



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

**Processo n°** 18050.006059/2008-47  
**Recurso n°** Embargos  
**Acórdão n°** 2401-005.106 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 03 de outubro de 2017  
**Matéria** CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS  
**Embargante** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** BRASKEM S.A. E OUTROS

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/04/1998 a 30/01/1999

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DO JULGADO. CABIMENTO.

São cabíveis embargos de declaração para suprir omissão de acórdão. Os embargos são acolhidos para integrar os fundamentos eivados de omissão, dando-se efeitos infringentes aos embargos quando as omissões constatadas tiverem o condão alterar a decisão embargada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, Por unanimidade, em conhecer dos embargos e negar-lhes provimento

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier, Cleberson Alex Friess, Luciana Matos Pereira Barbosa, Francisco Ricardo Gouveia Coutinho, Andréa Viana Arrais Egypto e Rayd Santana Ferreira.

## Relatório

Tratam-se de Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional, às fls. 341/342, em face do Acórdão nº 2401-002.596, contextualizado às fls. 335/339, de relatoria do Conselheiro Marcelo Freitas de Souza.

Alega a embargante a existência de omissão no acórdão embargado, conforme razões a seguir:

“[...]”

*a jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais tem consolidado o entendimento de que a regra de contagem do prazo decadencial constante do art. 150, §4º do CTN é aplicada tão - somente diante da existência de pagamento parcial das contribuições devidas.*

*Por outro lado, a inexistência de pagamento parcial implica na utilização da regra de contagem constante do art. 173, I, do CTN.*

*No presente caso, o MM Conselheiro Relator, apesar de explicitar a tese acima exposta, não identificou, com base nas provas constantes dos autos, a antecipação parcial do pagamento que autorizaria a contagem do prazo decadencial a partir do fato gerador.*

“[...]”

*Ante o exposto, requer a União (Fazenda Nacional) que sejam recebidos e acolhidos os presentes embargos de declaração, para que essa d. Câmara emita pronunciamento sobre a omissão apontada, ou seja, quais provas dos autos autorizam a conclusão de que ocorreu por parte do contribuinte o reconhecimento do valor devido e o parcial recolhimento da exação cobrada,*

*expondo- se as respectivas razões que fundamentam suas*

*conclusões.”*

Submetido à análise de admissibilidade, os aclaratórios foram admitidos por meio de despacho da Presidente da Turma, Conselheira Miriam Denise Xavier Lazarini, o admitindo para sanar a omissão apontada, com devolução do processo para relatoria e inclusão em pauta de julgamento (fls. 312/314).

Distribuídos os presentes Embargos, *ad hoc*, a esta Relatora já com Despacho de acolhimento e determinação de inclusão em pauta, consoante Despacho encimado, assim o faço.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa- Relatora

### 1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os requisitos de admissibilidade dos Embargos de Declaração, passo ao exame do mérito (artigo 65, § 1º, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015).

### 2. DO MÉRITO

#### 2.1 Da contradição

Cientificada da decisão, a PGFN opôs, tempestivamente, os Embargos de Declaração (fls. 341/342), alegando a existência de omissão no julgado, porquanto em que pese o Acórdão embargado tenha aplicado a regra do artigo 150, § 4º do CTN e reconhecer a decadência de grande parte das contribuições lançadas, não identificou, com base nas provas constantes dos autos, a antecipação parcial do pagamento que autorizaria a contagem do prazo decadencial a partir do fato gerador.

Compulsando o Acórdão condutor, em cotejo com as razões dos embargos, constatamos que, de fato, em seu conciso Voto, o Relator conclui pela aplicação do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN), nos seguintes termos:

*“Em que pese o entendimento tido pela r. Decisão de primeira instância, entendo que assiste razão ao recorrente, no sentido de que a contagem do prazo decadencial nos casos de responsabilidade solidária onde não houve a fiscalização do prestador de serviços, deve ser aplicada com base no art. 150, § 4º do CTN.”*

Acontece, porém, como bem apontado pela PGFN, o relator do acórdão embargado não demonstrou a antecipação do pagamento para fins de aplicação do citado dispositivo legal, o qual autorizaria a contagem do prazo decadencial a partir do fato gerador.

É cediço que, o dies a quo do tributo, indiscutivelmente sujeito a lançamento por homologação, somente é a data de ocorrência do fato gerador quando o contribuinte, obrigado a apurar o imposto e antecipar o pagamento, o faz conforme a legislação em vigor.

Esse é o entendimento já expresso, à guisa de exemplo, no seguinte acórdão deste CARF, que transcrevo, e ao qual me filio:

PRELIMINAR. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO.

O prazo decadencial aplicável aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, nos casos em que não houver pagamento antecipado, é o do art. 173, I, do CTN. (CARF, 2ª Seção de Julgamento, 2ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, Acórdão nº 2202-002.484, Processo nº 10803.000030/2009-71, Relator Conselheiro Rafael Pandolfo, Sessão de 17 de outubro de 2013)

Assim, o prazo decadencial conta-se a partir da ocorrência do fato gerador, quando há antecipação do pagamento, conforme artigo 150, § 4º, do CTN. 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, inexistindo declaração prévia do débito, ou ainda quando se verifica a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Esse, aliás, é o entendimento firmado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do Recurso Especial nº 973.733/SC (2007/0176994-0), com acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do antigo Código de Processo Civil (CPC/1973) e da Resolução STJ 08/2008 (regime dos recursos repetitivos), da relatoria do Ministro Luiz Fux, assim ementado:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, 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).*

*5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.*

*6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.*

*7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ, 1ª Seção, REsp 973.733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, , julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)*

Portanto, sempre que o contribuinte efetuar o pagamento antecipado, o prazo decadencial se encerra depois de transcorrido 5 (cinco) anos do fato gerador, conforme regra do artigo 150, § 4º, do CTN. Na ausência de pagamento antecipado ou nas hipóteses de dolo, fraude ou simulação, o lustro decadencial para se constituir o crédito tributário é contado do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos moldes do artigo 173, I, do CTN.

Por ter sido sob a sistemática do artigo 543-C do antigo Código de Processo Civil, a decisão do Colendo Superior Tribunal de Justiça acima deve ser observada por este CARF, nos termos do artigo 62, § 2º, do Regimento Interno do CARF (aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015):

*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 prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.*

Em conclusão, para se aplicar a tese do Recurso Especial repetitivo em comento, conforme expresso em sua ementa, é necessário que se verifique se efetivamente o contribuinte realizou o pagamento do tributo declarado como devido, no prazo determinado, ou seja, “antecipadamente”.

Ocorre que, no caso em debate não se tem notícia do recolhimento prévio das contribuições devidas referentes aos serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra pela empresa embargada (fl. 66), o que desloca a decadência para o prazo contido no já citado artigo 173, inciso I, do CTN.

Portanto, ocorrido fato gerador nas competências 12/98 e 01/99, o lançamento poderia ser efetuado nos exercícios de 1999 e 2000, respectivamente, e, contando-se o prazo na forma do artigo 173, I, do CPC, o *dies a quo* deu-se em janeiro de 2000 e 2001, findando-se em janeiro de 2005 e 2006, e a ciência do lançamento efetuada em 31/12/2004, portanto, não atingida pela decadência.

Dessa forma, entendo que os presentes embargos merecem ser acolhidos, com efeitos infringentes, com fins de afastar a decadência do direito do Fisco efetuar o lançamento, mantendo-se as competências 12/98 e 01/99, nos termos da decisão de primeira instância.

### **3. CONCLUSÃO:**

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO dos Embargos Declaratórios e, no mérito, DOU PROVIMENTO aos aclaratórios, para suprir a omissão apontada, com efeitos infringentes, para incluir em suas razões de decidir o motivo pelo qual deve ser afastada a decadência, nos termos do relatório e voto.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa.