



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 17546.000937/2007-03
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9202-008.962 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de 25 de agosto de 2020
Recorrente AUTONEUM BRASIL TEXTEIS ACUSTICOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/2003

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. DECISÃO DEFINITIVA DO STJ SOBRE A MATÉRIA.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC (Recurso Especial nº 973.733 - SC) definiu que o prazo decadencial para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se da data do fato gerador, 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. Por força do art. 62, § 2º, do Anexo II, do RICARF, as decisões definitivas proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C, do CPC, deverão ser reproduzidas pelos Conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, João Victor Ribeiro Aldinucci, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Marcelo Milton da Silva Risso (suplente convocado), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maurício Nogueira Righetti, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício). Ausente a conselheira Ana Paula Fernandes, substituída pelo conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Sujeito Passivo.

Na origem, cuida-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – DEBCAD 37.054.541-9 para cobrança das contribuições relativas à retenção de 11% na Cessão de Mão de Obra, conforme o disposto no art. 31, § 3º da Lei n.º 8.212/91, redação dada pela Lei n.º 9.711/98, cujos recolhimentos na forma apropriada não teriam sido comprovados.

Consoante informou o Fisco, tratam-se de contribuições devidas incidentes sobre pagamentos efetuados a serviços prestados pela pessoa jurídica M & O TRANSPORTES LTDA.

O Relatório Fiscal do Processo encontra às fls. 75/79.

Impugnado o lançamento às fls.83/100, a DRJ em Campinas/SP julgou-o procedente (fls.2184/2190).

Às fls. 2194/2219, consta o Recurso Voluntário do autuado.

Por sua vez, a 3ª Turma Especial deu provimento parcial ao recurso, por meio do acórdão 2803-00.398 - fls. 2237/2246.

Irresignado, o Sujeito Passivo interpôs Recurso Especial às fls. 2299/2307, pugnando, ao final, fosse dado provimento ao recurso para reformar a decisão proferida, visto estar, segundo entende, em confronto com decisões de outras turmas que concedam interpretação divergente à legislação federal, sendo em decorrência julgadas improcedentes as imposições constantes da NFLD DEBCAD 37.054.541-9, afastando-se, definitivamente, a exigência de quaisquer valores daí oriundos.

Em 28/5/15 - às fls. 2352/2356 foi dado seguimento **parcial** ao para que fosse rediscutida a matéria “**contagem do prazo decadencial**”. Não foi dado seguimento à matéria “cessão de mão-de-obra”. Em reexame, o seguimento parcial foi mantido pelo Presidente da CSRF, consoante demonstra fls. 2357/2358.

Intimado dos recursos interpostos pelos Sujeitos Passivos em 2/9/16 (processo movimentado em 2/8/16 – fls. 2369), a Fazenda Nacional apresentou Contrarrazões tempestivas em 11/8/16 (fls. 2374), às fls. 2370/2373, propugnando pelo desprovimento dos recursos, mantendo-se a decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti - Relator

O recorrente tomou ciência do acórdão recorrido em 12/8/11 – em uma sexta feira (fls.2268) e apresentou seu recurso tempestivamente - em 29/8/11 (fls. 2299). Nesse sentido, passo à análise dos demais requisitos de admissibilidade.

Como já relatado, o recurso teve seu seguimento admitido para que fosse rediscutida a matéria “**contagem do prazo decadencial**”.

O acórdão vergastado não trouxe ementa sobre a matéria em voga.

Por sua vez a decisão foi no seguinte sentido:

ACORDAM os membros da **3ª Turma Especial** da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

O acórdão recorrido, após consignar que a ciência do lançamento dera-se em 28/11/2006, reconheceu decaídas as competências até 11/2000. Ou seja, aplicou a regra insculpida no artigo 173, I do CTN, dada a ausência de pagamento antecipado, consoante se extrai dos seguintes fundamentos:

No caso em estudo a questão é saber qual deve ser o marco inicial da decadência, ou seja, a contagem dar-se-ia pelo artigo 150, 4.º ou 173, I, ambos do CTN. Aplica-se o primeiro no caso de antecipação de pagamento e o segundo em não havendo tal antecipação, conforme já definido pelo STJ, sendo a teoria mais aceita e que, também, espousa, como a seguir explicitada:

[...]

No entanto, no presente caso Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD a regra a ser aplicada é a do artigo 173, I, do CTN, no que tange o levantamento RET – RETENÇÃO TRANSPORTES, uma vez que o Discriminativo Analítico de Débito - DAD, de fis. 04 a 18, não está consignado a existência recolhimento parcial. Entendo, também, que a empresa foi notificada em 28/11/2006 data em que deixa de haver a contagem do prazo decadencial, pois o crédito foi lançado nesta data, ainda, que tenha sido retificado posteriormente.

Por sua vez, o contribuinte procurou demonstrar a divergência colacionando paradigma – acórdão 2401-00.139 - que, segundo sua ementa, apontaria entendimento diverso, no sentido de que a aplicação da contagem determinada pelo artigo 173, I dar-se-ia nas hipóteses em que demonstrada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, sem o que, dever-se-ia prevalecer a regra posta no § 4º do artigo 150 do CTN.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL.

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, § 4º, 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. In *casu*, houve antecipação de pagamento, fato relevante para aqueles que entendem ser determinante à aplicação do instituto.

Compulsando o inteiro teor do voto condutor do paradigma, pode-se notar que o relator, após noticiar que o Pleno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em sessão de julgamento realizada no dia 15/12/2008, por maioria de votos (21 x 13), teria firmado o entendimento de que o prazo decadencial a ser aplicado para as contribuições previdenciárias seria aquele insculpido no artigo 150, § 4º, do CTN, **independentemente de ter havido ou não pagamento parcial do tributo devido**, fez a seguinte observação quanto ao caso que ora analisou:

Dessa forma, é de se restabelecer a ordem legal no sentido de acolher o prazo decadencial de 05 (cinco) anos, na forma do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, em observância aos preceitos consignados na Constituição Federal, CTN, jurisprudência pacífica e doutrina majoritária, **sobretudo por havido antecipação do pagamento** (item VII, 12 do Relatório Fiscal), fato relevante para aqueles que sustentam ser determinante à aplicação do instituto, **entendimento não compartilhado por este Conselheiro**.

Nesse sentido, por mais que o caso paradigmático não guarde identidade com o presente sob a óptica do pagamento antecipado, já que lá, diferentemente do deste aqui, teria havido pagamento antecipado, o fato é que em não havendo registro de votos no sentido de

acompanhar o relator apenas pelas conclusões, é de se entender que aquele colegiado, frente ao caso destes autos, teria decidido de igual maneira. Vale dizer, que uma vez não demonstrada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, teria aplicado a regra do artigo 150, § 4.

Nesse perspectiva, tenho que forçoso o conhecimento do recurso.

Quanto ao mérito, vale destacar que não há discussão sobre a existência ou não de pagamento antecipado, mas sim se sua inexistência seria **o suficiente** para a aplicação da regra do artigo 173, I.

Há muito o tema está pacificado neste colegiado, no sentido da aplicação do artigo 173, I nas hipóteses em que o contribuinte não tiver antecipado o pagamento do tributo **OU** for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação.

Adoto como minhas, as razões de decidir do voto condutor do acórdão 9202-001.926, nos seguintes termos:

Na verdade, a celeuma não está no prazo da decadência, que é de cinco anos nas duas situações, mas na data de início de sua contagem. Enquanto o art. 173 fixa essa data no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou no dia em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado, o art. 150, §4o, determina o marco inicial na ocorrência do fato gerador.

Pacificando essa discussão, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, órgão máximo de interpretação das leis federais, firmou o entendimento de que a regra do art. 150, §4º, do CTN, só deve 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, nos demais casos. Veja-se a ementa do Recurso Especial nº 973.733 SC (2007/01769940), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux:

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) 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 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, 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 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 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 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; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (destaques do original)

Observe-se que o acórdão do REsp nº 973.733/SC foi submetido ao regime do art. 543C do Código de Processo Civil, reservado aos recursos repetitivos, o que significa que essa interpretação deverá ser aplicada pelas instâncias inferiores do Poder Judiciário.

Recentemente, a Portaria MF no 586, de 21 de dezembro de 2010, introduziu o art. 62-A no Regimento Interno do CARF RICARF, com a seguinte redação:

Art. 62-A.

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Desta forma, este CARF forçosamente deve abraçar a interpretação do Recurso Especial nº 973.733 – SC, de que a regra do art. 150, §4º, do CTN, só deve 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 nos demais casos.

Registre-se aqui, por oportuno, que o artigo 62-A acima citado corresponde ao disposto no § 2º do artigo 62, do Anexo II do atual Regimento Interno deste CARF, *verbis*:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

[...]

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Forte no exposto, não demonstrada a existência de pagamento antecipado, VOTO por conhecer do RECURSO para NEGAR-LHE provimento.

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti

Fl. 6 do Acórdão n.º 9202-008.962 - CSRF/2ª Turma
Processo n.º 17546.000937/2007-03