



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 16095.000649/2009-03  
**Recurso n°** 99.999 De Ofício  
**Acórdão n°** **2301-004.010 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 16 de abril de 2014  
**Matéria** GFIP  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** VISA CLEAN PORTARIA E HIGIENIZAÇÃO LTDA.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

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

Ementa:

DECADÊNCIA. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA NO STJ NA SISTEMÁTICA DO ART. 543C DO CPC. EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. REGRA DO ART. 150, §4º, DO CTN. ENUNCIADO DA SÚMULA CARF N. 99.

O art. 62ª do RICARF obriga a utilização da regra do REsp nº 973.733 SC, decidido na sistemática do art. 543C do Código de Processo Civil, o que faz com 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.

No caso em tela, todas as competências que foram apuradas estão compreendidas no período entre janeiro de 01/2004 até 11/2004. Ressalta-se que o lançamento cientificado em 11/12/2009, conforme fls. 01, e existindo recolhimento parcial [fl. 104/107], aplico a regra do §4º, do art. 150, do CTN, restando, por conseguinte, fulminadas pela decadência as competências até **11/2004**.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, nas preliminares, para excluir do lançamento, devido à regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN, as contribuições apuradas até a competência 11/2004, anteriores a 12/2004, com retorno dos autos à DRJ de origem, a fim de analisar as demais questões constantes da impugnação, já que há competência não atingida pelos efeitos da decadência nos termos do voto do(a) Relator(a).

MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR – Relator.

EDITADO EM: 14/01/2015

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARCELO OLIVEIRA (Presidente), WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, MAURO JOSE SILVA, ADRIANO GONZALES SILVÉRIO.

## Relatório

Adoto o relatório constante das folhas 310 e ss:

*Nos termos do relatório de fls. 104 a 107 do processo nº 16095.000649/2009-03, o Auto de Infração nº 37.020.786-6 foi lavrado para a constituição dos créditos relativos às contribuições de que tratam os incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, incidentes sobre valores pagos pela VISA CLEAN PORTARIA E HIGIENIZAÇÃO LTDA. a segurados empregados a título de remuneração, no período de janeiro a dezembro de 2004.*

*Ainda conforme o citado relatório:*

*a) a empresa entregou suas GFIP - Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social com omissões e não recolheu parte das contribuições devidas, referentes à remuneração da mão de obra de seus empregados da matriz CNPJ nº 02.907.432/0001-06;*

*b) os valores que serviram de base para o lançamento foram aferidos indiretamente, conforme os §§ 3º e 6º do art. 33 da Lei nº 8.212/91, com base na média trimestral do faturamento da empresa (demonstrativo à fl. 106), constante das DIPJ anexas;*

*c) a aferição indireta de remuneração da mão-de-obra corresponde ao percentual mínimo de 40% do valor dos serviços constantes da nota fiscal, conforme o art. 450, inciso I, da Instrução Normativa RFB nº 971, de 13/11/2009;*

*d) na competência 13/2004 foi utilizado o mesmo valor de aferição indireta da remuneração relativa à mão de obra da competência 12/2004;*

*e) sobre as bases de cálculo aferidas indiretamente foi aplicada a alíquota de 20% e, relativamente à contribuição devida para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos*

*ambientais do trabalho, a alíquota utilizada foi de 2%; e f) em obediência ao disposto no art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN, na competência 06/2004 foi aplicada a multa de ofício prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, tendo em vista ser ela mais benéfica do que a vigente à época do fato gerador.*

*Inconformada com o lançamento, a empresa impugnou-o por meio do expediente juntado às fls. 132 a 152, em que postula o cancelamento do auto de infração mediante as seguintes alegações, em síntese:*

*1.) os valores lançados não foram recolhidos em virtude de terem sido objeto da compensação a que alude o § 1.º do art. 31 da Lei nº 8.212/91;*

*2.) é inconstitucional a contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da referida lei, tendo em vista que o significado das palavras "risco" e "atividade preponderante", contidas nesse dispositivo, somente veio a ser explicitado por meio de regulamento, o que ofende o princípio da legalidade tributária;*

*3.) na medida em que a multa aplicada pela fiscalização atinge mais de 25% do valor do débito, sua exigência configura verdadeiro confisco, o que é igualmente vedado pela Constituição Federal brasileira;*

*4.) os juros de mora devem ser reduzidos para o percentual de 1% ao mês, tendo em vista que, conforme posição de nossos Tribunais Superiores, o cálculo desse acréscimo com base na taxa SELIC também se afigura inconstitucional;*

*5.) é admissível a não aplicação, pela Administração Pública, de ato ou norma ilegal, sem que isto represente desrespeito à divisão de poderes entre o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, até mesmo porque sempre haverá a possibilidade de ajuizar-se ação para questionar decisão administrativa considerada contrária à lei.*

A 6.ª Turma de Julgamento do DRJ através do acórdão nº. 05-29.246 de fls. 309 e ss proferido em 06.07.2010, por unanimidade de votos, julgou procedente a impugnação, excluindo o crédito tributário exigido:

*A A S S U N T O : C O N T R I B U I Ç Õ E S S O C I A I S  
PREVIDENCIÁRIAS*

*Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004 CRÉDITO  
PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUIÇÃO. PRAZO.*

*DECADÊNCIA.*

*É de cinco anos o prazo de que a seguridade social dispõe para constituir os seus créditos, contado, no caso de recolhimento de parte das contribuições devidas e não tendo o sujeito passivo agido com dolo, fraude ou simulação, da data da ocorrência dos respectivos fatos geradores.*

Diante do valor do crédito, foi interposto Recurso de Ofício.

É relatório.

## Voto

Conselheiro Manoel Coelho Arruda Júnior

Por ser tempestivo conheço o recurso interposto.

De fato, o Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento exarado na Súmula Vinculante nº 8, em julgamento realizado em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, nos termos que se vos seguem:

*Súmula Vinculante nº 8 “*

*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.*

Conforme estatuído no art. 103ª da Constituição Federal, a Súmula Vinculante nº 8 é de observância obrigatória tanto pelos órgãos do Poder Judiciário quanto pela Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la de imediato.

*Art. 103A.*

*O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.*

Quis o legislador dispensar tratamento diferenciado para os contribuintes que antecipassem seus pagamentos, cumprindo suas obrigações tributárias corretamente junto a Fazenda Pública, fixando o termo inicial do prazo decadencial anterior ao do aplicado na regra geral, no dispositivo legal do §4º do art. 150 do CTN, *in verbis* :

*"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

(...).

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considerasse homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), julgou em maio de 2009 o Recurso Especial 973.733 – SC (transitado em julgado em outubro de 2009) como recurso repetitivo e definiu sua posição mais recente sobre o assunto, conforme podemos conferir na ementa a seguir transcrita:

*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) contasse 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, encontrasse 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 decadência 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, ineludivelmente, 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;*

Extrai- se do julgado acima transcrito que o STJ, além de afastar a aplicação cumulativa do art. 150, §4º com o art. 173, inciso I, definiu que o *dies a quo* para a decadência nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação somente será aquele da data do fato gerador quando o contribuinte tiver realizado o pagamento antecipado.

Tal entendimento restou consignado no Enunciado da Súmula CARF n. 99:

*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 caso em tela, todas as competências que foram apuradas estão compreendidas no período entre janeiro de 01/2004 até 11/2004. Ressalta-se que o lançamento cientificado em 11/12/2009, conforme fls. 01, e existindo recolhimento parcial [fl. 104/107], aplico a regra do §4º, do art. 150, do CTN, restando, por conseguinte, fulminadas pela decadência as competências até **11/2004**.

## CONCLUSÃO

Ante o exposto, VOTO no sentido de CONHECER o recurso voluntário e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, nas preliminares, para excluir do lançamento, devido à regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN, as contribuições apuradas até a competência 11/2004, anteriores a 12/2004, com retorno dos autos à DRJ de origem, a fim de analisar as demais questões constantes da impugnação, já que há competência não atingida pelos efeitos da decadência.

É o voto.

Processo nº 16095.000649/2009-03  
Acórdão n.º **2301-004.010**

**S2-C3T1**  
Fl. 353

---

Manoel Coelho Arruda Júnior - Relator

CÓPIA