



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13857.000885/2007-01
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2402-004.013 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de março de 2014
Matéria DECADÊNCIA E DESISTÊNCIA RECURSO VOLUNTÁRIO
Recorrentes UNIMED SÃO CARLOS - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/01/2007

RECURSO DE OFÍCIO. NEGADO.

Quando a decisão de primeira instância está devidamente consubstanciada no arcabouço jurídico-tributário, o recurso de ofício será negado.

DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA PARCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE ARTIGOS 45 E 46 LEI 8.212/1991. SÚMULA VINCULANTE STF.

De acordo com a Súmula Vinculante 08 do STF, os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência o que dispõe o § 4º do art. 150 ou art. 173 e incisos do Código Tributário Nacional, nas hipóteses de o sujeito ter efetuado antecipação de pagamento ou não.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

O lançamento foi efetuado com a cientificação ao sujeito passivo em 30/10/2007. Os fatos geradores ocorreram entre as competências 01/1997 a 01/1997, o que fulmina em parte, até a competência 09/2002, o direito do Fisco de constituir o lançamento, nos termos art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN).

RECURSO VOLUNTÁRIO. NÃO CONHECIDO.

Em decorrência da falta de interesse de agir superveniente, não se conhece do recurso voluntário.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DESISTÊNCIA DE RECURSO VOLUNTÁRIO. HOMOLOGAÇÃO.

Formalizada, expressamente, a desistência do recurso pela Recorrente, em virtude de pedido de parcelamento excepcional, deve ser homologado o referido ato, não se conhecendo do apelo voluntário.

Recursos de Ofício Negado e Voluntário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, não conhecer do recurso voluntário e homologar a desistência do recorrente.

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente

Ronaldo de Lima Macedo - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Carlos Henrique de Oliveira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Thiago Taborda Simões.

Relatório

Trata-se de lançamento fiscal decorrente do descumprimento de obrigação tributária principal, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais, concernente à contribuição previdenciária desses segurados, não descontada em época própria, e à parcela patronal, incluindo as contribuições para o financiamento das prestações concedidas em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/GILRAT) e as contribuições destinadas a outras Entidades/Terceiros, para as competências 01/1997 a 01/2007.

O Relatório Fiscal informa que os valores apurados foram extraídos das folhas de pagamento.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 30/10/2007 (fls. 01).

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 1519/1613), alegando, em síntese, que cumpriu a legislação de regência e, com isso, a autuação é improcedente.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Ribeirão Preto/SP – por meio do Acórdão 14-24.874 da 7ª Turma da DRJ/RPO (fls. 3213/3229) – considerou o lançamento fiscal improcedente em parte, eis que exonerou os valores lançados até a competência 09/2002, inclusive, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, e interpôs o reexame necessário (recurso de ofício).

A Notificada apresentou recurso voluntário, manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados e no mais efetua repetição das alegações da peça de impugnação.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Araraquara/SP encaminha os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para processamento e julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

DO RECURSO DE OFÍCIO:

Recurso tempestivo. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

O processamento de recurso de ofício está condicionado ao requisito consubstanciado no fato do valor exonerado ser superior à alçada prevista em ato do Ministro da Fazenda.

O limite foi estabelecido pela Portaria MF nº 03, de 3 de janeiro de 2008, publicada em 7 de janeiro de 2008, conforme se verifica do trecho abaixo transcrito:

Art. 1º. O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

No caso em questão, trata-se de lançamento superior ao valor da alçada, razão pela qual o recurso de ofício deve ser conhecido.

Pelos motivos fáticos e jurídicos a seguir delineados, entendo que a decisão recorrida não merece reparo.

O presente crédito previdenciário refere-se ao lançamento de obrigação tributária principal, abrangendo as competências 01/1997 a 01/2007, e foi efetuado com amparo no art. 45 da Lei 8.212/1991.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, negou provimento aos mesmos por unanimidade, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei 8.212/91.

Na oportunidade, os ministros ainda editaram a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, a qual transcrevo abaixo:

Súmula Vinculante nº 08: “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”.

É necessário observar os efeitos da súmula vinculante, conforme se depreende do art. 103-A, *caput*, da Constituição Federal que foi inserido pela Emenda Constitucional 45/2004, *in verbis*:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional,

aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (g.n.)

Da leitura do dispositivo constitucional, pode-se concluir que, a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

O Código Tributário Nacional trata da decadência no artigo 173, abaixo transcrito:

Art. 173. *O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo Único. *O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.*

Por outro lado, ao tratar do lançamento por homologação, o Códex Tributário definiu no art. 150, § 4º o seguinte:

Art. 150. *O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Entretanto, tem sido entendimento constante em julgados do Superior Tribunal de Justiça, que nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

Se, no entanto, o sujeito passivo não efetuar pagamento algum, nada há a ser homologado e, por consequência, aplica-se o disposto no art. 173 do CTN, em que o prazo de cinco anos passa a ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Para corroborar o entendimento acima, colaciono alguns julgados no mesmo sentido:

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 173, I, E 150, § 4º, DO CTN.

