



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

Processo nº 18050.005981/2008-17
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 9202-006.294 – 2ª Turma
Sessão de 12 de dezembro de 2017
Matéria DECADÊNCIA
Embargante BRASKEM S/A E OUTROS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 2003

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO

Devem ser rejeitados os embargos de declaração ao restar evidenciado que o acórdão embargado não padece da contradição apontada, quando o colegiado ao analisar todo o contexto fático e provas, fundamenta suas razões de decidir de forma diversa da interpretação adotado pelo sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer dos Embargos de Declaração, vencidos os conselheiros Ana Paula Fernandes e Heitor de Souza Lima Júnior, que não conheceram dos embargos e, por unanimidade de votos, em rejeitá-los.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente-Substituto

(assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente em Exercício), Maria Helena Cotta Cardozo, Patricia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior, Ana Cecília Lustosa da Cruz (suplente convocado) e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração, às fls. 502/507, opostos pelo Contribuinte com fulcro no art. 65 e seguintes do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, contra o Acórdão nº **9202-005.170**, de 26/1/2017, fls. 487/496, assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1996 a 31/01/1999

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. DECADÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. AUSÊNCIA RECOLHIMENTOS ANTECIPADOS.

Constatada a ausência de recolhimento antecipado do tributo, o critério para aplicação da regra decadencial será o previsto no art. 173, I do CTN, mesmo nos casos de lançamento por homologação.

O resultado encontra-se assim espelhado:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, em dar-lhe provimento para afastar a decadência, com retorno dos autos ao colegiado de origem para análise das demais questões postas no recurso voluntário.

Num relato bem sucinto, foi lavrada contra a contribuinte uma NFLD cobrando crédito tributário relativo às competências 04/1996 a 01/1999; a autuada apresentou impugnação; a DRJ Salvador/BA afastou parte do crédito; a autuada apresentou Recurso Voluntário ao CARF e o Colegiado, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso em face a aplicação da decadência – acórdão 2403-001.101, assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1996 a 31/01/1999

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA.

Ocorre a decadência com a extinção do direito pela inércia de seu titular, quando sua eficácia foi, de origem, subordinada à condição de seu exercício dentro de um prazo prefixado, e este se esgotou sem que esse exercício tivesse se verificado. Assim, cumpre observar hipótese decadencial face a edição da Súmula Vinculante nº 8 exarada pelo Supremo Tribunal Federal STF e

da Lei Complementar nº 128 de dezembro de 2008, artigo 13, I, “a”.

Recurso Voluntário Provido.

Continuando, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial com o intuito de afastar integralmente a decadência, basicamente, sob o argumento de que não havendo recolhimento antecipado das contribuições previdenciárias referentes às rubricas lançadas, individualmente consideradas, o prazo decadencial computa-se pelo art. 173, I, do CTN. Tal recurso foi conhecido e provido.

Cientificado da decisão consubstanciada no Acórdão de Recurso Especial – acórdão **9202-005.170** – em 06/04/2017 (Termo de ciência eletrônica à fl. 500), o sujeito passivo opôs Embargos de Declaração (fls. 502/507), com fundamento do art. 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF.

No intuito de explicitar o conteúdo dos presentes embargos por esse colegiado, transcrevo parte do relatório do Despacho de Admissibilidade de Embargos, de fls. 511/514:

“Segundo o embargante, são opostos os presentes Embargos de Declaração para que sejam sanadas as contradições havidas entre os fatos trazidos no relatório do acórdão e suas conclusões.

(a) Da primeira contradição

Destaca que o voto embargado deu provimento ao Recurso Especial da Fazenda ao fundamento de que :

- não existem nos autos, provas por parte do sujeito passivo de que a informação de inexistência de recolhimento antecipado da parcela dos segurados, trazida na decisão de primeira instância, não corresponde à realidade;

- a aplicação do art. 150, §4º, é possível quando realizado pagamento de contribuições, que em data posterior acabam por ser homologados expressa ou tacitamente;

Aponta contradição entre os fundamentos acima e o trecho do relatório, onde ficou atestado que, relativamente à competência janeiro/1999 houve pagamento antecipado.

