



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

Processo nº 16020.000021/2011-98
Recurso nº Especial do Procurador
Resolução nº **9202-000.035 – 2ª Turma**
Data 27 de setembro de 2016
Assunto NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado LOJAS CEM S/A

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Unidade de Origem, para levantamento da ocorrência de pagamentos antecipados nos períodos em litígio, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos, 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 e Voto

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, referente às Contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa, referente aos valores pagos a título de "Participação nos Lucros" aos segurados contribuintes individuais e empregados, nas competências de 07/1996 a 12/2005 (Relatório Fiscal às fls. 49 a 51). A ciência do lançamento ocorreu em 04/12/2006.

Em sessão plenária de 07/10/2008, foi julgado o Recurso Voluntário nº 145.920, prolatando-se o Acórdão nº 206-01.351 (fls. 45 a 71), assim ementado:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 10/10/2016 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO, Assinado digitalmente em 13/10/2016 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 10/10/2016 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Impresso em 14/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/07/1996 a 31/12/2005 PREVIDENCIÁRIO -
CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO
- SALÁRIO INDIRETO - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS -
DESCUMPRIMENTO DA LEI - CO-RESPONSABILIDADE DOS
SÓCIOS.*

A parcela intitulada "participação nos resultados" quando paga em desacordo com a lei específica possui natureza remuneratória.

A fiscalização previdenciária não atribui responsabilidade direta aos sócios, pelo contrário, apenas elencou no relatório fiscal, quais seriam os responsáveis legais da empresa para efeitos cadastrais. Se assim não o fosse, estaríamos falando de uma empresa - pessoa jurídica, com capacidade de pensar e agir.

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NFLD. DECADÊNCIA. 05 ANOS.

Na esteira da jurisprudência do STJ, bem como da Câmara Superior de Recursos Fiscais, e da própria sumula no 8 do Egrégio STF, as contribuições sociais obedecem aos prazos decadenciais previstos no CTN.

Recurso Voluntário Provido em Parte" A decisão foi assim registrada:

"ACORDAM os membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, I) por unanimidade de votos em declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 11/2000. II) por voto de qualidade em declarar, também, a decadência das contribuições apuradas até a competência 11/2001. Vencidos os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira (Relatora), Bernadete de Oliveira Barros, Lourenço Ferreira do Prado e Ana Maria Bandeira, que votaram por declarar a decadência somente até a competência 11/2000. III) por maioria de votos, no mérito, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que votaram por dar provimento parcial ao recurso. O Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, em primeira votação, votou por dar provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor, na parte referente à decadência, o(a) Conselheiro(a) Rogério de Lellis Pinto. Apresentará Declaração de Voto o(a) Conselheiro(a) Lourenço Ferreira do Prado."

Conforme o despacho de fls. 81/82, o processo foi recepcionado na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em 23/06/2009 (RM - Relação de Movimentação nº 10.817; às fls. 261 do processo original, nº 13876.000336/2007-08), considerando-se intimada trinta dias após (§§ 7º ao 9º, do artigo 23, do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007), e em 09/07/2009, foi interposto o Recurso Especial de fls. 72 a 80 (RM nº 12.008, às fls. 262 do processo original).

O Recurso Especial está fundamentado no art. 7º, inciso I, do antigo Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, c/c art. 4º, da Portaria nº 256, de 2009 (contrariedade à lei), visando rediscutir a **decadência até a competência 11/2001**.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme o Despacho nº 2400-244/2009, de 21/08/2009 (fls. 81/82).

Intimada do Acórdão, do Recurso Especial e do despacho que lhe deu seguimento em 09/10/2009 (fls. 83), a Contribuinte ofereceu, em 20/10/2009, as Contrarrazões de fls. 108 a 119, e Interpôs o Recurso Especial de fls. 84 a 107, ao qual foi negado seguimento, conforme o despacho de fls. 120 a 122, o que foi confirmado pelo Despacho de Reexame de fls. 123.

Nas Contrarrazões, a Contribuinte argumenta, em síntese:

- preliminarmente, o recurso não pode ser conhecido, uma vez que o paradigma, Acórdão nº 205-01-257, não retrata situação idêntica a do acórdão recorrido; ademais, o recurso demandaria a análise de prova, o que não seria cabível nessa instância;

- no mérito, deve ser negado provimento ao recurso, em face da existência de pagamentos, o que foi reconhecido pela Câmara *a quo*.

Quanto à decadência, por imposição do artigo 62, § 2º, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, o Colegiado deve aderir à tese esposada pelo STJ no Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12/08/2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux, que teve o acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, 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 inocorre, 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

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 o 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 imponíveis 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.

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. Em relação a esse tema, foi aprovada, em 09/12/2013, a Súmula CARF nº 99, que assim dispõe:

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.

No presente caso, trata-se de salário indireto - PLR, portanto, em tese, poderia ser caso de aplicação da Súmula CARF nº 99. Entretanto, não consta dos autos Relatório Fiscal, tampouco qualquer demonstrativo que leve a uma conclusão segura, no sentido de que

Processo nº 16020.000021/2011-98
Resolução nº **9202-000.035**

CSRF-T2
Fl. 140

teria havido antecipação de pagamento nas competências objeto da autuação. Ressalte-se que houve parcelamento e, com isso, foi feito o desmembramento dos autos, de sorte que não há certeza de que todos os documentos constantes do processo inicial foram efetivamente trasladados para o presente processo.

Ademais, em sede de Contrarrazões a Contribuinte já afirmara haver pagamento antecipado e, por ocasião do julgamento, trouxe em memorial cópias de guias de recolhimento.

Diante do exposto, para que não se alegue cerceamento de direito de defesa, converto o julgamento em diligência à Unidade de Origem, para que esta informe se houve pagamento antecipado nas competências objeto da autuação.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo