



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

Processo nº 18184.000195/2007-27
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2301-002.733 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de abril de 2012
Matéria Embargos de Declaração - Decadência
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado RÁDIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1995 a 30/01/1999

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

Não demonstrando claramente a omissão apontada, os embargos de declaração devem ser rejeitados, visto que não preenchem os requisitos do art. 65 do RICARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO, I) Por maioria de votos: a) em não acolher dos embargos, nos termos do voto do Redator. Vencidos os Conselheiros Marcelo Oliveira e Leonardo Henrique Pires Lopes, que votaram em acolher os embargos.

Marcelo Oliveira - Presidente

Leonardo Henrique Pires Lopes – Relator

Damião Cordeiro de Moraes – Redator

Participaram, do presente julgamento, a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, bem como os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes, Adriano Gonzáles Silvério Damião Cordeiro de Moraes, Mauro José Silva e Marcelo Oliveira.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, emitida em 26.05.04, em desfavor da Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda, referente às contribuições previdenciárias destinadas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa, dos segurados e do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – RAT, durante o período de 05/1995 a 01/1999.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 23/26, constituem fatos geradores do crédito previdenciário ora lançado, as remunerações pagas em contraprestação ao serviço de gravação, edição e cópias de programas, prestado mediante cessão de mão de obra, com base no instituto da solidariedade, e sobre as quais a empresa ora Recorrente não comprovou recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Inconformada, a ora Recorrente peticionou às fls. 35/38, requerendo a dilação do prazo para apresentação da Defesa, tendo, em seguida, às fls. 110/133, apresentado sua Defesa Administrativa.

Adiante, às fls. 136/142, a ora Recorrente peticiona solicitando que quaisquer missivas emitidas à empresa prestadora de serviços, devedora solidária, contenham, exclusivamente, informações pertinentes à referida empresa e respectivo débito, de modo a resguardar o sigilo fiscal da Recorrente.

Às fls. 156/157 consta nova petição da Recorrente requerendo a extinção do feito, tendo em vista o pagamento integral da dívida por parte do devedor solidário Studio B Cinema e Vídeo S/C.

Em análise a preliminar do processo, o Setor de Análise de Defesa e Recursos da Secretaria da Receita Federal sugeriu, às fls. 269, a emissão de novo Relatório Fiscal, tendo em vista que no originário não constam os dispositivos legais que fundamentam o arbitramento.

Ato contínuo, às fls. 272/275, fora emitido novo Relatório Fiscal, tendo o despacho de fls. 278/280 declarado saneado o feito e reaberto prazo para apresentação de defesa.

Às fls. 293/294, a Recorrente peticiona novamente requerendo dilação do prazo para apresentação de defesa, tendo, às fls. 203/223, apresentado sua Defesa Administrativa.

Em seguida, a Recorrente faz novo adeno complementar à Defesa (fls. 328/352), tendo a Decisão-Notificação de fls. 362/377, julgado procedente o lançamento.

Irresignada interpôs Recurso Voluntário tempestivo de fls. 386/425, alegando, em síntese:

- a) a nulidade da NFLD pela impossibilidade de saneamento do feito, posto que a Instrução Normativa 12/98 não permite o aditamento do feito nesta situação.
- b) ficou impossibilitada ao “pleno exercício à ampla defesa e ao contraditório”, visto que os fatos narrados no despacho de fls. 178/181 não seguem raciocínio lógico, devendo, assim, ser definitivamente anulada a presente NFLD;
- c) o Relatório Fiscal contém vícios, inconformidades e contradições, causando a nulidade da NFLD;
- d) o INSS se eximiu do seu dever legal do ônus probatório, tendo em vista que lançou por presunção o lançamento;
- e) o deferimento a realização de perícia contábil.

Vieram os autos a este Conselho por meio de Recurso Voluntário, o qual foi totalmente provido, tendo o crédito tributário sido exonerado conforme se depreende da ementa abaixo transcrita:

DECADÊNCIA. PRAZO PREVISTO NO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, tratando-se de descumprimento de obrigação principal, aplica-se o artigo 150, §4º; caso se trate de obrigação acessória, aplica-se o disposto no artigo 173, I.

Recurso Voluntário Provido

Crédito Tributário Exonerado

Inconformada com a decisão acima, a FAZENDA NACIONAL opôs embargos de declaração, alegando omissão por parte deste Conselho quando do julgamento do Recurso Voluntário do contribuinte.

O vício omissivo seria decorrente da falta, no Acórdão Embargado, de pronunciamento expresso acerca de eventual pagamento parcial dos valores devidos ao fisco vez que a apreciação de tal ponto é condicionante à determinação do prazo decadencial aplicável ao caso em comento, quais sejam, o previsto no artigo 150 §4 do CTN, e o disposto no artigo 173, inciso I, daquele diploma legal.

Diante disso, concluiu que, diante da inexistência de comprovação efetiva de pagamento parcial do tributo, impõe-se a aplicação da regra de contagem constante do art. 173, I, do CTN.

Diante da oposição dos embargos declaratórios, este Relator emitiu despacho de conhecimento do recurso, uma vez que em análise ao acórdão ora embargado, verificou-se

que, de fato, assiste razão à embargante, pois este Conselho deixou manifestar acerca da questão pela Embargante apontada, o que poderia ser feito inclusive de ofício, isso é, independentemente de provocação da parte interessada, o que vinha sendo feito pelo colegiado, por força do disposto no art. 106, II do CTN.

Acolhido, portanto, pelo Presidente da Turma o reconhecimento da omissão apontada pela embargante, foram os embargos de declaração submetidos a julgamento pelo colegiado.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Leonardo Henrique Pires Lopes, Relator

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do Recurso e passo ao seu exame.

Da Decadência

No caso em apreço, a questão cinge-se a verificar qual a legislação aplicável à contagem do prazo decadencial, uma vez que o STJ tem entendimento de que deve ser aplicado o art. 173, I do CTN, e não o art. 150, §4º daquele mesmo diploma legal, quando se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, nas seguintes situações,

- 1) Quando não tiver havido pagamento antecipado;
- 2) Quando tiver ocorrido dolo, fraude ou simulação;
- 3) Quando não tiver havido declaração prévia do débito.

Cumpre transcrever o acórdão prolatado em sede de Recurso Especial representativo da controvérsia:

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.

(REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009).

No voto lavrado no referido REsp 973.733/SC, foi transcrito entendimento firmado em outros julgamento (REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 25.02.2008), que limitam a aplicação do art. 150, §4º do CTN às hipóteses que tratam de tributo sujeito a lançamento por homologação, "quando ocorrer pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, nem sido notificado pelo Fisco de quaisquer medidas preparatórias".

No caso em comento, verifica-se que a contribuição lançada é referente às contribuições previdenciárias devidas pelo tomador dos serviços mediante cessão de mão de obra, correspondente a 11% do valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

Em razão da natureza da contribuição lançada, que recai sobre o contribuinte independentemente do recolhimento das suas contribuições previdenciárias próprias, não há nos autos qualquer informação sobre o pagamento de outras contribuições previdenciárias, tampouco sobre o inadimplemento.

Deste modo, tal omissão deve ser interpretada favoravelmente ao contribuinte, para concluir que foram pagas contribuições previdenciárias pela empresa.

Assim, deve ser aplicado o art. 150, §4º do CTN ao caso em apreço, já que não verificado, também, a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Deste modo, considerando que o crédito previdenciário foi constituído em 26.05.04, envolvendo as competências de 05/1995 a 01/1999, devem ser afastadas do lançamento os fatos geradores ocorridos até abril/1999, uma vez que estas foram atingidas pelo quinquênio limite para constituição do crédito tributário a elas referente.

No tocante à competência de dezembro/1998, cabe suscitar o precedente do STJ já transcrito acima, segundo o qual o *dies a quo* do prazo decadencial é primeiro de janeiro do ano subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores, ainda que estes tenham ocorrido em dezembro, isto é, para os fatos geradores ocorridos em dezembro/1998, o prazo decadencial iniciou-se em 01/01/1999, e não em 01/01/2000, tendo seu término, portanto, em 31/12/2003.

Da Conclusão

Em virtude do exposto, conheço e dou PROVIMENTO aos presentes Embargos de Declaração, para sanar a omissão apontada no tocante ao pronunciamento acerca de eventual pagamento parcial dos valores devidos ao fisco, bem como para determinar que, diante da presunção da existência de pagamentos efetuados pela Embargante referentes a algumas das contribuições devidas à Seguridade Social, deve ser reconhecida a decadência do crédito tributário ora lançado, nos termos da decisão alvo dos presentes Embargos Declaratórios.

É como voto.

Sala das Sessões, em 18 de abril de 2012

Leonardo Henrique Pires Lopes

Voto Vencedor

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes, Redator

1. Que pese o louvável posicionamento do nobre relator, não posso com o mesmo concordar, visto não existir no acórdão embargado a omissão suscitada pela embargante.

2. Aduz a Fazenda, em seus embargos, a existência de e omissão no v. acórdão prolatado, visto que “*ao reconhecer a decadência do lançamento, o Relator aplicou a regra constante do artigo 150, 54”, do CTN sem esclarecer se houve pagamento parcial do tributo, ponto essencial para definição do dies a quo do prazo decadencial*”.

3. Alega a embargante, outrossim, que não consta nos autos qualquer comprovação de pagamento efetuado em referência ao tributo em questão, o que ensejaria a aplicação do art. 173, I, do CTN. Pugna pelo acolhimento dos presentes embargos, com escopo de sanar a eventual omissão apontada.

4. De acordo com o artigo 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF n 256, de 22/06/2009, a omissão quanto a algum ponto sobre o qual deveria se pronunciar a turma possibilita a oposição de embargos de declaração:

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma.

5. Deve-se entender por omissão o vício resultante da falta de alguma declaração que a decisão deveria conter. Nesse caso, os embargos têm por fim provocar a declaração do ponto omitido, a fim de se completar a decisão.

6. Todavia, que pese a louvável intenção da embargante, não se vislumbra no v. acórdão a omissão apontada. Pelo contrário, por perfunctória análise do julgado observa-se que restou devidamente assentado na própria ementa, que “*tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, tratando-se de descumprimento de obrigação principal, aplica-se o artigo 150, §4º*”

7. Não obstante isso, insta salientar que a embargante fundamenta todo seu recurso horizontal em esporádicos acórdãos deste Conselho que não possuíam a mesma informação que o caso presente, desconsiderando, em sua totalidade, o acórdão em questão, que bem demonstrou a correta aplicação do art. 150, § 4º do CTN. Outrossim, para efeito de identificação do pagamento antecipado, não deve ser exigido o recolhimento específico de uma ou outra rubrica paga pelo empregador, mas sim a consolidação desses valores relativos aos itens discriminados na folha de pagamento, ou seja, analisa-se a totalidade da folha salarial.

8. Além do que, o CARF, por intermédio de uma de suas Câmaras Superiores, corroborou tal entendimento ao aplicar a regra trazida pelo voto vencedor no acórdão

embargado, “eis que restou comprovada a ocorrência de antecipação de pagamento, por tratar-se de salário indireto, tendo a contribuinte efetuado o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração reconhecida (salário normal)”. (Processo nº 36918.002963/200575; Recurso nº 243.707 Especial do Procurador Acórdão nº 920201.418)

9. Ora, os embargos de declaração possuem o escopo de aprimoramento do julgado, como bem observou o Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio em seu voto no AI 163.047-5/PR: “os embargos declaratórios não consubstanciam crítica ao ofício judicante, mas servem-lhe ao aprimoramento. Ao apreciá-los, o órgão deve fazê-lo com espírito de compreensão, atentando para o fato de consubstanciarem verdadeira contribuição da parte em prol do devido processo legal”.

10. Destarte, que a regra a ser aplicada é a do art. 150, § 4º, do CTN, sendo que, na verdade, o que busca a embargante é rediscutir matéria já amplamente exaurida no v. acórdão.

CONCLUSÃO

11. Em razão do exposto, voto no sentido de NÃO ACOLHER os embargos apresentados, nos termos supra alinhavados.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Redator