



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

Processo nº 16327.721360/2012-48
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-006.332 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de julho de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIARIAS
Recorrente ITAU UNIBANCO HOLDING S.A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2007 a 31/08/2008

DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 16327.721360/2012-48
Acórdão n.º **2402-006.332**

S2-C4T2
Fl. 185

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário. Vencido o Conselheiro Luis Henrique Dias Lima. Declarou-se impedida a Conselheira Renata Toratti Cassini.

(assinado digitalmente)

Mario Pereira de Pinho Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

Jamed Abdul Nasser Feitoza - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mauricio Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Denny Medeiros da Silveira, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Luis Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini, Gregório Rechmann Junior, Mario Pereira de Pinho Filho.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 157/162) erigido contra Acórdão nº 16-80.618 - 14ª Turma da DRJ/SPO que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, no tocante à matéria em que não houve renúncia ao contencioso administrativo, e não conheceu da impugnação quanto à matéria que se encontra *sub judice*, mantendo o crédito tributário constituído por meio do Auto de Infração (DEBCAD nº 37.346.311-1), correspondente a parte da empresa, incidente sobre as verbas pagas à título de Participação nos Lucros aos segurados contribuintes individuais (diretores estatutários), para as competências 02/2007, 08/2007, 02/2008 e 08/2008, consolidado em 04/12/2012 com intimação realizada em 05/12/2012.

É importante registrar que, apesar do Acórdão vergastado fazer referência às competências 02/2008 e 08/2008, diante do desmembramento parcial do lançamento (fls. 110/114), o presente processo segue apenas com a discussão de lançamentos referente às competências 02/2007 e 08/2007 (lev. Part. Lucros Administradores), já que as demais competências foram transferidas para o PT 16327.720116-2013 - Debcad nº 37.394.579-5 (Lev. Part. Lucros Administradores - 02/2008 e 08/2008), conforme se constata no Termo de Desmembramento, bem como no TETRA – Termo de Transferência e no DADD – Discriminativo Analítico do Débito Desmembrado (fls. 111/113).

Outro ponto da lide que merece destaque consiste no fato de, em 07 de dezembro de 2004, ter o contribuinte impetrado Mandado de Segurança, no qual requer:

"(i) seja deferida medida liminar, em caráter de urgência, para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, IV do CTN), afastando assim quaisquer atos da autoridade coatora tendentes a exigir contribuição previdenciária sobre as verbas pagas e a pagar a título de participação nos lucros pelos Impetrantes aos seus diretores e conselheiros, nos termos da Lei 8.212/91, em seu art. 22, § 2º, "j", ainda que sobre elas tenham os Impetrantes, por liberalidade, efetuado o depósito referente ao FGTS, assegurando-lhes a expedição de Certidão Negativa de Débito, nos termos dos art. 205 e seguintes do CTN, (ii) seja ao final, confirmada a liminar, concedendo a segurança para afastar definitivamente a exigência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas e a pagar a título de participação nos lucros pelos Impetrantes aos seus diretores e conselheiros, nos termos acima requerido".

Consta dos Autos Certidão de Objeto e Pé nº 2293979, de 03 de agosto de 2012, onde se constata que os autos encontram-se conclusos ao Desembargador, fato esse corroborado pela Consulta Processual ao *site* do TRF da 3ª Região.

Por ordem do Recurso Voluntário, foi juntada aos autos a Certidão de Objeto e Pé nº 5624429 de 29 de setembro de 2016 [Fl. 148], dando fé que:

[...] revendo os autos da Apelação em Mandado de Segurança no 2004.61.00.033979-4, no CNJ 0033979-25.2004.4.03.6100, em

que figura como apelante o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, sucedido pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), e, como apelados, BANCO ITAU S/A e BANCO ITAU HOLDING FINANCEIRA S/A, deles verificou tratar-se originariamente de Mandado de Segurança de mesmo número, distribuído ao Juízo da 1ª Vara da Justiça Federal em São Paulo/SP, em 07.12.2004, impetrado pelos ora apelados, com pedido de liminar, objetivando a declaração da inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre verbas pagas e a pagar a título de participação nos lucros, pelas impetrantes. CERTIFICA QUE sentença de fls. 319/323, publicada em 10.10.2005, confirmou a liminar concedida e concedeu a segurança para suspender a exigibilidade do crédito tributário, afastando, assim, quaisquer atos da autoridade coatora tendentes a exigir contribuição previdenciária sobre as verbas, pagas e a pagar, a título de participação nos lucros, pela impetrante aos seus conselheiros e diretores, ainda que sobre elas tenham efetuado depósito referente ao FGTS, bem como determina à impetrada a expedição das Certidões Negativas e/ou Positivas com efeitos de Negativa, conforme requerido na inicial. [...]o INSS apelou da r. sentença, [...] os autos encontram-se, nesta data, conclusos ao Des. Fed. VALDECI DOS SANTOS aguardando julgamento. NADA MAIS

Ante ao mandamento judicial, conforme explicitado no Termo de Verificação Fiscal (item 11 – Da Não Aplicação da Multa de Ofício – fls. 62/63), a lavratura do Auto de Infração se deu com o objetivo de prevenir a decadência na constituição do crédito, face a existência da ação judicial retro mencionada, em observância ao artigo 142 do Código Tributário Nacional (CTN), tendo sido aí informadas a situação fática constatada e a legislação aplicável.

A decisão recorrida restou assim ementada:

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Com o entendimento sumulado da Egrégia Corte (Súmula nº 08/2008) e do Parecer PGFN/CAT no 1.617/2008, aprovado pelo Sr. Ministro de Estado da Fazenda em 18/08/2008, na contagem do prazo decadencial para constituição do crédito das contribuições devidas à Seguridade Social, na hipótese de lançamento de ofício, utiliza-se a regra geral do art. 173, I, do CTN e, na contagem do prazo decadencial para constituição do crédito referente às obrigações acessórias, aplica-se a regra decadencial prevista no art.173, I, do CTN, uma vez que, quanto a esses deveres, não há que se falar em pagamento antecipado.

LANÇAMENTO. PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA. DEVER DE OFÍCIO.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) quando configurada, é impeditiva da promoção de sua execução judicial, mas não impede o Fisco de proceder ao lançamento, eis que este é atividade vinculada e obrigatória (art. 142 do CTN) e visa impedir a ocorrência da decadência.

*AÇÃO JUDICIAL. IDENTIDADE DE OBJETO. RENÚNCIA AO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA
DIFERENCIADA.*

JULGAMENTO.

A propositura de ação judicial antes do lançamento implica renúncia ao contencioso administrativo no tocante à matéria em que os pedidos administrativo e judicial são idênticos, devendo o julgamento ater-se à matéria diferenciada.

*PRODUÇÃO DE PROVAS. APRESENTAÇÃO DE
DOCUMENTOS.*

A apresentação de documentos, no contencioso administrativo, deve ser feita juntamente com a impugnação, com observância das determinações previsto no Decreto nº7.574/2011.

O Recurso Voluntário, por sua vez, intenta apenas a aplicação do Art. 150, §4º do CTN, sustentando haver decadência parcial do lançamento, situação que não compõe a lide judicial. Seu pedido está assim formulado:

Diante do exposto, requer o provimento do Recurso Voluntário, com o consequente cancelamento, independentemente do desfecho relativo ao mandado de segurança nº 2004.61.00.033979-4, da autuação dos valores relativos aos meses de fevereiro e agosto de 2007, haja vista a extinção do crédito tributário pela consumação do prazo decadencial, nos termos do artigo 150, § 42 e 156, V, do CTN.

E assim se apresenta a questão a julgamento deste colegiado.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Jamed Abdul Nasser Feitoza - Relator

1. ADMISSIBILIDADE.

O Recurso Voluntário foi tempestivamente interposto e atende aos demais requisitos legais de admissibilidade estipulados nos artigos 56 e 57 do Decreto 7.574, de 29/09/2011, portanto, voto por dele conhecer.

2. DELIMITAÇÃO DA LIDE.

Trata-se de Auto de Infração (DEBCAD nº 37.346.311-1), correspondente a parte da empresa, incidente sobre as verbas pagas à título de Participação nos Lucros aos segurados contribuintes individuais (diretores estatutários), para as competências 02/2007, 08/2007, 02/2008 e 08/2008.

Em 05/02/2013 foi emitido o TEDE — Termo de Desmembramento (fls. 111), pois parte do crédito previdenciário se tornou incontroverso, sendo transferido parte do crédito lavrado no DEBCAD nº 37.346.311-1 (competência 02/2008 e 08/2008) para o DEBCAD nº 37.394.579-5. Resta no presente processo as competências 02/2007 e 08/2007, que totalizam R\$ 140.127,14, conforme consta no TETRA — Termo de Transferência e no DADD — Discriminativo Analítico de Débito Desmembrado (fls. 112 e 113), sendo esta a parte do lançamento que vem a julgamento.

Conforme já relatado, o Recurso Voluntário está limitado a discussão da incidência do rt. 150, §4º do CTN para fins de verificação do termo inicial de decadência das obrigações combatido e apenas quanto as competências 02/2007 e 08/2007 .

3. DA DECADÊNCIA PARCIAL DO LANÇAMENTO.

A Recorrente alega que o crédito tributário das competências de fevereiro e agosto de 2007, autuado em 05/12/2012, encontra-se atingida pela decadência, tendo em vista o transcurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, em observância ao art. 150, § 4 do CTN.

A Decisão recorrida, por sua vez, afasta a decadência sob o argumento de que:

"15.3.1. Note-se que o parecer fala em pagamento antecipado da contribuição e não em recolhimento de importâncias que o sujeito passivo entenda serem devidas, mesmo porque em matéria de tributos não há espaço para subjetividade no que concerne à aplicação da norma legal.

15.3.2. Conforme consta nos autos, não houve pagamento antecipado da contribuição exigida no presente lançamento, até porque se encontra em discussão judicial, conforme informação prestada pelo Autuado (MS nº 2004.61.00.033979-4).

*É importante frisar que, o sujeito passivo não as considerou como base de cálculo das contribuições devidas à Previdência Social, como também, não as declarou em GFIP, conseqüentemente, como contribuinte não efetuou qualquer recolhimento referente às contribuições sociais devidas sobre referidas remunerações (pagamento de Participação nos Lucros aos Administradores), houve a necessidade **do lançamento de ofício**, razão pela qual se aplica o art. 173, I do CTN, acima transcrito.*

15.3.2.1. Com relação as guias de pagamento acostas à defesa (0 007 e 08/2007 —fls.104/105), recolhidas no código geral de recolhimento (2100), conforme o próprio contribuinte informa não tratam do fato gerador que ensejou a lavratura do auto de infração, ora contestado, mas sim dos fatos geradores que entende devidos, já que a matéria em questão (incidência de contribuição previdenciária sobre Participação nos Lucros), encontra-se em discussão judicial (vide itens 14 a 14.3 deste voto)."

O entendimento esposado na decisão recorrida apresenta-se em posição diametralmente oposta ao que restou consolidado, de modo vinculativo frise-se, no âmbito deste Conselho Administrativo, eis que toma o pagamento parcial daquilo que o contribuinte entende devido como argumento para afastar a aplicabilidade do art. 150, §4º do CTN sobre os lançamentos em lide.

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.

Ora, se a fiscalização confrontou as informações obtidas com as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações a Previdência Social - GFIP verificando que os **diretores estatutários são informados na GFIP**, uns na categoria 5 - Contribuinte Individual - Diretor não Empregado com FGTS (Lei nº 8.036,90, art. 16), e outros na categoria 11 - Contribuinte Individual - Diretor não Empregado e demais Empresários sem FGTS., obviamente recolhimentos foram realizados, sendo tal fato corroborado pela juntada de Guia de GPS (02/2007 e 08/2007 —fls.104/105).

Considerando o que a Recorrente foi intimada do lançamento em 05/12/2012 e que, para fins de verificação do termo inicial de contagem da decadência incidente sobre os lançamentos realizados sobre fatos geradores ocorridos entre 02/2007 e 08/2007 se faz com base no §4º do Art. 150 do CTN, tais créditos restariam fulminados pela decadência., assistindo plena razão à Recorrente.

Conclusão

Ante ao exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário para, no mérito, dar-lhe provimento

(assinado digitalmente)

Jamed Abdul Nasser Feitoza