



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 12045.000329/2007-18
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-008.110 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 21 de agosto de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado USINAS ITAMARATI S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/1997 a 31/01/1999

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL.

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. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional CTN. Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4º, do CTN.

Aplicação súmula CARF 99.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento para afastar a decadência a partir da competência 12/1997, inclusive.

(Assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Luciana Matos Pereira Barbosa (suplente convocada), Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Maurício Nogueira Righetti, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da

Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício). Ausente a conselheira Patrícia da Silva, substituída pela conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa.

Relatório

O presente Recurso Especial trata de pedido de análise de divergência motivado pela Fazenda Nacional face ao acórdão 206-01.693, proferido pela 6ª Câmara / 2ª Conselho de Contribuintes.

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização, que de acordo com o Relatório Fiscal, de fls. 78 a 80, tem como fato gerador as remunerações pagas aos segurados empregados das empresas prestadoras de serviços na área de Construção civil, arroladas no Relatório de Fatos Geradores, de 43/60, uma vez que a defendente, na qualidade de Responsável Solidária, conforme o contido no art. 30 inciso VI da Lei 8 212/91, não se eximiu dessa responsabilidade através das prerrogativas legais previstas. Relatou a fiscalização ao processo que as remunerações foram apuradas por aferição indireta, através da utilização do percentual de 40% sobre o valor bruto das notas fiscais/faturas emitidas pelas empresas contratadas, dado ao não recolhimento prévio devido pelas empresas contratadas por ocasião do pagamento das citadas notas fiscais/faturas de prestação de serviços. O crédito totalizou o montante de R\$ 760.717,05, consolidado à época do lançamento, que se consumou em 27/11/2003.

O Contribuinte apresentou a impugnação, às fls. 82/957.

A Secretaria da Receita Previdenciária, através da Decisão-Notificação nº 10.401/0287/2004, às fls. 150/164, julgou pela improcedência da defesa administrativa apresentada.

O Contribuinte apresentou **Recurso Voluntário** às fls. 169/184 e 220/234.

A 6ª Câmara do 2ª Conselho de Contribuintes, às fls. 226/238, **DEU PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário, para reconhecer a decadência das contribuições apuradas até 11/98 e anular o remanescente do lançamento. A Decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/1997 a 31/01/1999

Tendo em vista a declaração da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos RE's ifs 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que fora aprovada Súmula Vinculante 08, disciplinando a matéria.

Temo inicial: (a) Primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, 1); (b) Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4').

No caso, trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação e houve antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 150, § 4º do CTN.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/1997 a 31/01/1999

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - CIÊNCIA A TODOS OS SOLIDÁRIOS
- INOCORRÊNCIA - NULIDADE.

Recebida a notificação do débito, a empresa ou segurado terá o prazo de 15 dias para apresentar defesa.

Para que todos os solidários possam exercer o direito de defesa, cópia do documento de constituição do crédito previdenciário e anexos deverão ser remetidos a todos os responsáveis solidários pelo pagamento do crédito.

Com o objetivo de preservar o sigilo fiscal dos sujeitos passivos não é possível o encaminhamento de notificação que contenha lançamentos de contribuições de diversos prestadores num mesmo documento.

Processo Anulado.

Às fls. 242/244, a Fazenda Nacional apresentou **Embargos de Declaração**, alegando omissão e contradição no acórdão embargado, os quais restaram **rejeitados**, conforme despacho de fls. 247/248.

Às fls. 251/264, a Fazenda Nacional interpôs **Recurso Especial**, arguindo, divergência jurisprudencial acerca das seguintes matérias: 1. **Decadência - contada na forma prevista no art. 173, I, e não no art. 150, § 4º, ambos do CTN.** Aduz a União que no acórdão paradigma, ao analisar a contagem do prazo decadencial de tributo sujeito a lançamento por homologação, firmou o entendimento de que, segundo a literalidade do art. 150, § 4º, a fiscalização tem o prazo de 5 cinco para se pronunciar sobre o pagamento antecipado, **a partir da ocorrência do fato gerador**. Sob tal perspectiva, o aludido órgão julgador deixa clara sua posição de que o pronunciamento em questão ocorre quando a administração tributária inicia a fiscalização, ou seja, uma vez iniciado o procedimento fiscal em face do contribuinte antes do prazo legal de cinco anos, não se opera a decadência. Diversamente, **o acórdão recorrido aplicou a regra contida no artigo 150, §4º do CTN, mesmo inexistindo pagamento, ainda que parcial, para as contribuições exigidas**; portanto, considera a ciência do lançamento como o pronunciamento tratado na norma referida, de modo que declara a decadência das contribuições apuradas até novembro de 1998. Entretanto, **a regra contida no artigo 173, I, do CTN é regra geral cuja aplicação, segundo a jurisprudência do STJ (RESP 973.733/SC), ao caso concreto deve prevalecer, em razão da ausência de pagamentos feitos pelo contribuinte**, conforme Discriminativo Analítico de Débito –DAD de fl. 05/08. 2. **Ausência de Nulidade**. Nesse caso a União alega que, conforme o acórdão paradigma colacionado, o fato de ter se operado naquele feito a intimação do contribuinte de direito e do responsável solidário não teve o condão de modificar a tese amplamente exposta e acolhida *in totum*, sem ressalvas, pelo colegiado: a de que tratando-se de solidariedade, o credor, no caso, o Fisco, detém a prerrogativa

de exigir o crédito tributário de qualquer um dos co-obrigados. Como consequência, entendeu pela desnecessidade de intimar contribuinte e responsável solidário do lançamento.

Ao realizar o Exame de Admissibilidade do Recurso Especial interposto pela União, às fls. 267/275, a 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, **DEU PARCIAL SEGUIMENTO** ao recurso, restando admitida a divergência em relação apenas à seguinte matéria: **Decadência - contada na forma prevista no art. 173, I, e não no art. 150, § 4.º, ambos do CTN.**

Em sede de reexame de admissibilidade, às fls. 276/278, o Despacho de Admissibilidade foi mantido em sua integralidade.

A Fazenda Nacional restou tomou ciência e nada requereu, conforme fl. 280.

O Contribuinte foi cientificado do Acórdão e da admissibilidade do Recurso Especial da União à fl. 285, mantendo-se inerte, vindo conclusos os autos para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Paula Fernandes - Relatora

DO CONHECIMENTO

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto, merece ser conhecido.

DO MÉRITO

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização, que de acordo com o Relatório Fiscal, de fls. 78 a 80, tem como fato gerador as remunerações pagas aos segurados empregados das empresas prestadoras de serviços na área de Construção civil, arroladas no Relatório de Fatos Geradores, de 43/60, uma vez que a defendente, na qualidade de Responsável Solidária, conforme o contido no art. 30 inciso VI da Lei 8 212/91, não se eximiu dessa responsabilidade através das prerrogativas legais previstas. Relatou a fiscalização ao processo que as remunerações foram apuradas por aferição indireta, através da utilização do percentual de 40% sobre o valor bruto das notas fiscais/faturas emitidas pelas empresas contratadas, dado ao não recolhimento prévio devido pelas empresas contratadas por ocasião do pagamento das citadas notas fiscais/faturas de prestação de serviços. O crédito totalizou o montante de R\$ 760.717,05, consolidado à época do lançamento, que se consumou em 27/11/2003.

O Acórdão recorrido deu provimento Recurso Ordinário.

O Recurso Especial, apresentado pela Fazenda Nacional trouxe para análise a seguinte divergência: **Decadência - contada na forma prevista no art. 173, I, e não no art. 150, § 4.º, ambos do CTN.**

I - DECADÊNCIA

Pois bem, para tratar da decadência do direito da Fazenda Nacional em lançar de ofício o imposto em questão é preciso analisar o fato gerador deste tributo. No presente caso trata-se de Contribuição Previdenciária, cujo auto de infração discute o descumprimento de obrigação principal, a empresa recorrente deixou de recolher a contribuição devida sobre a remuneração de seus empregados.

Estamos tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, onde parte da obrigação foi omitida pelo contribuinte e lançada de ofício pela Receita Federal, ensejando a dúvida entre a aplicação do disposto no art. 150, §4 ou 173, I, do CTN. Para elidir esta discussão necessário se faz que se observem outros requisitos.

Contudo, embora minha simpatia com a tese esposada pela Fazenda Nacional no tocante a aplicação do art. 173, I, nos casos de lançamento de ofício, no caso em tela, por força do artigo 62 do RICARF havendo orientação firmada no RE 973.733-SC, me filio ao atual entendimento do STJ, **no qual ficou definido que havendo o adiantamento de pelo menos parte do pagamento do imposto, este atrai a aplicação do art. 150, § 4 do CTN.**

Observe-se a Ementa do referido julgado:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ICMS. 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. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. (RECURSO REPETITIVO - RESP 973.733-SC). Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 02/03/2010 Data da Publicação/Fonte DJe 16/03/2010

1. O tributo sujeito a lançamento por homologação, em não ocorrendo o pagamento antecipado pelo contribuinte, incumbe ao Fisco o poder-dever de efetuar o lançamento de ofício substitutivo, que deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

(...)

3. Desta sorte, como o lançamento direto (artigo 149, do CTN) poderia ter sido efetivado desde a ocorrência do fato gerador, **é do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária que se conta o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, na hipótese, entre outras, da não ocorrência do pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, independentemente da data extintiva do direito potestativo de o Estado rever e homologar o ato de formalização do crédito tributário efetuado pelo contribuinte ...**

(...)

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o julgamento do Recurso Especial nº 973.733/SC, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 6. Agravo regimental desprovido.

A doutrina também se manifesta neste sentido:

O prazo para homologação é, também, o prazo para lançar de ofício eventual diferença devida. O prazo deste § 4º tem por finalidade dar segurança jurídica às relações tributárias. Ocorrido o fato gerador e efetuado o pagamento pelo sujeito passivo no prazo do vencimento, tal como previsto na legislação tributária, tem o Fisco o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para emprestar definitividade a tal situação, homologando expressa ou tacitamente o pagamento realizado, com o que chancela o cálculo realizado pelo contribuinte. **É neste prazo para homologação que o Fisco deve promover a fiscalização, analisando o pagamento efetuado e, no caso de entender que é insuficiente, fazer o lançamento de ofício através da lavratura de auto de infração, em vez de cancelá-lo pela homologação.** Com o decurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador, portanto, ocorre a decadência do direito do Fisco de lançar eventual diferença. - A regra do § 4º deste art. 150 é regra especial relativamente à do art. 173, I, deste mesmo Código. E, havendo regra especial, prefere à regra geral. Não há que se falar em aplicação cumulativa de ambos os artigos, conforme se pode ver em nota ao art. 173, I, do CTN”. (PAULSEN, Leandro, 2014). Grifo nosso.

Embora o contribuinte tenha de fato omitido parte das receitas em sua declaração e isso tenha ensejado o lançamento de ofício, é preciso que se observe **se houve adiantamento do pagamento do imposto devido ou de parte dele.**

Nessa perspectiva, cumpre enfatizar que o cerne da questão aqui debatida reside na **análise da existência de pagamento antecipado de parte da contribuição exigida**, cujo reconhecimento tem a aptidão de atrair a incidência do art. 150, § 4.º, do CTN. Em não havendo tal antecipação de pagamento, a aplicação do art. 173, I, do CTN é impositiva.

Para o exame da ocorrência de pagamento antecipado parcial, para os fins ora pretendidos, afigura-se óbvia a necessidade de se verificar se o contribuinte pagou parte do débito tributário objeto de cobrança, e não daqueles afetos a outros fatos.

O acórdão recorrido reconheceu que as contribuições vertidas aos Cofres Públicos sobre a folha de pagamento tanto da parcela dos segurados como da cota patronal, que embora parciais aproveitam as competências em discussão como salário indireto.

No caso em tela, trata-se de pagamento que exige a retenção – obrigação da empresa pela substituição tributária, neste caso os pagamentos referentes a folha de pagamento não podem ser aproveitadas.

No caso em tela, observo que houve a nulidade do auto de infração por falta de intimação dos devedores solidários, de modo que, afastada a decadência nos termos requeridos pela Fazenda Nacional, fls. 03, afastando a decadência a partir da competência 12/1997.

Diante do exposto conheço do Recurso Especial da Fazenda Nacional para no mérito dar-lhe provimento para afastar a decadência a partir da competência 12/1997, inclusive.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes