



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18027.000008/2010-13
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9202-010.932 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de 22 de agosto de 2023
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado COLEGIO PARTICULAR OPCAO DE ENSINO LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1998 a 30/09/2005

DECADÊNCIA - ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 -
INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA VINCULANTE -
APROPRIAÇÃO INDÉBITA - APLICAÇÃO ART. 173, I.

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional. Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculante aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. No caso de lançamento por homologação, restando caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, deixa de ser aplicado o § 4º do art. 150, para a aplicação da regra geral contida no art. 173, inciso I do CTN. Aplicação da 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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).”

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda - Presidente

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mauricio Nogueira Righetti, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Marcelo Milton da Silva Risso, Mario Hermes Soares Campos, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim (suplente convocado(a)), Mauricio Dalri Timm do Valle (suplente convocado(a)), Regis Xavier Holanda (Presidente).

Relatório

01 - Cuida-se de Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional (e-fls. 254/264) em face do Acórdão n.º 2402-010.519, julgado em 06/10/2021 pela C. 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara dessa Seção, que deu provimento ao recurso voluntário do contribuinte reconhecendo a decadência pelo art. 150§4º do CTN em caso com ocorrência de apropriação indébita previdenciária.

02 - A ementa do Acórdão de recurso voluntário está assim transcrito e registrado, *verbis*:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1998 a 30/09/2005

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MULTA DE MORA. GRADAÇÃO. POSSIBILIDADE.

A sistemática da gradação da multa de mora acarreta que, quanto mais tempo o obrigado tributário retiver o tributo devido, não o recolhendo aos cofres públicos, mais grave se revela a infração à obrigação tributária principal cometida, de molde que mais gravosa será a penalidade a ser imputada. Tal gradação não encontra óbices no ordenamento jurídico pátrio, de maneira que, para ser de observância obrigatória, exige-se tão somente que seja instituída mediante lei stricto sensu.

DECADÊNCIA

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, quando não há pagamento antecipado, ou da ocorrência do fato gerador, quando o contribuinte recolhe antecipadamente o tributo devido, ainda que de forma parcial.”

03 - Pelo despacho de admissibilidade de e-fls. 268/273 foi dado seguimento ao recurso da Fazenda Nacional para questionar a seguinte matéria: **Decadência no caso de apropriação indébita previdenciária – Aplicação do art. 173, inciso I, do CTN.** Intimado às e-fls. 275/277 não houve apresentação de contrarrazões pelo contribuinte. É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso – Relator

Conhecimento

04 – O Recurso Especial da Fazenda Nacional é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade. Paradigmas 206-01.689 e 206-01.535.

Mérito

05 – No mérito entendo que o recurso comporta provimento.

06 – De acordo com o relatório do acórdão recorrido trata-se de caso em que houve a cobrança de contribuição previdenciária descontadas dos segurados empregados e não repassadas à União Federal com ocorrência de apropriação indébita de acordo com art. 168-A do Código Penal, *verbis*:

DO LANÇAMENTO

Em ação fiscal desenvolvida na empresa identificada em epígrafe, precedida de Mandado de Procedimento Fiscal - MPF (fls. 61), foi lavrada Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD na qual alberga as contribuições previdenciárias referentes às contribuições descontadas dos segurados empregados e não recolhidas pelo contribuinte nos termos da alínea "a", do inciso I, do art. 30, da Lei n.º 8.212/91, para o período de 04/1998 a 09/2005 (Intercalado).

2. Que foi lavrada Representação Fiscal para Fins Penais em face da constatação, em tese, do crime de Apropriação indébita Previdenciária, conforme art. 168 - A, do Código Penal. Grifei

07 – O acórdão recorrido no caso, após aplicar os termos da Súmula Vinculante n.º 08 do E. STF, na contagem do prazo entendeu por aplicar os termos do art. 150§ 4º do CTN em vista das diferenças apuradas:

“Assim, resta aferir se houve antecipação de pagamento em relação às competências compreendidas no período de 12/2000 a 05/2001. Isto porque, na hipótese de ter ocorrido pagamento antecipado em relação a essas competências, restaria caracterizada a decadência, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

Assim, analisando-se o Discriminativo Analítico de Débito (DAD) elaborado pela autoridade administrativa fiscal (p.p. 5 a 16), verifica-se que a Fiscalização deduziu da contribuição apurada créditos existentes em favor da Contribuinte, lançando, por conseguinte, a diferença entre essas duas grandezas (contribuição apurada e crédito).

(...)

Neste espeque, tendo em vista que o lançamento tributário só se considera definitivamente constituído após a ciência (notificação) do sujeito passivo da obrigação tributária (art. 145 do CTN), que no caso concreto ocorreu em 02/06/2006 (p. 2), resta configurada a perda do direito de o Fisco constituir o crédito tributário até a competência de 05/2001, inclusive, em face da consumação da decadência, nos termos acima declinados.”

08 – Contudo, no caso em espécie é aplicável os termos da súmula Carf n.º 106 que diz:

“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. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).”

09 – Portanto conforme a súmula acima, aplicável ao caso em tela a contagem do prazo decadencial pelo art. 173, I do CTN e não do art. 150§ 4º do mesmo diploma. A respeito do assunto vale a pena destacar parte do voto do paradigma Ac.206-01.535 da lavra da I. Conselheira Ana Maria Bandeira, *verbis*:

“No caso em tela, ainda que existam alguns recolhimentos, trata-se de situação em que se caracteriza a conduta dolosa da notificada que, embora legalmente responsável, arrecadou e deixou de recolher contribuição de terceiros.

Assevere-se que o Egrégio Supremo Tribunal Federal tem decidido que, ao contrário do crime de apropriação indébita comum, o delito de apropriação indébita previdenciária não exige, para sua configuração o animus rem sibi habendi.

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.”

Conclusão

10 – Portanto, pelo exposto, conheço e dou provimento ao recurso da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso