



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

Processo nº 13839.003488/2007-09
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-005.375 – 2ª Turma
Sessão de 26 de abril de 2017
Matéria 67.618.4189 CS - CONTRIBUIÇÕES - PREVIDENCIÁRIAS
DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO TERMO INICIAL DO ART. 173, I, DO
CTN. SÚMULA CARF Nº 101.
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CLUBE DE CAMPO FAZENDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2002

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 nº 101.

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.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em exercício e Relator.

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

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração AI - NFLD DEBCAD nº 37.032.762-4, à e-fl. 02, cientificado à contribuinte acima qualificada, em 29/08/2007, com relatório fiscal às e-fls. 35 a 40.

O lançamento visou à constituição de créditos de contribuições devidas à Seguridade Social, decorrentes de retenções previdenciárias, efetuadas pela Sociedade na condição de tomador de serviços, incidentes, à razão de 11%, sobre o valor das notas fiscais de prestadores de serviços.

O crédito lançado atingiu o montante de R\$ 114.757,54, consolidado na data de 27/08/2007, para o período de apuração de 01/02/1999 a 31/12/2002.

A NFLD foi impugnada, às e-fls. 43 a 56, em 28/09/2007. Já a 12ª Turma da DRJ/SPOI, no acórdão nº 16-17.264, prolatado em 27/05/2008, às e-fls. 112 a 119, considerou procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido.

Inconformada, em 10/07/2008, a contribuinte, interpôs recurso voluntário - RV, às e-fls. 123 a 137, argumentando, em síntese que:

- haveria extinção dos créditos tributários exigidos em face da decadência do direito de o fisco constituí-los, tomando por base a regra decadencial do § 4º do art. 150 do CTN;
- extintos os créditos tributários lançados, deve ser determinado o arquivamento da representação para fins penais a eles correspondente.

O recurso voluntário foi apreciado pela 3ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento em 29/09/2011, resultando no acórdão 2803-01.208, às e-fls. 205 a 212, que tem a seguinte ementa:

LANÇAMENTO DE DÉBITO NFLD. DECADÊNCIA. INCIDÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 08, DO STF. RETENÇÃO DE ONZE POR CENTO DO VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA. DESCUMPRIMENTO. CARACTERIZAÇÃO DA FALTA SOBRE PARTE DO LANÇAMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991.

2. No caso destes autos deve-se aplicar a regra disposta no inciso I do art. 173 do CTN. Portanto, encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial os fatos geradores apurados pela fiscalização relativamente às competências de 02/1999 até 12/2001, inclusive.

3. As empresas são obrigadas por força de lei a reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura, na contratação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra e / ou

empreitada, e recolher a importância retida em nome da empresa prestadora de serviços, inteligência do artigo 31 da Lei nº 8.212/91.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

O acórdão teve o seguinte teor:

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a). Estão decadentes as competências de 02/1999 até 12/2001, inclusive, restando íntegras para o lançamento, as competências de 01/2002 até 12/2002, tudo em conformidade com as disposições contidas no inciso I do art. 173 do CTN.

RE da Fazenda Nacional

Intimada, em 26/10/2011 (e-fl. 214), a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional interpôs, às e-fls. 215 a 234, recurso especial de divergência - RE ao citado acórdão, em 24/11/2011, entendendo que o aresto diverge de entendimento firmado no CARF no tocante à decadência, com efeito sobre a competência de 12/2001. Diverge o recorrido em não proceder à contagem do prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao que poderia ser efetuado o lançamento, entendimento exposto nos acórdãos paradigmas nº 2401-01.759 e nº 2302-001.180 que levariam à manutenção do período de apuração de 12/2001 entre os alcançados pela fiscalização.

Em sua fundamentação, a Procuradora reafirma a contagem do prazo decadencial pelo art. 173, inc. I, do CTN, seja pela prévia falta de pagamento de contribuições, seja pela existência de prática, em tese, do ilícito fiscal de apropriação previdenciária nos termos do art. 168-A do Código Penal, haja vista que as contribuições lançadas são referentes a retenções, pela alíquota de 11%, efetuadas pela Sociedade sobre a base de cálculo das notas fiscais dos prestadores de serviços e que não foram recolhidas até o encerramento da ação fiscal.

Por fim, requer que o RE seja conhecido e provido para que seja reformado o acórdão para que siga o entendimento esposado no paradigma, mantendo-se a integralidade do lançamento, sobretudo da competência de dezembro de 2001.

O RE da Procuradora foi apreciado pelo então Presidente da 3ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento do CARF, nos termos dos arts. 67 e 68 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria nº 256 de 22/06/2009, por meio do despacho nº 2300-294/2013, às e-fls. 266 a 269, em 23/04/2013, entendendo ele por lhe dar seguimento, no tocante à divergência exposta, em face do cumprimento dos requisitos regimentais.

Contrarrrazões da contribuinte

A contribuinte foi cientificada (e-fl. 271) do acórdão nº 2803-01.208, do RE interposto pela Fazenda Nacional e do despacho de admissibilidade deste, em 13/06/2014 (e-fl. 272), tendo apresentado contrarrrazões em 24/06/2014, às e-fls. 274 a 278.

Em seu contra-arrazoado, argumenta que o acórdão recorrido atendeu à Súmula Vinculante nº 08 do STF, a qual vincula as decisões do CARF, e que também descabe recurso especial de divergência contra acórdão que aplique Súmula do CARF ou com base em paradigma cuja tese haja sido superada quando da sua interposição.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

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

De início, cabe ressaltar que o contra-arrazoado da contribuinte não trouxe argumentos suficientes para que não se aprecie o RE da Fazenda, pois a Súmula Vinculante nº 08 do STF não trata da contagem do prazo decadencial do art. 173 do CTN, mas sim da inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que definia como decenal prazo decadencial para a exigência de créditos relativos à previdência social. Além disso, os paradigmas citados no RE não se encontram superados e inexistente menção a qualquer súmula do CARF que trate de decadência no acórdão recorrido.

A discussão sobre a decadência 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 em sede de contrarrazões. 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, fazendo com que não tenha havido decadência relativamente ao período de apuração de dezembro de 2001.

Conclusão

Processo nº 13839.003488/2007-09
Acórdão n.º **9202-005.375**

CSRF-T2
Fl. 316

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional para que se reforme o acórdão recorrido, considerando não decaído o direito de constituição do crédito tributário relativo aos fatos ocorridos em dezembro de 2001.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos