



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

Processo n° 15504.002710/2009-17
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-004.535 – 2ª Turma
Sessão de 26 de outubro de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado FUNCHAL LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. DIFERENÇAS DE TRIBUTOS. ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO. OCORRÊNCIA.

Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, havendo a ocorrência de pagamento, deve ser aplicado o prazo decadencial de 05 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador do tributo, nos termos do artigo 150, § 4º, do Códex Tributário.

Recurso especial conhecido e negado.

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 negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Patrícia da Silva – Relatora

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, Gerson Macedo Guerra e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Relatório

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional em face do Acórdão nº 2401-002.824, fls. 495/517 do e-processo, que, por unanimidade de votos, deu provimento parcial ao Recurso Voluntário para declarar a decadência até a competência 02/2004 e no mérito afastar a tributação sobre o auxílio alimentação fornecido pela contribuinte e determinar o recálculo da contribuição destinada ao SAT levando-se em consideração, para efeito de adoção das alíquotas pertinentes, a atividade preponderante em cada estabelecimento individualizadamente.

A decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Periodo de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. DIFERENÇAS DE TRIBUTOS. ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO. OCORRÊNCIA.

Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, havendo a ocorrência de pagamento, é entendimento uníssono deste Colegiado a aplicação do prazo decadencial de 05 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador do tributo, nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário, ressalvados entendimentos pessoais dos julgadores a propósito da importância ou não da antecipação de pagamento para efeito da aplicação do instituto, sobretudo após a alteração do Regimento Interno do CARF, notadamente em seu artigo 62-A, o qual impõe à observância das decisões tomadas pelo STJ nos autos de Recursos Repetitivos Resp nº 973.733/SC.

MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DECADÊNCIA E NULIDADE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

Caracterizando-se como matéria de ordem pública, incumbe ao julgador reconhecer de ofício a decadência do crédito previdenciário lançado.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AGROINDÚSTRIA. REQUISITOS ENQUADRAMENTO.

O regime substitutivo inscrito no artigo 22-A da Lei nº 8.212/91, introduzido pela Lei nº 10.256/2001, contempla a tributação da Agroindústria, assim considerado o produtor rural pessoa jurídica cuja atividade econômica é a industrialização de produção rural própria ou de produção rural própria e adquirida de terceiros, além de desenvolver suas atividades em um mesmo empreendimento econômico com departamentos,

divisões ou setores rural e industrial distintos, preceitos que só passaram a ser observados pela contribuinte a partir de 11/2004, oportunidade em que começou o beneficiamento de seus produtos rurais.

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. REGIME DE TRIBUTAÇÃO SUBSTITUTIVO. PRESSUPOSTOS. EXPLORAÇÃO DE OUTRAS ATIVIDADES. NÃO ENQUADRAMENTO.

Somente poderá fazer jus ao pagamento da contribuição substitutiva incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, inscrita no artigo 25 da Lei nº 8.870/1994, o produtor rural pessoa jurídica, exceto a agroindústria, que não desenvolva outra atividade autônoma, o que não se vislumbra no caso vertente, onde a autuada, além da atividade rural, explora outras atividades de aluguel, incorporação imobiliária e exploração de estacionamento, sujeitando-se, portanto, à tributação sobre a folha de pagamentos.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. VERBAS PAGAS A TÍTULO DE AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO IN NATURA. AUSÊNCIA INSCRIÇÃO NO PAT. NATUREZA INDENIZATÓRIA. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA DO STJ. PARECER E ATO DECLARATÓRIO PROCURADORIA. APLICABILIDADE. ECONOMIA PROCESSUAL.

De conformidade com a jurisprudência mansa e pacífica no âmbito Judicial, especialmente no Tribunal Superior do Trabalho e Superior Tribunal de Justiça, corroborada pelo Parecer PGFN/CRJ nº 2117/2011 e Ato Declaratório PGFN nº 03/2011, os valores concedidos aos segurados empregados a título de Auxílio Alimentação in natura, in casu, Cestas Básicas, não integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias, em razão de sua natureza indenizatória, independentemente da inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador PAT.

PAF. APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

Nos termos dos artigos 62 e 72, e parágrafos, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais CARF, c/c a Súmula nº 2, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Trata-se de Auto de Infração (obrigação principal), lavrado em 31/03/2009, constituindo-se um crédito no valor de R\$ 361.962,46, conforme descrito no acórdão recorrido:

Consoante se extrai da decisão de primeira instância, a autoridade lançadora, examinando o contrato social e as

alterações, bem como a escrituração contábil da empresa, entendeu que o sujeito passivo, no período de 01/2004 a 10/2004, seria um produtor rural pessoa jurídica que desenvolve outra atividade econômica autônoma, e que, a partir de 11/2004, seria uma agroindústria, também com outra atividade econômica autônoma.

Relativamente ao período de 01/2004 a 10/2004, tratando-se de produtor rural pessoa jurídica que exerce outra atividade autônoma, a fiscalização exige contribuições sobre a folha de pagamento de todos os segurados, não aplicando a contribuição substitutiva incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Por outro lado, no que tange ao período enquadrada como agroindústria, a partir de 11/2004, exige a contribuição substitutiva sobre a receita da comercialização da produção rural e sobre a receita das demais atividades econômicas, em substituição a folha de pagamento. (Fls. 498/499 do Acórdão recorrido)

O lançamento apresenta como período de apuração 01/01/2004 a 31/12/2004, consolidado em 31/03/2009.

A 06ª Turma da DRJ em Belo Horizonte/MG julgou procedente o lançamento fiscal, conforme Acórdão nº 02-30.830 de fls. 387/401 do e-processo.

O Contribuinte, inconformado com tal decisão, interpôs Recurso Voluntário de fls. 406/425 e documentos de fls. 426/486, o qual foi julgado procedente em parte pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção, no dia 22 de janeiro de 2013, conforme Acórdão nº 2401-002.824 de fls. 495/517 do e-processo.

Inconformada, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial, de fls. 519/530, com fundamento no art. 67, do Anexo II, da Portaria MF nº 256/2009 (vigente a época dos fatos), alegando que o referido acórdão merece reforma, entendendo pela aplicação do art. 173, I do CTN, citando como paradigma os Acórdãos ns. 2301-00.158 e 2402-01.634, cujas ementas transcrevo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/2006

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO SOBRE AS RUBRICAS LANÇADAS. ART. 173, INCISO I, DO CTN.

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.

Não tendo havido pagamento antecipado sobre as rubricas lançadas pela fiscalização, há que se observar o disposto no art. 173, inciso I do CTN.

Encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial parte dos fatos geradores apurados pela fiscalização.

VALE-TRANSPORTE - PARCELA INTEGRANTE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO QUANDO PAGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE INCONSTITUCIONALIDADE NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

O vale-transporte para não integrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias tem que seguir a legislação própria. Uma vez estando no campo de incidência das contribuições previdenciárias, para não haver incidência é mister previsão legal nesse sentido, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da isonomia.

Não é possível à Administração Pública a apreciação da inconstitucionalidade de normas jurídicas. A verificação de inconstitucionalidade de ato normativo é inerente ao Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pelo órgão do Poder Executivo.

COOPERATIVA DE TRABALHO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO.

O art. 22, IV da Lei n.º 8.212/1991 prevê a obrigatoriedade de as empresas tomadoras de serviço efetuarem o recolhimento das contribuições devidas sobre a nota fiscal, quando a prestadora de serviço for uma cooperativa de trabalho.

Assim, a cota patronal sobre os segurados cooperados filiados à cooperativa de trabalho é custeada pela tomadora de serviços e não pela própria cooperativa de trabalho. Caso a cooperativa também tivesse que arcar com as contribuições haveria mais de um ente colaborando para a previdência dos segurados cooperados filiados à cooperativa de trabalho.

AGROINDÚSTRIA. ENQUADRAMENTO. AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO PRÓPRIA.

A recorrente não se enquadra como agroindústria. Para tal enquadramento é imprescindível que haja industrialização de produção própria, conforme previsto no art. 22 A da Lei n.º 8.212 de 1991.

Recurso Voluntário Provido em Parte

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2000 a 30/09/2006

DECADÊNCIA. ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991. INCONSTITUCIONALIDADE. STF. SÚMULA VINCULANTE nº 08. ART. 173, I, DO CTN. SEM RECOLHIMENTO PARCIAL.

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08 do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência, o que dispõe o art. 150, § 4º, ou o art. 173 e seus incisos, ambos do Código Tributário

Nacional, nas hipóteses de o sujeito ter efetuado antecipação de pagamento ou não, respectivamente.

No caso de lançamento das contribuições sociais, cujos fatos geradores não são reconhecidos como tal pela empresa, restando claro que, com relação aos mesmos, a Recorrente não efetuou qualquer antecipação de pagamento, deixa de ser aplicado o § 4º do art. 150, para a aplicação da regra geral contida no art. 173, inciso I, ambos do CTN.

O lançamento foi efetuado em 23/10/2007, data da ciência do sujeito passivo (fl. 416), e os fatos geradores das contribuições apuradas ocorreram no período compreendido entre 06/2000 a 09/2006. Com isso, ocorreu a decadência tributária até a competência 11/2001, inclusive. As demais competências posteriores a 11/2001 não foram abrangidas pela decadência, permitindo o direito do fisco de constituir o crédito tributário por meio de lançamento fiscal.

PAGAMENTOS EFETUADOS A COOPERATIVAS DE TRABALHO. ART. 22, IV, DA LEI 8.212/91. AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA.

O ajuizamento de ação para discutir o débito apurado em regular fiscalização importa em renúncia ao processo administrativo.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Conforme despacho de admissibilidade de fls. 533/535, foi dado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, sendo o Contribuinte intimado via correspondência, conforme AR de fls. 542.

O Contribuinte interpostos Recurso Especial de fls. 544/556 e apresentou Contrarrazões de fls. 586/589. Porém, conforme despacho de admissibilidade de fls. 611, foi negado seguimento em razão da ausência dos requisitos para sua interposição.

É o relatório.

Voto

Conselheira Patrícia da Silva - Relatora

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, assim, o conheço.

O presente caso trata-se de exigência de contribuições previdenciárias, parte patronal, para o período de 01/2004 a 12/2004, conforme destacado pela DRJ:

1) Enquadramento equivocado da empresa no código FPAS, sem recolher, declarar em GFIP e sem contabilizar os valores relativos à parte empresa (20%) e à destinada a financiar os benefícios de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT (3%);

- 2) *Fornecimento de alimentação aos empregados lotados na Fazenda Santa Bárbara de Guaritas sem convênio com o Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT;*
- 3) *Prestação de assistência médica sem a cobertura a todos empregados e dirigentes da empresa;*
- 4) *Diferença de contribuições para o financiamento dos benefícios de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT;*
- 5) *Contribuição da agroindústria proveniente da receita de outra atividade econômica autônoma. Isso sobre receitas de aluguéis de imóveis próprios e receitas de incorporação, compra e venda de imóveis;*
- 6) *Contribuição de 20% sobre a remuneração da transportadora rodoviária autônoma, Rita Auxiliadora Ferreira Franco, não recolhida e não declarada em GFIP;*
- 7) *Diferença de acréscimos legais nas competências 05 e 07/2004.*

A 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção deu parcial provimento ao Recurso Voluntário, por unanimidade de votos, para declarar a decadência até a competência 02/2004, aplicando o art. 150, §4º do CTN. Em relação ao mérito, foi dado parcial ao recurso para afastar a tributação sobre o auxílio alimentação fornecido pela contribuinte e determinar o recálculo da contribuição destinada ao SAT levando-se em consideração, para efeito de adoção das alíquotas pertinentes, a atividade preponderante em cada estabelecimento individualizadamente.

A Fazenda Nacional, por sua vez, apresenta Recurso Especial apenas em relação a aplicação do art. 150, §4º do CTN para fins de contagem do prazo decadencial, conforme transcrevo abaixo:

*Com a devida vênia, não obstante a argumentação do r. voto-condutor, a decisão merece reforma, visto que negou vigência ao art. 173, I, do CTN, bem como aplicou indevidamente o art. 150, § 4.º, do CTN, situação que implica manifesta violação dos aludidos preceitos legais e ao entendimento exposto pelo CARF. Isso porque a aplicação dessas normas está umbilicalmente associada à verificação do pagamento parcial antecipado das contribuições **objeto de cobrança**, e tal exame foi realizado de maneira equivocada na espécie, promovendo distorções inaceitáveis, consoante será demonstrado doravante.*

A respeito do prazo para o lançamento do tributo em comento, o entendimento jurisprudencial que fundamenta o presente recurso diverge do adotado pela e. Câmara a quo, pois se considera o pagamento antecipado em relação às rubricas objeto do lançamento, de forma individualizada, a considerar cada fato gerador das contribuições previdenciárias. Assim, diante da ausência de pagamento das contribuições previdenciárias lançadas, aplica-se o art. 173, inc. I do CTN, não sendo o caso de incidir a norma do art. 150, §4º do CTN. (Fls.521)

Em relação a este prazo decadencial, o Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento pacífico no sentido de que havendo pagamento, correto é aplicação do art. 150, §4º do CTN, conforme julgamento do Recurso Especial nº 973.733/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, 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) contase 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, encontrase 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 regese 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 o lançamento por homologação, revelandose 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) cuidase 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 deuse em 26.03.2001.

6. Destarte, revelamse 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 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Cumpre salientar que, de acordo com a Súmula Vinculante nº 08 do STF, os art. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do CTN.

Por sua vez, o art. 103-A da Constituição Federal de 1988 dispõe que 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.

Esse é o entendimento deste E. CARF, conforme se verifica no acórdão transcrito abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/08/2006

DECADÊNCIA. DECISÃO DEFINITIVA DO STJ SOBRE A MATÉRIA.

O Superior Tribunal de Justiça STJ, em acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC (Recurso Especial nº 973.733 SC), definiu que o prazo decadencial para o Fisco constituir o crédito tributário contase da data do fato gerador, quando a lei prevê o pagamento antecipado e este é efetuado (artigo 150, § 4º, do CTN).

DECISÃO DEFINITIVA DO STJ. APLICAÇÃO AO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Por força do art. 62, § 2º, do Anexo II, do RICARF, as decisões definitivas proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C, do CPC, deverão ser reproduzidas pelos Conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

DECADÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO DE PAGAMENTO ANTECIPADO. SÚMULA CARF Nº 99.

Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

Recurso Especial do Procurador negado (Acórdão nº 9202-003.668, referente ao processo administrativo nº 13005.001864/2007-25).

Referente a essa matéria, utilizo o voto proferido pela Ilma. Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo no processo administrativo nº 18108.002386/200736, referente ao Acórdão nº 9202002.964, que foi acompanhado à unanimidade pela E. CSRF, que restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 30/11/2002

DECADÊNCIA. DECISÃO DEFINITIVA DO STJ SOBRE A MATÉRIA. APLICAÇÃO AO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

O Superior Tribunal de Justiça STJ, em acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC (Recurso Especial nº 973.733 SC) definiu que o prazo decadencial para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) “contase 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”(artigo 173, I do CTN); e da data do fato gerador, quando a lei prevê o pagamento antecipado e este é efetuado (artigo 150, § 4º, do CTN).

Por força do art. 62A do anexo II do RICARF, as decisões definitivas proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C 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.

DECADÊNCIA. TERMO INICIAL E PRAZO.

É de cinco anos o prazo para a Fazenda Nacional constituir crédito tributário relativo a contribuição previdenciária. Confirmado o pagamento antecipado, ainda que se trate de recolhimento genérico, relativo aos valores consolidados na folha de pagamento elaborada pelo sujeito passivo, o prazo se inicia na data do fato gerador, na forma definida pelo art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. (Grifei)

Em seu voto ela destaca:

Assim, nos casos em que há pagamento antecipado, o termo inicial é a data do fato gerador, na forma do § 4º, do art. 150, do CTN. Por outro lado, na hipótese de não haver antecipação do pagamento, o dies a quo é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme prevê o inciso I, do art. 173, do mesmo Código.

Destarte, o deslinde da questão passa necessariamente pela verificação da existência ou não de pagamento e, mais especificamente, que tipo de recolhimento poderia ser considerado, já que se trata de substituição tributária.

No presente caso, a autuação teve por base o artigo 31 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação da Lei nº 9.711, de 1998, que assim estabelecia:

(...)

Destarte, com base nos fundamentos acima, que adoto, e tendo em vista que foram efetuados pagamentos, conforme o TEAF – Termo de Encerramento de Ação Fiscal de fls. 59/60 (61/62 do eprocesso), deve ser aplicado o art. 150, § 4º, do CTN. Como a ciência ao sujeito passivo foi levada a cabo em 03/12/2007; e os fatos geradores encontram-se entre as competências 01/2002 a 11/2002, constatase a ocorrência da decadência. (Fls. 07 e 09 do Acórdão nº 9202002.964)

No presente caso, como já descrito pela Câmara *a quo*, podemos concluir pela existência de antecipação de pagamento, a partir dos recolhimentos efetuados pela Contribuinte, conforme verificamos abaixo:

*In casu, porém, despidiendas maiores elucubrações a propósito da matéria, uma vez que a simples análise dos autos nos leva a concluir pela existência de antecipação de pagamento, **a partir dos recolhimentos efetuados pela contribuinte, os quais foram devidamente apropriados por ocasião do lançamento, além do lançamento de salário indireto e diferenças de acréscimos legais, reforçando a ocorrência de pagamentos parciais dos tributos lançados, fato relevante para a aplicação do instituto, nos termos da decisão do STJ acima ementada, a qual estamos obrigados a observar.***

Assim, é de se restabelecer a ordem legal no sentido de acolher o prazo decadencial de 05 (cinco) anos, na forma do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese dos autos, tendo a fiscalização constituído o crédito previdenciário em 31/03/2009, com a devida ciência da contribuinte constante da folha de rosto da autuação, a exigência fiscal resta parcialmente fulminada pela decadência, em relação aos fatos geradores ocorridos nas competências 01/2004 e 02/2004, os quais encontram-se fora do prazo decadencial inscrito no dispositivo legal supra, impondo seja decretada a improcedência parcial do feito. (Fls. 503/504 - grifos do original)

Neste sentido, destaco o Acórdão nº 9202.436 utilizado com um dos paradigmas para a elaboração da Súmula CARF nº 99:

DECADÊNCIA.CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

É de cinco anos o prazo para a Fazenda Nacional constituir crédito relativo a contribuição previdenciária. Confirmado o pagamento antecipado, ainda que se trate de recolhimento genérico, relativo a valores consolidados na folha de pagamento elaborada pelo sujeito passivo, o prazo se inicia na data do fato gerador, na forma definida pelo art. 150, § 4º, do CTN. (Grifei)

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, para que seja aplicado o art. 150, §4º do CTN para fins de contagem do prazo decadencial.

(assinado digitalmente)

Patrícia da Silva