



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

Processo nº 15889.000181/2007-88
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-007.947 – 2ª Turma
Sessão de 17 de junho de 2019
Matéria DECADÊNCIA
Recorrente DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS FERNANDES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO DE DIVERGÊNCIA. CONHECIMENTO.

Uma vez demonstrada a divergência e atendidos os demais pressupostos necessários ao seguimento de recurso especial, o fato de existir jurisprudência no CARF a respeito de determinada matéria, em sentido contrário às pretensões reclamadas pela via do Recurso Especial, não representa óbice ao conhecimento do apelo quando tal jurisprudência não estiver consolidada por meio de súmula.

CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À SEGURIDADE SOCIAL. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. OMISSÃO DE FATOS GERADORES EM GFIP. DECADÊNCIA.

Em se tratando de obrigações acessórias, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo inciso I do art. 173 do CTN.

DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 173, I, DO CTN. TERMO INICIAL.

Na hipótese de aplicação do inciso I do art. 173 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 Vinculante 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 negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Patrícia da Silva, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Denny Medeiros da Silveira (suplente convocado), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de Obrigação Acessória, Debcad 37.075.336-4, em razão de a empresa ter apresentado Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e de Informações à Previdência Social – GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Em sessão plenária de 18/09/2012 foi julgado o Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº 2401-002.658 (fls. 126/134), assim ementado:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

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

MULTA FIXADA COM BASE NOS REVOGADOS § 5.º COMBINADO E § 4.º DO ART. 32 DA LEI N.º 8.212/1991. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INOCORRÊNCIA.

Nos revogados § 5º e 4.º do art. 32 da Lei n.º 8.212/1991 estavam contidos todos os parâmetros necessários à fixação da multa por descumprimento da obrigação acessória de declarar todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias na GFIP. Não há, portanto, de se acatar alegação de ofensa ao princípio da estrita legalidade, quanto à aplicação dos mencionados dispositivos.

MULTA. INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Não pode a autoridade fiscal ou mesmo os órgãos de julgamento administrativo afastar a aplicação da multa legalmente prevista, sob a justificativa de que tem caráter confiscatório.

ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO. MULTA MAIS BENÉFICA.

APLICAÇÃO DA NORMA SUPERVENIENTE.

Tendo havido alteração na legislação que instituiu sistemática de cálculo da penalidade por descumprimento de obrigação acessória, deve-se aplicar a norma superveniente aos processos pendentes de julgamento, se mais benéfica ao sujeito passivo.

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2002 OBRIGAÇÃO
ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. PRAZO DECADENCIAL.*

O fisco dispõe de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu a infração, para constituir o crédito correspondente à penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

Recurso Voluntário Provido em Parte

A decisão foi registrada nos seguintes termos:

ACORDAM os membros do colegiado, I) por unanimidade de votos, reconhecer a decadência para o período de 01/1999 a 11/2001 II) pelo voto de qualidade, dar provimento parcial ao recurso, para que a multa seja calculada conforme o art. 44, I, da Lei n.º 9.430/1996, deduzida a multa aplicada na NFLD n.º 37.075.3330. Vencidos os conselheiros Igor Araújo Soares, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que aplicavam o art. 32A da Lei nº 8.212/91.

O processo foi encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN em 11/10/2012 (fl. 135) e não houve a apresentação de recurso.

Intimada da decisão em 31/01/2013 (fl. 140), a Contribuinte, em 21/02/2013, apresentou o Recurso Especial de fls. 142/146, visando rediscutir a matéria **decadência**.

Apresenta-se como paradigmas os Acórdão nº 2403-001.541 e nº 101-96.778, cujas ementas, na parte referente à matéria em debate, transcreve-se a seguir:

Acórdão nº 2403-001.541

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2004

[...]

*DECADÊNCIA PARCIAL. PERÍODO ATINGIDO PELA
DECADÊNCIA QUINQUENAL. SÚMULA VINCULANTE DO
STF.*

Após a publicação da Súmula Vinculante nº 8 pelo Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, aplicam-se as disposições do CTN para fins do cômputo da decadência.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo decadencial das Contribuições Previdenciárias é de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, quando houver antecipação no pagamento, mesmo que parcial, por força da Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal.

Os fatos geradores ocorreram entre as competências 01/2001 a 12/2004, o lançamento foi realizado em 17/03/2008, tendo a notificação ocorrido em 18/03/2008, dessa forma decaído o período compreendido entre 01/2003 e 02/2003.

[...]

Acórdão nº 101-96.778

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Anos-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

[...]

IRPJ E CSLL - LUCRO PRESUMIDO TRIMESTRAL - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo decadencial é de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, que se dá, no caso de apuração trimestral do lucro presumido, no último dia útil de cada trimestre, do ano-calendário respectivo.

PIS E COFINS - APURAÇÃO MENSAL - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo decadencial é de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, que se dá, no caso de tributo cuja apuração é mensal, no último dia útil de cada mês.

[...]

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme despacho de 17/03/2017 (fls. 170/174), mas somente com relação ao primeiro paradigma, Acórdão nº 2403-001.541.

O Sujeito Passivo apresenta os seguintes argumentos:

- a divergência é evidente, pois enquanto o acórdão recorrido afirma que a decadência deverá ser apurada considerando-se ao art. 173 do CTN, os acórdãos anexados como paradigma disciplinam exatamente o contrário, ou seja, que a decadência deve ser contada nos termos do artigo 150, § 4º do CTN; e
- se o fato gerador é mensal, por conseguinte, conta-se o prazo decadencial para a realização do lançamento, nos termos do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. Em especial no presente caso, pois inexistente dolo configurado.

Requer seja conhecido e provido o apelo para o fim de reformar o acórdão recorrido, reconhecendo sua improcedência, de conformidade com os arestos paradigmas

citados, uma vez que haveria nítida ocorrência de decadência, considerando-se os termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

Cientificada do Recurso Especial e do despacho que lhe deu seguimento, em 12/09/2016 (fl. 2613) a Fazenda Nacional, em 19/09/2016 (fl. 2643), ofereceu as contrarrazões de fls. 2614/2642 ao Recurso Especial, alegando, em síntese, o que segue:

Conhecimento

- o recurso especial se insurge contra matérias em relação às quais a Câmara Superior já sedimentou entendimento contrário, mantendo o lançamento;
- não há, com relação à matéria ventilada no recurso especial, divergência atual a ser pacificada, razão pela qual o recurso não merece ser admitido;
- o recorrente não cumpriu a exigência de demonstração da divergência jurisprudencial, limitando-se a transcrever as ementas dos julgados indicados como paradigmas, sem demonstrar a semelhança das circunstâncias fáticas e a adoção de teses jurídicas distintas;
- a demonstração da divergência não é perceptível à primeira vista, pela simples leitura das ementas dos julgados colacionados;

Mérito

- não houve pagamento antecipado, mesmo porque trata-se de auto de infração (penalidade), cujo lançamento será sempre de ofício, não por homologação, aplicando-se, por conta disso, como termo inicial da decadência o disposto no inciso I do art. 173 do CTN;
- ainda que não se tratasse de lançamento de ofício, o termo inicial da decadência desloca-se para o fato gerador, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN, tão-somente quando tratar-se lançamento por homologação e o contribuinte efetuar recolhimento antecipado do tributo. Reproduz doutrina e jurisprudência, inclusive administrativa;
- a nova sistemática introduzida pela MP nº 449/2008 convertida na Lei nº 11.941/2009 não tem o condão de alterar a regra da decadência;
- os lançamentos da penalidade e das contribuições previdenciárias, como anteriores às alterações na legislação, foram realizados separadamente e tramitam em processos autônomos;
- ao final, caso seja necessária à execução, caberá ao Fisco analisar a penalidade mais benéfica: manutenção dos lançamentos autônomos (artigos 32 e 35 da Lei nº 8.212 antes das alterações) ou aplicação da multa de ofício calculada na forma do artigo 35-A da Lei nº 8.212/91;
- no direito tributário, a obrigação acessória é independente da obrigação principal, podendo, pelo simples fato da sua inobservância, converter-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária;
- sendo assim, a penalidade independe da existência de tributo a ser recolhido;
- somente se for o caso de execução, os processos referentes à NFLD e auto de infração serão analisados conjuntamente.

Requer a Fazenda Nacional seja negado seguimento ao Recurso Especial ou, alternativamente, que lhe seja negado provimento, mantendo-se o acórdão proferido pela Turma *a quo*.

Voto

Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho - Relator

Conhecimento

O Recurso Especial é tempestivo, restando perquirir se atende aos demais pressupostos de admissibilidade, tendo em vista as asserções trazida em sede de Contrarrazões também tempestivas.

Aduz a Fazenda Nacional que há entendimento sedimentado na Câmara Superior de Recursos Fiscais, contrário às pretensões recursais e que a Contribuinte não se desincumbiu do ônus de demonstrar a divergência alegada, detendo-se a transcrever os julgados trazidos a cotejo. Em virtude disso, pugna para que o Recurso Especial não tenha seguimento.

Primeiramente, cumpre esclarecer que a jurisprudência do CARF apta a obstar o seguimento de recurso especial é aquela consolidada por meio de súmula, a teor do que dispõe o § 2º do art. 67 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, vigente à época da interposição do apelo recursal, que se faz mister transcrever:

Art. 67. [...]

[...]

§ 2º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que aplique súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da Câmara Superior de Recursos Fiscais ou do CARF, ou que, na apreciação de matéria preliminar, decida pela anulação da decisão de primeira instância.

[...]

Além do que, embora a Recorrente não tenha feito uma análise mais aprofundada no intento de demonstrar a divergência arguida, entendo que as considerações trazidas no Recurso e os trechos do paradigma acolhido pelo despacho que examinou sua admissibilidade, Acórdão nº 2403-001.541, reproduzidos no apelo, demonstraram de forma razoável o dissenso interpretativo.

Em vista disso, conheço do Recurso Especial e passo a analisar-lhe o mérito.

Mérito

Da leitura do acórdão recorrido, verifica-se que o Colegiado *a quo* entendeu pela aplicação do inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional – CTN, tendo reconhecido a decadência do lançamento para o período de 01/1999 a 11/2000.

O Sujeito Passivo, argui em seu apelo que o prazo decadencial deveria ser contado à luz do § 4º do art. 150 do *Códex* Tributário, em especial pela inexistência de dolo configurado.

A Fazenda Nacional, de modo diverso, defende a manutenção da decisão do Colegiado Ordinário sob o argumento de que, em se tratando de lançamento por descumprimento de obrigação acessória, não há que se falar em homologação, tampouco em antecipação de pagamento e, em virtude disso, a contagem do prazo decadencial deve considerar o disposto no inciso I do art. 173 do CTN.

Em que pese as razões suscitadas pela Contribuinte, diferentemente do que ocorre com os tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso das contribuições previdenciárias, em se tratando de descumprimento de obrigação de fazer, não há que se falar em antecipação de pagamento e, por consectário lógico, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, I do CTN, independentemente da configuração de dolo. Em outras palavras, os créditos tributários relacionados a obrigações acessórias decorrem sempre de lançamento de ofício, jamais de lançamento por homologação, circunstância que afasta a incidência da contagem de prazo estabelecida no § 4º do art. 150 do CTN.

Dessarte, no presente caso, “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”, nos exatos termos do art. 173, I do CTN.

A esse respeito, a Súmula Vinculante CARF nº 101, também de observância obrigatória na esfera administrativa, esclarece que:

Súmula Vinculante 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.

Assim, reputo correto o entendimento da Turma recorrida de que:

Na situação sob enfoque, estamos diante de multa por descumprimento de obrigação acessória, que é o típico lançamento de ofício, não cabendo assim a aplicação do § 4.º do art. 150 do CTN, este reservado para os lançamentos por homologação. Deve-se, nesse sentido, lançar mão, para contagem do prazo decadencial, do art. 173, I, do Código Tributário.

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência uníssona desse Conselho. Exemplo disso, é Acórdão 9202-007.569, de 25/02/2019, da lavra da Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri. Abaixo a ementa do julgado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

DECADÊNCIA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUTONOMIA. ART. 173, I DO CTN.

As obrigações acessórias ostentam caráter autônomo em relação à regra matriz de incidência do tributo. Assim o descumprimento de obrigação acessória leva ao lançamento de ofício da penalidade, aplicando-se o art. 173, I do CTN.

Conclusão

Ante o exposto, conheço do Recurso Especial interposto pela Contribuinte e, no mérito, nego-lhe provimento.

(assinado digitalmente)
Mário Pereira de Pinho Filho