recolhimentos naqueles períodos, entendo que o critério de contagem do prazo decadencial só pode ser aquele do art. 173, inc. I, do CTN, que é a regra geral de decadência. Destarte, tendo a fiscalização constituído o crédito previdenciário com a devida ciência da contribuinte em 04/12/2006, a exigência fiscal atingiria as contribuições até a competência de 11/2000.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/10/2016 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 13/10/2016 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS
Impresso em 14/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso especial da Fazenda Nacional para, dar-lhe provimento, reformando o acórdão recorrido, no tocante ao prazo decadencial, para aplicar-se a sua contagem na forma do disposto no art. 173, inciso I, da Lei nº 5.172, de 1966, o que afasta a decadência dos períodos de apuração posteriores a competência de 11/2000.

CÓPIA

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/10/2016 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 13/10/2016 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS
Impresso em 14/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA