



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

Processo nº 17546.000630/2007-02
Recurso nº 251.560 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-01.036 – 2ª Turma
Sessão de 18 de agosto de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado AMSTED - MAXION FUNDIÇÃO E EQUIPAMENTOS FERROVIÁRIOS S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2000 a 31/08/2000

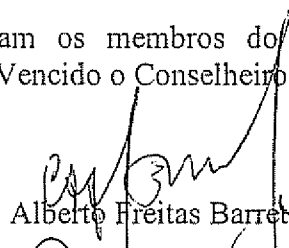
TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO PRAZO
DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições sociais previdenciárias, comprovado o pagamento parcial do tributo, há de se aplicar a regra do § 4º do art. 150, uma vez que deixa de existir a controvérsia sobre a regra decadencial aplicável.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Francisco Assis de Oliveira Junior.


Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente


Elias Sampaio Freire – Relator

EDITADO EM: 13 SET 2010

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Caio Marcos Candido, Gonçalo Bonet Allage, Julio César Vieira Gomes, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Francisco de Assis Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional sob o fundamento de que, em decisão não unânime, a Sexta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes deu provimento ao recurso para reconhecer a decadência do direito da União de constituir crédito tributário referente a Contribuições Previdenciárias, assim ementado:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DECADÊNCIA

PRAZO QÜINQUÊNAL. O prazo decadencial para a constituição dos créditos previdenciários é de 05 (cinco) anos, contados da data da ocorrência do fato gerador do tributo, nos termos do artigo 150, § 40, do Código Tributário Nacional, ou do 173 do mesmo Diploma Legal, no caso de dolo, fraude ou simulação comprovados, tendo em vista a declaração da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos RE's nºs 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que fora aprovada Súmula Vinculante nº 08, disciplinando a matéria.

Recurso Voluntário Provido

A Fazenda Nacional alega em síntese que a) a Lei nº 11.941/09, publicada em 28/05/2009, não tem aplicação no caso dos presentes autos; b) há que se atentar para o fato de que a fiscalização notificou o contribuinte de atos preparatórios indispensáveis ao lançamento em 2005 e, em consequência, deveria ter sido aplicado à espécie o disposto no parágrafo único do artigo 173 do CTN; c) em casos como o dos autos, o termo inicial da contagem do prazo decadencial é a aludida notificação, independentemente de esta ter sido realizada antes ou depois de iniciado o prazo do inciso I, do artigo 173, do CTN; d) além de violar de forma frontal a disposição contida no parágrafo único do art. 173 do CTN, verifica-se que o acórdão recorrido diverge do entendimento da c. Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes sobre o prazo decadencial; e) a decisão colacionada é inequívoca no sentido de que, tendo sido a ação fiscal instaurada antes de decorridos os 5 anos previsto no art. 173, I, do CTN, não há que se falar em operação da decadência; e f) a regra contida no artigo 173 do CTN é regra geral, cuja aplicação, ao caso concreto deve prevalecer, em razão da ausência de pagamentos feitos pelo contribuinte, ainda que parciais, pois quando não há antecipação de pagamento por parte do contribuinte, não há o que homologar, incumbindo ao fisco o lançamento de ofício dos valores devidos e não pagos.

O Contribuinte, cientificado do recurso especial da Fazenda Nacional e do despacho que lhe deu seguimento, apresentou contra-razões. Argumentando em síntese que:

a) o lançamento de tributos que, tal como a contribuição previdenciária, ocorre na modalidade por homologação, sujeita-se à previsão do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional;

b) o Câmara Superior de Recursos Fiscais firmou entendimento de que, se o sujeito passivo cumpriu a obrigação acessória com a apresentação da declaração de rendimentos, independentemente do pagamento do imposto, a homologação do lançamento se dá com o decurso do prazo de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador mensal; e

c) ao contrário do afirmado pela Fazenda, a recorrida apresentou declaração (GFIP) e recolheu contribuição previdenciária nos períodos em causa. A reforçar, por mais essa razão, que o prazo decadencial conta-se a partir do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Elias Sampaio Freire, Relator

Saliente-se que, não obstante o aludido recurso não encontrar previsão no atual Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, a Portaria Ministerial MF nº. 256, de 22 de junho de 2009, em suas disposições transitórias, prevê que os recursos com base no inciso I do art. 7º e do art. 9º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, interpostos em face de acórdãos proferidos nas sessões de julgamento ocorridas em data anterior à 1º de julho de 2009, serão processados de acordo com o rito previsto nos arts. 15 e 16 e nos arts. 43 e 44 daquele Regimento.

Por seu turno o inciso I do art. 7º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, fazia previsão de interposição de recurso especial na hipótese de contrariedade à lei.

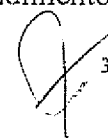
Examinando-se o recurso especial apresentado verifica-se que ele demonstrou, fundamentadamente, em que a decisão recorrida seria contrária à lei, no entendimento da Fazenda Nacional, consoante o disposto no inciso I do artigo 7º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

O Recurso é tempestivo, estando também demonstrado o dissídio jurisprudencial, pressupostos regimentais indispensáveis à admissibilidade do Recurso Especial.

Assim, conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

A questão controvertida posta à apreciação trata-se da fixação do termo inicial para o transcurso do prazo decadência.

Transcrevo trecho da ementa do REsp 857614 / SP, Dje em 30/04/2008, em que resta claro que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça – STJ consolidou entendimento



da relevância da antecipação de pagamento para a fixação do termo inicial do prazo decadencial nos tributos sujeitos a lançamento por homologação:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ISS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

INOCORRÊNCIA ARTS 150, § 7º DA CF/88 E 128 DO CTN VÍCIO NA CITAÇÃO. INOCORRÊNCIA DECADÊNCIA FATO GERADOR. LEI MUNICIPAL Nº 1 603/84 DIREITO LOCAL. SUMULA 280 DO STF ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE POSSIBILIDADE PRESCRIÇÃO.

INOCORRÊNCIA. JUNTADA DA LEI MUNICIPAL À INICIAL DA AÇÃO NÃO OBRIGATORIEDADE

5. A Primeira Seção consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, no caso em que não ocorre o pagamento antecipado pelo contribuinte, como no caso sub judice, o poder-dever do Fisco de efetuar o lançamento de ofício substitutivo deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual 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. (GRIFEI)

6. Desta sorte, como o lançamento direto (artigo 149, do CTN) poderia ter sido efetivado desde a ocorrência do fato gerador, é do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária que se conta o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, na hipótese, entre outras, da não ocorrência do pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, independentemente da data extintiva do direito potestativo de o Estado rever e homologar o ato de formalização do crédito tributário efetuado pelo contribuinte (Precedentes da Primeira Seção. AgRg nos EREsp 190287/SP, desta relatoria, publicado no DJ de 02.10.2006; e ERESP 408617/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 06.03.2006)

7. Todavia, in casu, para o deslinde da controvérsia relativa à decadência dos créditos tributários em tela, faz-se mister a interpretação de lei local, qual seja, a Lei Municipal nº 1 603/84, porquanto necessário perscrutar o momento de ocorrência da hipótese de incidência tributária, determinado pelo referido diploma legal, mormente quando a sentença e o acórdão recorrido consideraram diferentes critérios temporais. Destarte, revela-se incabível a via recursal extraordinária para rediscussão da matéria, ante a incidência da Súmula 280/STF. "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário" (Precedentes AGA 434121/MT, DJ 24/06/2002, RESP 191528/SP, DJ 24/06/2002)

8. Isto porque, consoante assentado pelo juízo singular, in verbis:

"A lei municipal nº 1 063/84 já contemplava o ISS, seu fato gerador, lista de serviços e a possibilidade de cobrar o imposto do responsável tributário, o dono da obra ()

Com a sucessão de leis no tempo, entrou em vigor o atual Código Tributário Municipal (Lei Complementar nº 25/97), que manteve as disposições da lei anterior (...)

A decadência, enquanto forma de extinção do crédito tributário, somente se opera após 05 (cinco) anos contados do primeiro dia útil do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I)

Ora, mesmo considerando o término da obra em 1997, como alega a excipiente, o fisco teria 05 anos para efetuar o lançamento, a contar de 01/01/98. Portanto, a decadência somente se operaria em 01/01/03

Ocorre que o lançamento, que constitui o crédito tributário se deu antes, em 23/04/99 (fls. 39 e informação de fls. 41).

Realizado o lançamento, não se fala mais em decadência, e a partir daí tem o fisco novo prazo de 05 (cinco) anos, de natureza prescricional, para ajuizar a ação para a cobrança do crédito tributário, contado da data da sua constituição definitiva."

.....

Portanto, o prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual 'direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN.

No caso dos autos, verifica-se:

a) Trata-se de lançamento referente à retenção de 11%, instituída pela Lei nº. 9.711/98, incidentes sobre as Notas Fiscais, Faturas ou Recibos de Serviços Prestados, sob a modalidade de Cessão de Mão de Obra.

b) A recorrente alega que ao contrário do afirmado pela Fazenda, a recorrida apresentou declaração (GFIP) e recolheu contribuição previdenciária nos períodos em causa. A reforçar, por mais essa razão, que o prazo decadencial conta-se a partir do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.



c) No Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal – TEAF, consta que foram examinados para o período do lançamento, dentre outros documentos, as GFIP e as guias de recolhimento.

d) Consta expressamente do Relatório da NFLD: *"As GRPS/GPS, com códigos de pagamento "2631 - Contribuição retida sobre a NF/Fatura da Empresa Prestadora", que foram apresentadas à fiscalização, foram consideradas e, devidamente, deduzidas no levantamento fiscal. Igualmente foram considerados e abatidos os recolhimentos cujos comprovantes, muito embora não apresentados pela empresa contratante, foram confirmados junto aos contas-correntes das empresas prestadoras, através dos sistemas informatizados "*

Destarte, entendo que resta configurada a antecipação de pagamento. Portanto, há de se aplicar a regra do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, conta-se o prazo decadencial a partir do fato gerador.

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

É como voto.



Elias Sampaio Freire