



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

Processo n° 16041.000101/2007-19
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-004.484 – 2ª Turma
Sessão de 28 de setembro de 2016
Matéria PAF - RECURSO ESPECIAL - CONHECIMENTO - PRESSUPOSTOS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado PROSINT AGROPECUÁRIA LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1995 a 31/12/2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA.

Não se conhece de Recurso Especial de Divergência, quando não resta demonstrado o alegado dissídio jurisprudencial. Não se caracteriza a divergência interpretativa suscitada, quando o paradigma, em face do mesmo arcabouço normativo e aplicando a mesma lógica do acórdão recorrido, adota solução diversa em função da ausência de similitude fática entre os julgados em confronto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer o Recurso Especial da Fazenda Nacional.

(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

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito-NFLD, correspondente às contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa, incluindo a relativa ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa em virtude dos riscos ambientais do trabalho, e a relativa a terceiros. O período do levantamento abrange as competências janeiro de 1995 a dezembro de 2004 (Relatório Fiscal de fls. 80 a 84). No presente lançamento está sendo cobrada a parte referente à glosa de salário-família (fls. 277).

Em sessão plenária de 13/03/2012, foi julgado o Recurso Voluntário nº 267.134, prolatando-se o Acórdão nº 2302-01.691 (fls. 1.029 a 1.033), assim ementado:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1995 a 31/12/2004

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

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.

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 o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN.

No caso, houve pagamento antecipado, ainda que parcial, sobre as rubricas lançadas,

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

GLOSA SALÁRIO-FAMÍLIA. DEMONSTRAÇÃO DAS ALEGAÇÕES POR MEIO DE DOCUMENTOS.

A autuada demonstrou que parte do lançamento estava equivocado por meio de juntada de documentos.”

A decisão foi assim registrada:

“ACORDAM os membros da Segunda Turma da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por maioria conceder provimento parcial quanto à preliminar de extinção do crédito pela homologação tácita prevista no art. 150, parágrafo 4 do CTN, nos termos do

voto do relator. O Conselheiro Arlindo da Costa e Silva divergiu pois entendeu que deveria ser aplicado no art. 173, inciso I do CTN. Quanto à parcela não extinta não houve divergência. Também deve ser retificado o lançamento na forma das planilhas às fls. 1008 a 1010."

O voto condutor do acórdão recorrido foi assim fundamentado:

"As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar o disposto no art. 150, parágrafo 4o do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN (homologação tácita). Se não houver pagamento antecipado sobre a rubrica há que ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4o do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

Na hipótese concretizada, houve pagamento antecipado, ainda que parcial, sobre as rubricas, conforme relatório fiscal; mesmo porque o lançamento refere-se a glosa de salário-família.

Desse modo, a contar dos fatos geradores, a fiscalização federal teria o prazo de cinco anos para efetuar o lançamento fiscal.

Encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial todos os fatos geradores apurados pela fiscalização ocorridos anteriormente à competência setembro de 2000, inclusive esta. Conforme comprovante à fl. 131, o sujeito passivo foi cientificado do lançamento em 24 de outubro de 2005.

Quanto ao mérito, a própria fiscalização reconheceu por meio de diligência às fls. 1008 a 1010 que parte do lançamento não seria procedente. Ressalta-se que dessa diligência, a autuada não se manifestou em contrário."

O processo foi encaminhado à PGFN em 29/03/2012 (Despacho de Encaminhamento de fls. 1.034). De acordo com o disposto no art. 7º, §§ 3º e 5º, da Portaria MF nº 527, de 2010, a intimação presumida da Fazenda Nacional ocorreria 30 dias após a referida data, em 28/04/2012. Em 23/04/2012, foi interposto o Recurso Especial de fls. 1.035 a 1.049 (Despacho de Encaminhamento de fls. 1.070), com fundamento no art. 67, do RICARF, **visando rediscutir a decadência.**

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme o Despacho nº 2300-637/2013, de 10/09/2013 (fls. 1.072 a 1.075).

Em seu apelo, a Fazenda Nacional alega em síntese que, tendo ocorrido apropriação indébita previdenciária, o dispositivo aplicável seria o art. 173, I, do CTN. Nesse passo, pede o conhecimento e provimento do recurso, restabelecendo-se o lançamento da sua integralidade.

Intimado do acórdão, do Recurso Especial e do despacho que lhe deu seguimento, o Contribuinte ficou-se silente (1.100/1.101).

Voto

Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo - Relatora

O Recurso Especial interposto pela Contribuinte é tempestivo, restando perquirir acerca do cumprimento dos demais pressupostos de admissibilidade.

Nesse passo, importa salientar que a alegada divergência interpretativa somente se caracteriza quando, em face de situações fáticas similares, são adotadas soluções diversas, à luz do mesmo ordenamento jurídico.

No caso do acórdão recorrido, trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito-NFLD, correspondente às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa, incluindo a relativa ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa em virtude dos riscos ambientais do trabalho, e a relativa a terceiros, no que tange à glosa de salário-família. O período objeto da autuação abrange as competências de 01/1995 a 12/2004, tendo a respectiva ciência ocorrido em 24/10/2005.

Em seu Recurso Especial, a Fazenda Nacional parte da premissa de que teria ocorrido apropriação indébita e pede a aplicação do art. 173, I, do CTN. Entretanto, o voto condutor do acórdão recorrido assim registra:

"As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar o disposto no art. 150, parágrafo 4o do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN (homologação tácita). Se não houver pagamento antecipado sobre a rubrica há que ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4o do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

Na hipótese concretizada, houve pagamento antecipado, ainda que parcial, sobre as rubricas, conforme relatório fiscal; mesmo porque o lançamento refere-se a glosa de salário-família.

Desse modo, a contar dos fatos geradores, a fiscalização federal teria o prazo de cinco anos para efetuar o lançamento fiscal."
(grifei)

Como se pode constatar, em nenhum momento foi dito que teria ocorrido dolo, fraude ou simulação, muito menos apropriação indébita. Ao contrário, tais hipóteses foram ressalvadas como aptas a atrair a aplicação do art. 173, I, do CTN, porém concluiu-se

que no caso em apreço a contagem do prazo decadencial deveria ser efetuada a partir do fato gerador, o que evidencia a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN.

Embora a Fazenda Nacional assevere que *"quanto ao acórdão recorrido, observa-se que a autoridade autuante atesta a elaboração de Representação Fiscal para Fins Penais, diante da situação fática relatada"*, não foi indicada a folha do processo em que isso teria sido registrado, tampouco tal situação foi relatada no julgado guerreado. Ainda que tenha sido efetivamente elaborada Representação Fiscal para Fins Penais, o fato de o acórdão recorrido eventualmente ter omitido essa questão seria causa de oposição de Embargos de Declaração, o que não foi feito no presente caso.

No que tange à alegada apropriação indébita, repita-se que a autuação não inclui contribuições descontadas dos segurados e sim da empresa e terceiros, relativamente a glosa de salário-família.

Quanto aos paradigmas - Acórdãos nºs 206-01.689 e 206-01.535 - estes envolvem efetivamente situações de apropriação indébita, eis que tratam de contribuições descontadas dos segurados e não de contribuições a cargo da empresa, como no recorrido. Confira-se os respectivos trechos dos paradigmas:

Paradigma - Acórdão nº 206-01.689

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DOS SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAL. JUROS SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. DECLARAÇÃO. VEDAÇÃO DECADÊNCIA.

I-De acordo com o artigo 34 da Lei n^o 8212/91, as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal e lançamento, pagas com atraso ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável."

"(...) o lançamento somente envolve contribuições descontadas dos segurados, portanto, não há contribuição do empregador (parte da empresa).

(...)

No caso em exame, embora se tratando de lançamento por homologação, em face da ocorrência, em tese, de crime previsto no artigo 168-A do Código Penal Aplicável, entendo ser aplicável a regra a regra do art. 173, I do CTN. Portanto, na data da ciência da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, que se deu em 07/05/2007, as contribuições apuradas referentes às competências 01, 02, 03/1997; 05/1999 e 08/2001 já se encontravam fulminadas pela decadência, razão porque devem ser excluídas do presente lançamento.(grifei)

Paradigma - Acórdão nº 206-01.535

**"CONTRIBUIÇÃO SEGURADO - ARRECADAÇÃO
/RECOLHIMENTO - OBRIGAÇÃO EMPRESA
DESCUMPRIMENTO - APROPRIAÇÃO INDÉBITA
PREVIDENCIÁRIA.** A empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e recolher o produto arrecadado. O descumprimento de tal obrigação se configura, em tese, crime de apropriação indébita previdenciária, nos termos do Código Penal. Recurso Voluntário Provido em Parte."

"Nesse sentido, trata-se de dolo genérico que se caracteriza pela mera vontade livre e consciente da prática da conduta de não recolher aos cofres públicos das contribuições previdenciárias **descontadas dos segurados**, independentemente de qualquer outra intenção do agente.

(...)

Dessa forma, nos termos do art. 173, inciso I, do CTN, encontra-se decadente o direito de constituição do crédito correspondente às contribuições até a competência 11/2001, inclusive 13º salário, se for o caso. (grifei)

Assim, conclui-se que a premissa da qual partiu a Fazenda Nacional não foi confirmada pelo acórdão recorrido, que não tratou de apropriação indébita, portanto não houve óbice à aplicação do art. 150, § 4º, do CTN, já que houve pagamento antecipado. Quanto aos paradigmas, não há dúvida de que tratou-se de contribuições descontadas dos segurados, o que efetivamente caracterizou a apropriação indébita, o que atrai a aplicação do art. 173, I, do CTN, conforme a Súmula CARF nº 106:

Súmula CARF nº 106: Caracterizada a ocorrência de apropriação indébita de contribuições previdenciárias descontadas de segurados empregados e/ou contribuintes individuais, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.

Destarte, as soluções diversas não decorrem de interpretação divergente da lei e sim da situação fática que se apresenta em cada caso, razão pela qual não conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo