



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

Processo n° 15196.000003/2007-55
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-005.154 – 2ª Turma
Sessão de 24 de janeiro de 2017
Matéria 67.618.4189 - CS - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS -
DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO - PAGAMENTO APTO A ATRAIR O ART.
150, § 4º, DO CTN. SÚMULA CARF Nº 99.
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado COLÉGIO ANGLO AMERICANO LTDA - EPP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/03/2007

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA NO STJ NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. REGRA DO ART. 150, §4º, DO CTN.

O § 2º do art. 62 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 que 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.

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional 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: Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente em exercício), Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior, Fábio Piovesan Bozza (suplente convocado) e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração - NFLD DEBCAD nº 37.073.178-6, às e-fls. 02 a 65, cientificado à contribuinte em 29/06/2007, com relatório fiscal às e-fls. 78 a 80. A notificação visou a constituição de crédito tributário das contribuições Seguridade Social especificadas nos incisos I, II e III, do art. 22, da Lei nº 8.212/1991, e das contribuições ao Salário-Educação, ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), ao Serviço Social do Comércio (SESC) e ao Serviço Brasileiro de Apoio as Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE).

O crédito lançado atingiu o montante de R\$ 264.328,97, consolidado na data de 15/06/2007, para o período de apuração de 01/2002 a 03/2007.

A NFLD foi impugnada, às e-fls. 83 a 96, em 23/07/2007. Já a 8ª Turma da DRJ/SPOII, no acórdão nº 17-21.535, prolatado em 12/11/2007, às e-fls. 126 a 135, considerou, por unanimidade, procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido.

Inconformada, em 08/01/2008, a contribuinte, interpôs recurso voluntário - RV, às e-fls. 139 a 146, argumentando, em síntese que:

- auto foi lavrado fora do local apropriado, pois deveria tê-lo sido no local da verificação da falta, ou seja, no próprio estabelecimento fiscalizado;
- o fiscal autuante não seria habilitado para efetuar a autuação, por não ser contador registrado no CRC/SP;
- inexistiriam nos autos de Termo de Início de Fiscalização;
- inexistiriam intimações para esclarecimentos da fiscalizada;
- no mérito, a recorrente reitera o pagamento da grande maioria das parcelas cobradas.

O recurso voluntário foi apreciado pela 3ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento em 14/04/2011, resultando no acórdão 2803-00.668, às e-fls. 152 s 159, que tem a seguinte ementa:

*CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO
DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO.
ENTENDIMENTO DO STJ. ART. 150, PARÁGRAFO 4º DO
CTN.*

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

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar a regra prevista no art. 150, parágrafo 4º do CTN quando se referirem a débitos devidamente declarados em GFIP.

CONTRIBUIÇÕES A SEGURIDADE SOCIAL DECLARADAS EM GFIP.

As informações apuradas em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações Previdência Social — GFIP são suficientes ao lançamento tributário. A não comprovação de erro no que declarado, confirma o acerto dos valores apurados.

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), para declarar a decadência referente as competências anteriores a 05/2002, inclusive, mantendo todo o mais que consta da notificação lavrada.

No tocante a matéria que implicou aceitação da decadência, o voto exarado, à e-fl. 156, acata como motivo para utilização do art. 150, § 4º, do CTN, a existência de antecipação de pagamentos ou declaração de débitos em GFIP, caso dos autos.

Embargos de Declaração da Fazenda

A Fazenda Nacional interpôs embargos de declaração ao acórdão em 13/06/2011, às e-fls. 163 a 168. Tais embargos foram rejeitados, conforme consta na Informação nº 2803-20 do Presidente da 3ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, às e-fls. 169 e 170.

RE da Fazenda Nacional

Cientificada da rejeição aos embargos em 25/10/2011, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em 07/11/2011, manejou recurso especial de divergência - RE, às e-fls. 174 a 183, ao citado acórdão.

No recurso afirma que o aresto diverge de entendimentos firmados no CARF no tocante à decadência do fisco para constituir tributo sujeito lançamento por homologação quando não houver recolhimento antecipado das contribuições em relação às competências lançadas, sendo esse o caso em tela, conforme se observaria a partir do Discriminativo Analítico de Débito - DAD da NFLD. Nesse caso, a contagem do prazo decadencial se regeria pelo art. 173, inc. I, do CTN e não pelo §4º do art. 150 do mesmo Código.

Apresenta como paradigmas os acórdãos: nº 2402-01.443 e 2401-01.700.

Pelas razões expostas requereu a Procuradora que fosse conhecido e provido o recurso especial, para reformar o acórdão recorrido no ponto impugnado, afastando-se a decadência nestes autos (competências 01/2002 e 02/2002).

O RE da contribuinte foi apreciado pelo Presidente da 3ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento do CARF, consoante os termos dos arts. 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 2300-378/2012, datado de 29/05/2012, às e-fls. 220 e 221, entendendo ele por lhe dar seguimento, em face do cumprimento dos requisitos regimentais.

A contribuinte foi cientificada do acórdão nº 2803-00.668, do RE interposto pela Fazenda Nacional e do despacho de admissibilidade nº 2300-378/2012, por meio da Intimação nº 244/EAC2/DRF/STS (e-fl. 222), em 20/09/2012 (e-fl. 223), não tendo se manifestado nos prazos regimentais.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

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

Decadência

A discussão cinge-se aos períodos de apuração objeto de lançamento que poderiam estar fulminados pelo efeito decadencial, ao se considerar a aplicação do art. 150, §4º, do CTN ou, alternativamente, o art. 173, I do CTN. Esses períodos estão compreendidos entre 01/2002 e 05/2002, para fatos geradores que se vinculavam à prestação e serviços remunerados folha de pagamento e declarados em GFIP. Contudo, a própria procuradoria, em seu RE, entende que os períodos sobre os quais não incidiria pagamentos que atrassem a contagem decadencial com base no art. 150, § 4º, seriam apenas 01 e 02 de 2002.

A propósito, a decadência dos tributos lançados por homologação é questão tormentosa que vem dividindo a jurisprudência administrativa e judicial há tempos. No âmbito dos antigos Conselhos de Contribuintes, e agora no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, praticamente todas as interpretações possíveis já tiveram seu espaço.

É notório que as inúmeras teses que versam sobre o assunto surgiram do fato do nosso Código Tributário Nacional - CTN possuir duas regras de decadência, uma para o direito de constituir o crédito tributário (art. 173), e outra para o direito de não homologar o pagamento antecipado de certos tributos previstos em lei (art. 150, §4º). Apesar de serem situações distintas, o efeito atingido é o mesmo, pois, uma vez homologado tacitamente o pagamento, o crédito tributário estará definitivamente extinto, não se permitindo novo lançamento, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Na verdade, a celeuma não está no prazo da decadência, que é de cinco anos nas duas situações, mas na data de início de sua contagem. Enquanto o art. 173 fixa essa data no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou no dia em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado, o art. 150, §4º, determina o marco inicial na ocorrência do fato gerador.

Pacificando essa discussão, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, órgão máximo de interpretação das leis federais, firmou o entendimento 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, nos demais casos. Veja-se a ementa do Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux:

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 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).

(...)

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

Observe-se que o acórdão do REsp nº 973.733/SC foi submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, reservado aos recursos repetitivos, o que significa que essa interpretação deverá ser aplicada pelas instâncias inferiores do Poder Judiciário.

A Portaria MF nº 152, de 2016, deu nova redação ao § 2º do art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria nº 343 de 09/06/2015, com a seguinte redação:

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Desta forma, este CARF forçosamente deve abraçar a interpretação do Recurso Especial nº 973.733 – SC, 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 nos demais casos.

O acórdão recorrido ignorou tais considerações à época de sua prolação, cingindo-se a considerar a existência de declaração de débitos em GFIP como motivo suficiente par utilização do art. 150, § 4º, do CTN para contagem decadencial.

Contudo, nessa matéria, há que se concordar com as considerações da Procuradoria. Ela afirma que para os períodos de apuração de janeiro e fevereiro de 2002 não há indícios de existência de antecipação de pagamentos, o que se pode confirmar ao compulsar o DAD às e-fls. 30 e 35, onde existem indicações de créditos considerados para os demais meses, exceto esses. No mesmo sentido, no relatório de documentos apresentados - RDA (e-fl. 55), só estão demonstrados pagamentos a partir de março de 2002.

Assim, utilizando-se a contagem decadencial do art. 173, inc. I, do CTN para os períodos de apuração de janeiro e fevereiro de 2002, em face da inexistência de comprovação de recolhimentos relativos as fatos geradores daquelas competências, não há decadência com relação aos créditos constituídos na NFLD para tais períodos. Com isso, há que se restabelecer os créditos a eles relativos.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso especial da Fazenda Nacional para, no mérito, dar-lhe provimento, utilizando-se a contagem decadencial do art. 173, inc. I, do CTN para os períodos de apuração de janeiro e fevereiro de 2002 e restabelecer o crédito constituídos para aqueles períodos.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos

