



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

Processo n° 14479.000054/2007-48
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9202-003.145 – 2ª Turma
Sessão de 27 de março de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente COMERCIAL DE GÁS CEASA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2006

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

O Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, através de alteração promovida pela Portaria do Ministro da Fazenda n.º 586, de 21.12.2010 (Publicada no em 22.12.2010), passou a fazer expressa previsão no sentido de que *“As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF”* (Art. 62-A do anexo II).

O STJ, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC definiu que *“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 imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação”* (Recurso Especial n.º 973.733).

O termo inicial será: (a) Primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º).

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Marcos Aurélio Pereira Valadão - Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Gustavo Lian Haddad – Relator

EDITADO EM: 23/04/2014

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão (Presidente em exercício), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Alexandre Naoki Nishioka (suplente convocado), Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Maria Helena Cotta Cardozo, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire. Ausente, justificadamente, a Conselheira Susy Gomes Hoffmann, substituída pelo Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa (suplente convocado).

Relatório

Em face de Comercial de Gás Ceasa Ltda., foi lavrada a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito de fls. 1/258, para cobrança de contribuições previdenciárias da empresa, contribuições destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, e também às destinadas a terceiros (Salário-Educação, SEC, SENAC, SESI, SENAI, SEBRAE e INCRA).

A Terceira Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, ao apreciar o recurso voluntário interposto pelo contribuinte, exarou o acórdão nº 259.571, que se encontra às fls. 650/660 e cuja ementa é a seguinte:

“PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. LANÇAMENTO. PARTE DECADENTE. MULTA CONFISCATÓRIA. INOCORRÊNCIA. JUROS CALCULADOS À TAXA SELIC. APLICABILIDADE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO EX OFÍCIO. REDUÇÃO DE MULTA MORATÓRIA. ART. 106, II, E 112, DO CTN. ALTERAÇÃO DO ART. 35A, DA LEI N. 8.212/1991, PELA LEI N. 11.941/2009.

1. O Supremo Tribunal Federal, por intermédio da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. A partir da data de publicação da referida Súmula, observados os casos concretos, aplicar-se-á aos lançamentos, as regras do Código Tributário Nacional CTN.

2. A cobrança de juros estava prevista em lei específica da Previdência Social, art. 34 da Lei nº 8.212/1991, desse modo foi correta a aplicação do índice pela fiscalização federal. Para lançamentos posteriores à entrada em vigor da Medida

Provisória n.º 449, convertida na Lei n.º 11.941, aplicas-se o art. 35 da Lei n.º 8.212 com a nova redação. No que se refere à aplicabilidade da Taxa Selic, o julgador deve observar a Súmula CARF n.º 4.

3. Não possui natureza de confisco a exigência da multa pelo atraso, tendo previsão expressa no art. 35 da Lei n.º 8.212/1991. Não recolhendo na época própria o contribuinte tem que arcar com o ônus de seu inadimplemento. Se não houvesse tal exigência haveria violação ao princípio da isonomia, pois o contribuinte que não recolhera no prazo fixado teria tratamento similar àquele que cumprira em dia com suas obrigações fiscais.

4. Em razão dos princípios da legalidade e moralidade da Administração Pública e do disposto nos artigos 106, II, e 112, ambos do CTN, para as multas de ofício aplicadas aos contribuintes relativamente a fatos geradores não declarados em GFIP, deve se aplicado o art. 35A, da Lei n. 8.212/1991, incluído pela MP n. 449/2008 convertida na Lei n. 11.941/2009, desde que mais favorável ao sujeito passivo, comparando-se a aplicação da multa do art.35A, com o inciso I do art. 44 da Lei n.º 9.430/1998, com a multa escalonada do art. 35, da Lei n.º 8.212/1991, na redação anterior à MP n.º 449/2008. Recurso

Voluntário Provido em Parte”

A anotação do resultado do julgamento indica que a Turma, por unanimidade de votos, deu parcial provimento ao recurso voluntário para determinar a aplicação retroativa da multa prevista no art. 35-A da Lei n. 8.121/1992 (na redação dada pela Lei n. 11.941/2009), desde que mais benéfica ao contribuinte, e acolheu de ofício a preliminar de decadência em relação aos fatos geradores ocorridos até maio de 2002, aplicando a regra expressa no art. 173, inciso I, do CTN.

Regularmente intimada do acórdão, a Procuradoria da Fazenda Nacional opôs os embargos de declaração de fls. 657/658 alegando contradição na enunciação dos períodos abrangidos pela decadência no voto do Relator.

Por meio do despacho de fls. 659/660 os embargos de declaração foram admitidos, tendo em 24/01/2013 sido exarado o acórdão nº 2803-002.028, pela 3ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento (fls. 681/685), assim ementado:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2006

EMBARGO DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO.

Contradição na aplicação da regra de decadência. Ocorrência. Necessidade de explicitação da regra decadencial aplicável. Reconhecimento do período decadencial. Fixação do marco da decadência

Embargos Acolhidos.”

Conforme se verifica do resultado do julgamento os embargos foram acolhidos consignar a decadência relativamente aos fatos geradores ocorridos até novembro de 2001.

Intimada do acórdão em 10/06/2013 (fls. 672) a contribuinte interpôs em 25/06/2013 o recurso especial de fls. 650/660, por meio do qual sustenta divergência entre o v. acórdão recorrido e outras decisões deste E. Colegiado (acórdão nº 2202-002.074) em relação à regra para contagem do prazo decadencial, pleiteando a apuração ao presente caso do art. 150, § 4º, do CNT.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme Despacho nº 2300-458/2013, de 12/08/2013 (fls. 724 /729).

Intimada, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou suas contrarrazões às fls. 723/729.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Lian Haddad, Relator

Analiso, inicialmente, a admissibilidade do Recurso Especial interposto pelo contribuinte.

Como se verifica dos autos, o recurso foi interposto em razão da divergência entre o v. acórdão recorrido e o acórdão nº 2202-002.074. O acórdão paradigma encontra-se assim ementado:

“DECADÊNCIA - Nos. casos de lançamento por homologação, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário expira após cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. O fato gerador do IRPF, tratando-se de rendimentos sujeitos ao ajuste anual, se perfaz em 31 de dezembro de cada ano-calendário. Não ocorrendo a homologação expressa, o crédito tributário é atingido pela decadência após cinco anos da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º do CTN).”

O paradigma colacionado, em caso de tributo sujeito ao lançamento por homologação, determina que o cômputo do prazo decadencial deve seguir a regra do §4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN).

Destarte, patente a divergência, razão pela qual conheço do recurso especial do contribuinte

A controvérsia posta no presente recurso é relativa ao termo inicial para contagem do prazo decadencial.

Pois bem. Cabe examinar se deve ser aplicado ao caso o §4º do art. 150 ou art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN), ambos para se determinar o termo inicial para contagem do prazo de decadência de 5 anos.

Em diversas oportunidades já manifestei o entendimento segundo o qual, para os tributos sujeito ao lançamento por homologação, o prazo decadencial para efetuar o lançamento de tal tributo seria, em regra, o do art. 150, §4º do CTN. Dessa forma, o prazo decadencial para o lançamento seria de cinco anos a contar do fato gerador, independentemente da existência de pagamento antecipado.

Ocorre que o Regimento Interno deste E. Conselho, a partir de alteração promovida pela Portaria MF n.º 586, de 22 de dezembro de 2010, introduziu no artigo 62-A do Anexo II dispositivo que determina, *in verbis*:

“As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF”

E o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar em 18/09/2009 o RESP nº 973.733 na sistemática de recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento diverso no que diz respeito à decadência dos tributos lançados por homologação, considerando relevante a existência de antecipação do pagamento para a aplicação do art. 150, parágrafo 4º do CTN. O acórdão em questão encontra-se assim ementado:

“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, ineludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, 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).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Com o advento da decisão acima referida, tem-se que nos casos em que não houve antecipação de pagamento deve este Colegiado aplicar a regra do art. 173, I, do CTN, ou seja, contar-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sendo este entendido, segundo a ementa acima, como o primeiro dia seguinte à ocorrência do fato imponible. Nos casos em que há recolhimento, ainda que parcial, aplica-se a regra do art. 150, § 4º do CTN, ou seja, o prazo inicia-se na data do fato gerador.

Aplicando o raciocínio acima ao presente caso, verifico nos autos que o próprio relatório denominado "Discriminativo Analítico de Débito – DAD" de fls. 04/68 e o "Relatório de documentos apresentados – RDA" de fls. 166/180, ambos integrantes da NFLD, demonstram a verificação de recolhimentos de contribuições previdenciárias, razão pela qual deve-se aplicar o disposto no art. 150, parágrafo 4º, do CTN, sendo que o início da contagem do prazo de decadência se dá a partir da ocorrência do fato gerador.

Assim, no caso em questão, considerando que a contribuinte foi cientificada do lançamento em 20/06/2007 deve ser declarada a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos até Maio de 2002.

Processo nº 14479.000054/2007-48
Acórdão n.º 9202-003.145

CSRF-T2
Fl. 10

Destarte, conheço do recurso especial interposto pela Recorrente para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO para reconhecer a ocorrência da decadência relativamente aos fatos geradores ocorridos até a competência de maio de 2002.

(Assinado digitalmente)

Gustavo Lian Haddad

CÓPIA