1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual 'o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado'.

2. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação – que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

3. No caso concreto, o débito é referente à contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. É aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.” (AgRg nos EREsp 216.758/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.4.2006)

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR. SUSPENSÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), que é de cinco anos.

2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.

Omissis.

4. Embargos de divergência providos.” (EREsp 572.603/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.9.2005)

Assim, para que possamos identificar o dispositivo legal a ser aplicado no presente processo, seja o art. 173 ou art. 150 do CTN, devemos identificar a natureza das contribuições previdenciárias omitidas para que, só assim, possamos declarar da maneira devida a decadência de contribuições previdenciárias.

Ocorre que, no caso em questão, o procedimento fiscal de lançamento foi efetuado em 30/10/2007, tendo a ciência ao sujeito passivo ocorrido no dia 30/10/2007 (fls. 01 e 1614). Assim, como ocorreram recolhimentos parciais, aplica-se o art. 150, § 4º, do CTN, para considerar que os valores apurados até a competência 09/2002, inclusive, foram abrangidos pela decadência tributária.

Com isso – como o crédito foi constituído com fundamento no direito potestativo do Fisco em lançar os valores das contribuições não recolhidas em época determinada pela legislação vigente –, a empresa não poderia ter sido autuada até a competência 09/2002, inclusive, eis que o lançamento fiscal refere-se ao período de 01/1997 a 01/2007 e as competências posteriores a 10/2002 não foram abrangidas pela decadência tributária.

Diante do exposto, a decisão de primeira instância não merece qualquer reparo, eis que ela está em conformidade com a legislação jurídico-tributária de regência.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO:

O Recurso é tempestivo e dele farei apreciação.

Esclarecemos que a apreciação não significa conhecimento, porquanto, para se conhecer do recurso, faz-se necessário não só a satisfação dos requisitos extrínsecos recursais, tais como a tempestividade, garantia de instância, dentre outros, mas também, e fundamentalmente, a presença dos requisitos intrínsecos dos recursos, tais como o interesse e a legitimidade para tanto.

No caso vertente, houve requerimento formal expresso de desistência do recurso pela Recorrente (fls. 3306/3307, volume 18), tendo ocorrido, então, aceitação do *decisum* do órgão julgador de primeira instância, e conseqüente renúncia às alegações de direito que embasavam o recurso. A manifestação da Recorrente, postulada na peça de desistência, traz dois institutos processuais distintos, ou seja, a desistência da ação administrativa (quanto ao recurso) e a renúncia ao direito sobre que se funda a ação.

Com isso, da análise da situação apresentada, entende-se que o procedimento dos autos deverá seguir a regra estampada no art. 78, §§ 1º e 3º, do anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), *in verbis*:

Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

§ 1º A desistência será manifestada em petição ou a termo nos autos do processo. (g.n.)

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

§ 3º No caso de desistência, pedido de parcelamento, confissão irretratável de dívida e de extinção sem ressalva de débito, estará configurada renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo, inclusive na hipótese de já ter ocorrido decisão favorável ao recorrente, descabendo recurso da Procuradoria da Fazenda Nacional por falta de interesse. (g.n.)

O interesse recursal somente estará configurado quando o exercício do direito de recorrer estiver subordinado à existência de um interesse direto na reforma, invalidação ou modificação da decisão de primeira instância, fato não evidenciado nos autos em decorrência do pedido de desistência recursal. Isso ensejará o não conhecimento do recurso voluntário, eis que não houve o preenchimento de todos os seus pressupostos de admissibilidade, manifestado na falta de interesse recursal.

Portanto, sendo a desistência/renúncia um ato voluntário e unilateral pelo qual alguém abdica de um direito, coloco o processo em pauta para julgamento para HOMOLOGAR a desistência, dando por extinta a pendenga. Assim, em decorrência da desistência homologada, ocorrerá a falta de interesse de agir superveniente das matérias postuladas no recurso voluntário. O interesse recursal somente estará configurado quando o exercício do direito de recorrer estiver subordinado à existência de um interesse direto na reforma ou modificação da decisão de primeira instância, fato não evidenciado nos autos. Isso ensejará o não conhecimento do recurso voluntário, eis que não houve o preenchimento de todos os seus pressupostos de admissibilidade, manifestado na falta de interesse recursal.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **CONHECER** do **recurso de ofício** e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**. E, por falta de interesse de agir superveniente, **NÃO CONHECER** do **recurso voluntário** e homologar a desistência requerida, nos termos do voto.

Ronaldo de Lima Macedo.