Cita trecho do relatório que constou no voto :

"5 — Considerando que o crédito lançado na NFLD 35.790.685-3 foi efetivado em 20.12 2004, data da cientificação do sujeito passivo, e que as competências lançadas são relativas ao período de abril/1996 a janeiro/1999, e que relativamente à competência Janeiro/99 houve pagamento antecipado, efetuado pela prestadora em epígrafe, conforme cópia, em anexo, da consulta feita ao sistema informatizado da Receita Federal do Brasil, constata-se que as competências supracitadas encontram-se abrangidas pela decadência quinquenal prevista no Código tributário Nacional (CTN)." (grifos do embargante)

Explicita que, de acordo com as informações trazidas à efl. 490, ao contrário do que atesta o acórdão embargado, ao menos em relação à competência de 01/1999, existe nos autos, provas por parte do sujeito passivo de que há informação de existência de recolhimento antecipado e, diante desta prova, entende-se que a conclusão do acórdão, para a competência de janeiro de 1999 é que ocorreu a decadência, na medida em que, havendo o pagamento antecipado, os valores poderiam ser verificados somente até janeiro de 2004.

(a) Da segunda contradição

Neste ponto, o embargante solicita que seja esclarecido a contradição havida entre o trecho do voto no qual discorre sobre a necessidade de aplicação dos termos do REsp 761.908-SC em observância ao art. 62 do RICARF - Regimento Interno do Carf.

Sustenta que, o STJ, naquele julgado, fixou tese reconhecendo que, havendo pagamento, mesmo que parcial, de tributo sujeito a lançamento por homologação, a contagem da decadência ocorre a partir do fato gerador.”

Os Embargos foram admitidos (Despacho CSRF – 2ª Turma, datado de 29/09/2017 - fls. 511/514), com o encaminhamento à relatora do acórdão ora embargo – eu, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – para relatoria e futura inclusão em pauta, para apreciação pelo Colegiado.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora.

Pressupostos De Admissibilidade

Os Embargos de Declaração opostos pelo Contribuinte, inicialmente, atendem aos pressupostos de admissibilidade, conforme Despacho de Exame de Admissibilidade de Embargos de Declaração a fls. 511. Assim, passar a apreciar a questão.

Da Análise Dos Embargos

Apenas, para esclarecer, trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito NFLD, nº 5.790.6853, lavrado contra o contribuinte identificado em decorrência da aferição da remuneração da mão de obra contida em notas fiscais/faturas de serviços prestados mediante cessão de mão de obra pela empresa JOINT ASSESSORIA TÉCNICA LTDA à contratante BRASKEM S/A. NO caso, conforme consta do Relatório DAD - fls. 04 a 09, foram lançadas contribuições de segurados, patronais, bem como as destinadas a terceiros.

Contudo, o limite da apreciação do recurso especial do acórdão embargado foi delimitado logo no início do voto. primeiro identificando-se o que a DRJ exclui do lançamento, bem como logo a seguir fazendo referência ao acórdão recorrido, senão vejamos:

Cite-se, de pronto, trecho da decisão de primeira instância que já atribuiu provimento parcial a questão, para que possamos, analisando os termos do acórdão recorrido delimitar o que se pretende reapreciar com o recurso em questão:

Neste lançamento, conforme acima mencionado, tendo em vista que os fatos geradores da Obrigação Tributária ocorreram nas competências abril de 1996 a janeiro de 1999 e o lançamento se completou em 31 de dezembro de 2004 (fls.01), com a ciência do sujeito passivo. Inegável que já estavam alcançados pela decadência até a competência novembro de 1998; mantendose o valor lançado na competência dezembro de 1998 e janeiro de 1999, na rubrica segurado, visto não haver recolhimento para esta, conforme consulta ao sistema informatizado deste órgão, cujas cópias foram acostadas aos autos (fls. 303/304).

A empresa prestadora dos serviços (JOINT ASSESSORIA TÉCNICA LTDA) por não ter sido notificada desta NFLD será excluída do lançamento, prosseguindo apenas a empresa contratante dos serviços (BRASKEM S.A.).

Consultando o sistema informatizado da Receita Federal do Brasil, constata-se que a empresa prestadora dos serviços (JOINT ASSESSORIA TÉCNICA LTDA), no período de 01/01/1997 a 01/11/2000, era optante pelo SIMPLES, conforme consta nos autos (fls. 305).

Conforme acima explicitado a empresa optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte • (SIMPLES)

contribui para a Seguridade Social conforme dispõe no parágrafo, alínea "h", do art. 3º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996 (Contribuição para a Seguridade Social, relativa ao empregado).

Ante o exposto, e considerando tudo o mais que nos autos consta, VOTO pela PROCEDENCIA PARCIAL do Lançamento, mantendo o montante total de R\$ 6.449,43 (seis mil, quatrocentos e quarenta e nove reais e quarenta e três centavos), isto na data da consolidação do lançamento.

Ou seja, a DRJ já havia excluído do lançamento, pela regra esculpida no artigo 150, §4º as contribuições patronais, fazendo expressa referência no decismum:

*Acordam os membros da 5ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, declarar decadência com relação às competências abril/1996 a novembro/1998, **mantendo o lançamento nas competências dezembro/1998 e janeiro/1999, com relação a cota dos segurados, perfazendo o total de R\$ 6.449,43** (seis mil, quatrocentos e quarenta e nove reais e quarenta e três centavos) na data da consolidação, nos termos do relatório e do voto da Relatora que passam a integrar o presente julgado.*

Na sequência o acórdão embargado delimitou o julgamento no âmbito da Câmara *a quo*, justamente para identificar o objeto da lide após a parcela remanescente do crédito lançado, vejamos:

Já no acórdão recorrido enfrenta a questão da decadência, porém chegando a conclusão diversa, conforme passamos a apreciar:

[...]É relevante ressaltar que os recolhimentos das contribuições previdenciárias, antes da atual Guia da previdência Social – GPS, eram efetuados mediante as denominadas Guias de Recolhimento da Previdência Social GRPS, vigentes até a edição da Resolução Nº 657, de 17 de dezembro de 1998, que institui a atual GPS.

Naquelas guias denominadas GRPS, segregados em campos próprios, se informavam os pagamentos que estavam sendo recolhidos bem como a que título, se vinculados aos segurados, às empresas ou para terceiros.

Muito embora segregados, tais recolhimentos não representavam “dinheiro carimbado”, permitindo-se assim eventuais remanejamentos/retificações daquelas destinações, até porque os ingressos daqueles valores afluíam de um mesmo contribuinte para o mesmo cofre público.

Atualmente, na forma do leiaute das Guias da Previdência Social– GPS, a exceção da rubrica outras entidades, não se vislumbra, de imediato, tampouco de forma mais detida, de modo claro e efetivo, quais os fatos geradores ou quais rubricas estão sendo contemplados com tal pagamento. Eis porque a necessidade de ações e procedimentos fiscais, considerados os prazos decadenciais, para corroborar ou não, de forma expressa os autolançamentos e eventuais recolhimentos produzidos pelos contribuintes.

Refratário a chamar de pagamento antecipado os recolhimentos efetuados dentro dos prazos legais, rechaço ainda mais conceber que , também, os pagamentos efetuados fora dos prazos com multa e juros, porém realizados antes da ação fiscal, são distinguidos como tal. A meu juízo, tratase de concepção teratológica.

*A leitura atenta do artigo 150 do CTN, caput, evidencia que o que o legislador pretendeu exortando o **dever de antecipar o pagamento, antes da ação fiscal** ação essa, ressaltese, cujo prazo para ocorrer, sem a perda do direito potestativo, se insere no comando quinquenal do artigo em tela foi conceituar a modalidade de lançamento, neste caso lançamento por homologação, e não condicionar direitos para o reconhecimento de eventual reconhecimento decadência :*

*“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.*

*Por tudo isso, entendo que qualquer possível “recolhimento antecipado”na forma difusa como é procedido atualmente, bem Processo nº 18050.005981/200817 Acórdão n.º 9202005.170 CSRF-T2 Fl. 6 9 como no modo como o fora no passado, **tem o condão de alcançar qualquer rubrica de modo integral ou parcial.***

*É de se reparar que para os tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o **dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa**, isto é para aqueles sob lançamento por homologação, o legislador foi explícito preceituando que a decadência se observa na forma do artigo 150 § 4º :*

*“ Se a lei não fixar **prazo a homologação**, será ele de cinco anos, **a contar da ocorrência do fato gerador**; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considerase homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação” Assim, conforme registro de fls.10 , considerando o período da ocorrência da infração definido pelas competências 04/1996 a 01/1999, e ainda que a empresa fora notificada em 31/12/2004(fl.01), na forma do artigo 150, § 4º do CTN, diante dos argumentos supra, e em obediência ao previsto no artigo 62A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, sou de parecer que **o crédito lançado** conforme a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito NFLD em comento encontrase, todo ele, fulminado pelo instituto da decadência.*

Tal decisão requer reformar o Acórdão a quo para ver alcançadas todas as competências lançadas.

Por economia processual, deixo de enfrentar demais alegações.

Dessa forma, seguiu o acórdão embargado esclarecendo que a interpretação do acórdão recorrido não se mostrava a mais acertada, conforme identificamos da leitura sistemática de todo o acórdão embargado. Dessa forma, passo a reproduzir os fundamentos do acórdão para rebater qualquer argumentação de contradição do acórdão:

Ou seja, entendeu o relator do acórdão recorrido que qualquer recolhimento seria apto a atrair a tese do art. 150, §4º, agregado ao fato que nas atuais GPS, não existe segregação dos campos.

Contudo, não me filio a essa tese quando, não existem nos autos, provas por parte do sujeito passivo de que a informação de inexistência de recolhimento antecipado da parcela dos segurados, trazida na decisão de primeira instância, não corresponde a realidade.

No caso, a aplicação do art. 150, § 4º, é possível quando realizado pagamento de contribuições, que em data posterior acabam por ser homologados expressa ou tacitamente.

Todavia, não podemos perder de vista que em relação ao critério da decadência, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, devemos aplicar o REsp 761.908 SC em observância ao art. 62 do RICARF Regimento Interno do Carf.

Dessa forma, entendo pertinente as colocações da ilustre procuradora, que destacou, em trecho do próprio relatório fiscal, que inexistiam recolhimentos para o período objeto do lançamento. Dessa forma, inexistindo recolhimento antecipado, a decadência deve ser operada a luz do art. 173, I do CTN, razão pela qual procedentes suas alegações.

Conforme descrito acima, o julgador da DRJ foi específico em acatar a decadência parcial, exceto para as contribuições dos segurados nas competências 12/1998 e 01/1999, dessa forma, entendo não existir respaldo para a tese aplicada pelo relator do acórdão recorrido, razão pela qual dou provimento ao recurso da Fazenda Nacional.

Note-se, que o instituto da responsabilidade solidária na cessão de mão de obra, admite ao fisco, a escolha de qual responsável para adimplir o dívida, mas essa escolha, no meu entender, não dá direito a escolher momentos distintos para o lançamento. No presente caso, a decisão da DRJ já havia afastado a prestadora do lançamento, posto que, quando da formalização da NFLD a mesma não foi cientificada da autuação.

Assim, o ponto relevante é: como deve ser aplicada a decadência em relação ao casos de responsabilidade solidária por cessão de mão de obra?

Embora tenha me manifestado em outras oportunidade no colegiado a quo acerca da questão em sentido diverso, entendo que a responsabilidade solidária trata de um débito único, recolhimento de contribuições previdenciárias sobre os serviços prestados pela prestadora JOINT ASSESSORIA TÉCNICA LTDA para a tomadora BRASKEN.

Nesse sentido, entendo que a argumentação da PGFN merece guarida, já que, em sede de contrarrazões, insiste a recorrida em argumentar a aplicabilidade do art. 150, §4º, sendo irrelevante a existência do pagamento antecipado, mas em momento algum

consegue rebater a tese de inexistência dos referidos recolhimentos para a contribuição do segurado mantida na decisão da DRJ.

Assim, entendo deva ser dado provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, contudo com retorno dos autos a Câmara baixa para apreciação de outras questões postas no recurso voluntário, fls. 328 e seguintes, que foram relegadas pela decretação da decadência de todo o crédito.

Ou seja, não existe nenhuma contradição no corpo do voto, mas apenas a transcrição no relatório da existência de recolhimentos, fato este apreciado pela DRJ, inclusive para acatar a decadência do recolhimento patronal e terceiros. Ademais, fosse apenas o argumento de contradição entre o relatório e o voto, o levantado pelo sujeito passivo, convém esclarecer que a contradição apontada não seria acatada, posto que os embargos devem ser manejados apenas quando identificada contradição entre termos do voto, ou do decisão e do voto, o que não se identifica no presente caso.

Contudo, esse recolhimento citado como indicativo de contraditório, encontra-se delimitado às fls. 300 e 303, mas pode-se observar que não existe recolhimento de "segurados", o que foi a fundamentação para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional como acima transcrito.

Dessa forma, não se vislumbra a contradição, muito menos omissão, já que o acórdão recorrido enfrentou as razões pelas quais entendeu que embora existisse recolhimento esse não alcança a contribuição devida pela empresa aos segurados, única matéria em litígio no âmbito do Recurso Especial.

CONCLUSÃO

Face o exposto, voto por CONHECER dos embargos, porém REJEITÁ-LOS face a inexistência das contradições apontadas em sede de Embargos de Declaração.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.