



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

Processo n° 12269.001458/2008-80
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-004.476 – 2ª Turma
Sessão de 28 de setembro de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL.
Interessado CHANCE MASTER ASSESSORIA DE RECURSOS HUMANOS LTDA.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2005

DECADÊNCIA. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA NO STJ NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. REGRA DO ART. 173, I, DO CTN, APENAS QUANDO EXISTIR PAGAMENTO PARCIAL.

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 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.

Em se tratando de lançamento de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, não há que se falar em recolhimento do imposto referente às competências objeto de lançamento. Assim, aplicável a tais períodos a regra do art. 173, I do CTN, Desta forma, tendo a ciência do lançamento ocorrido em 17/06/2008, deve-se declarar a decadência somente para os fatos geradores ocorridos até a competência 11/2002 (inclusive) .

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, no mérito, em dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior e Gérson Macedo Guerra.

Relatório

Em litígio, o teor do Acórdão nº 2403-00.999, prolatado pela 3ª Turma Ordinária da 4ª. Câmara da 2ª Seção de Julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais na sessão plenária de 20 de janeiro de 2012 (e-fls. 160 a 168). Ali, por maioria de votos, deu-se parcial provimento ao Recurso Voluntário para reconhecer a decadência das competências 11/2003 e anteriores, na forma de ementa e a decisão a seguir:

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2005

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. GFIP ENTREGUE COM ERRO NO PREENCHIMENTO. PRELIMINAR DE NULIDADE.

Ocorre a decadência com a extinção do direito pela inércia de seu titular, quando sua eficácia foi, de origem, subordinada à condição de seu exercício dentro de um prazo prefixado, e este se esgotou sem que esse exercício tivesse se verificado. As edições da Súmula Vinculante nº 8 exarada pelo Supremo Tribunal Federal STF e da Lei Complementar nº 128 de dezembro de 2008, artigo 13, I, “a ” determinaram que são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Apresentar GFIP com erro de preenchimento no campo Retenção, constitui infração à legislação previdenciária.

Os requisitos formais do auto de infração são aqueles que estão listados no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, os quais estão presentes no caso em exame, não havendo motivo para a nulidade do lançamento.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Decisão: nas preliminares por maioria de votos, em reconhecer a decadência das competências 11/2003 e anteriores, conforme art 150, § 4º do CTN. Vencido o Conselheiro Paulo Mauricio

Pinheiro Monteiro que votou pela aplicação da regra do art 173, I. Votou pelas conclusões o Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari.

Enviados os autos à Procuradoria da Fazenda Nacional em 21/03/2012 (e-fl. 169) esta apresenta, em 04/04/12 (e-fl. 181), Recurso Especial (e-fls. 171 a 180), com fulcro no art. 67 do anexo II ao Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais aprovado pela Portaria MF n.º. 256, de 22 de julho de 2009, então em vigor quando da propositura do pleito recursal.

Alega-se, no pleito, divergência em relação ao decidido pela 2ª. Turma desta Câmara Superior, através do Acórdão 9202-00.472, prolatado em 14/09/2010 e, ainda, em relação ao decidido pela 2ª. Turma Ordinária da 4ª. Câmara deste CARF, através do Acórdão 2402-00.182, prolatado em 27 de outubro de 2009, de ementas e decisões a seguir transcritas.

Acórdão 9202-00.472

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Exercício: 1996

AUTO DE INFRAÇÃO - PENALIDADE DECORRENTE DO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DECADÊNCIA.

O prazo decadencial aplicável à exigência de multa pelo preparo inadequado de folhas de pagamento é aquele previsto no artigo 173, inciso I, do CTN, ou seja, tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Lançamento que envolve as competências 04/1995 e 05/1995, cuja ciência ocorreu em 07/12/2005, está atingido pela decadência. Recurso especial provido.

Decisão: por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso

Acórdão 2402-00.182

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 16/08/2006

GFIP. DADOS RELACIONADOS AOS FATOS GERADORES. INFRAÇÃO.

Constitui infração, punível na forma da Lei, a apresentação de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme disposto na Legislação.

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.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Decisão: por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para, nas preliminares, excluir do cálculo da multa as contribuições apuradas até a competência 11/2000, anteriores a 12/2000, vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto e Cleusa Vieira de Souza, que votaram pela aplicação do § 4º, Art. 150 do CTN. Quanto ao mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para que se recalcule a multa conforme a Lei 11.941/2009, a fim de utilização do novo cálculo, caso seja mais benéfico à recorrente, nos termos do voto do relator.

Em linhas gerais, argumenta a Fazenda Nacional em sua demanda quanto à decadência, que:

a) que não houve pagamento antecipado, mesmo porque se trata de auto de infração (penalidade), cujo lançamento será sempre de ofício, não por homologação. Por conta disso, aplica-se como termo inicial da decadência o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Entende que a correta aplicação do decidido no âmbito do REsp 973.733/SC pelo Superior Tribunal de Justiça levaria à aplicação do referido art. 173, na forma do decidido inclusive em aresto da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

b) Ressalta que não existe dispositivo legal que autorize deslocar o termo inicial de decadência para o fato gerador e, que, assim, estaria decaído tão somente o período anterior a 11/2002 (inclusive), uma vez que a ciência do lançamento se deu em 12/06/2008.

Requeru, assim, o conhecimento e o provimento do recurso para que fosse mantido o lançamento

Encaminhados os autos à autuada para fins de ciência, ocorrida em 25/09/2012 (e-fl. 189), a contribuinte ficou inerte quanto à apresentação de contrarrazões e/ou Recurso Especial de sua iniciativa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior, Relator

Pelo que consta no processo quanto a sua tempestividade, às devidas apresentações de paradigmas e indicação de divergência, o recurso atende aos requisitos de admissibilidade e, assim, dele conheço.

Passo à análise de mérito.

De se notar, para fins do deslinde da questão, a vinculação deste CARF às decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça quando submetidas ao regime do art. 543-

C do Código de Processo Civil, a partir do disposto no art. 62, §2º. do anexo II ao Regimento Interno deste Conselho em vigor, aprovado pela Portaria MF nº. 343, de 09 de junho de 2015:

RICARF

Art. 62. (...)

(...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Assim, ainda que se admita que a questão relativa à contagem do prazo decadencial é bastante tormentosa (daí a adoção de diversas interpretações relativas à matéria no âmbito deste Conselho), de se reconhecer que o Superior Tribunal de Justiça – STJ, órgão máximo de interpretação das leis federais, recentemente pacificou, sob a sistemática de recursos repetitivos, o entendimento no sentido 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, I nos demais casos.

Reproduz-se, a seguir, a ementa do Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, repita-se devidamente submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, sendo, assim, referido *decisum*, repita-se, de observância obrigatória neste CARF, a partir do disposto no art. 62, §2º. do anexo II ao Regimento Interno deste Conselho em vigor, aprovado pela Portaria MF nº. 343, de 09 de junho de 2015. Reza a decisão :

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)

Desta forma, ao adentrar o mérito da questão, este CARF forçosamente deve abraçar a interpretação do Recurso Especial nº 973.733/SC supra, no sentido de que a regra do art. 150, §4º, do CTN, repita-se, 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.

No caso em questão, em se tratando de lançamento de penalidade decorrente de descumprimento de obrigação acessória (erro no preenchimento de GFIP), cediço, em meu entendimento, que se está diante de caso onde a lei não prevê qualquer pagamento antecipado da exação, visto que totalmente incompatível com sua natureza.

Assim, não há que se falar, aqui, em lançamento por homologação, se tratando o presente lançamento, para fins de contagem de prazo decadencial, de obrigação tributária autônoma em relação à eventual obrigação principal constituída em NFLD. Destarte, de se realizar a contagem do prazo decadencial na forma disposta pelo art. 173, I da Lei nº. 5.172 de 25 de outubro de 1966 (CTN).

Processo nº 12269.001458/2008-80
Acórdão n.º **9202-004.476**

CSRF-T2
Fl. 200

Desta maneira é que, mais especificamente, considerando-se que, *in casu*, a ciência do auto se deu em 17/06/2008 (e-fl. 124), só restam alcançadas pela decadência as competências até 11/02 (inclusive).

Diante do exposto, voto por dar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, a fim de que se aplique na contagem do prazo decadencial o art. 173, I do CTN, devendo-se, assim, afastar a decadência para todos os fatos geradores ocorridos da competência 12/2002 (inclusive) até 11/2003 (inclusive).

É como voto.

(assinado digitalmente)
Heitor de Souza Lima Junior