



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

Processo nº 18192.000192/2007-94
Recurso nº 255.307 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-002.540 – 2ª Turma
Sessão de 05 de março de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado COMUNIDADE DO BOM PASTOR

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/08/2005

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

O Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, através de alteração promovida pela Portaria do Ministro da Fazenda nº 586, de 21.12.2010 (Publicada no em 22.12.2010), passou a fazer expressa previsão no sentido de que *“As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C 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”* (Art. 62-A do anexo II).

O STJ, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC definiu que *“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 impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação”* (Recurso Especial nº 973.733).

O termo inicial será: (a) Primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º).

Recurso especial provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para afastar a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos a partir da competência de dezembro de 2000.

(Assinado digitalmente)

Henrique Pinheiro Torres (Presidente em exercício)

(Assinado digitalmente)

Gustavo Lian Haddad - Relator

EDITADO EM: 11/03/2013

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Presidente em exercício), Gonçalo Bonet Allage (Vice-Presidente em exercício), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Marcelo Freitas de Souza Costa (suplente convocado), Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Maria Helena Cotta Cardozo, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Em face de Comunidade Bom Pastor, foi lavrada a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito de fls. 01/50, para cobrança de contribuições previdenciárias (empregador) destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do Trabalho (SAT/RAT) e as devidas a terceiros (Salário-Educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE)..

A Terceira Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, ao apreciar o recurso voluntário interposto pela contribuinte, exarou o acórdão nº 2803-00.169, que se encontra às fls. 135/138 e cuja ementa é a seguinte:

“Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/08/2005

DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL

Em face da declarada do art 45 da Lei. 8.212/1991 pelo Supremo Tribunal Federal por diversas vezes, inclusive na forma da Sumula Vinculante nº 08, o prazo decadencial para 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, ou do art. 173, ambos do Código Tributário Nacional, conforme o modalidade de lançamento.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO APRECIADA PELO CARF, ART. 62, DO REGIMENTO INTERNO PREVIDENCIÁRIO. ISENÇÃO COTA PATRONAL.

Somente se fará jus à isenção da cota patrimonial das contribuições previdenciárias a contribuinte, que cumprir, cumulativamente, os requisitos inscritos no artigo 55 da Lei nº 8.212/1991. Sendo necessário da autoridade declarando o cumprimento dos termos legais, para benefício de isenções de caráter individual. (art. 179, do CTN).

GFIP. INFORMAÇÕES PRESTADAS. EFEITO DECLARATÓRIO E DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. PROVA PERICIAL.

Com fulcro nos artigos 33, §§ 6º e 70, da Lei n. 8.212/1991, e 225, do Decreto nº 3.408/99, as informações prestadas em GFIP's serão admitidas como base de cálculo das contribuições previdenciárias e como confissão de dívida na hipótese de não recolhimento. A falta de fundamentação e instrumentalização documental para basear o pedido de prova pericial demonstra a sua consonância com o art. 18, do Decreto 70.235, sendo a justificativa correta do indeferimento por prescindibilidade ou impraticabilidade do pedido. Não configura cerceamento de defesa, quando o ato de lançamento está em conformidade com os artigos 37, da Lei 8.212/1991, 142, 147 e 149 do CTN./

APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO EX OFFICIO. REDUÇÃO DE MULTA MORATORIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E MORALIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PELO LEI Nº 11.941/2009.

Em razão dos princípios da legalidade e moralidade da Administração Pública, e do disposto nos artigos 106, II, e 112, ambos do CTN, observando que o limite máximo 20% (vinte por cento) a ser aplicado a título de multas moratórias, conforme o art. 61, §2º, da lei 9.430/1998, é inferior à multa moratória aplicada aos valores dos créditos tributários lançados na NFLD, com base no art. 35, da Lei nº 8.212/1991, com redução anterior à Lei 11.941/2009, o lançamento do crédito tributário deve se adequar a multa moratória à aplicação da menor sanção, reduzindo-se a multa moratória, ex officio.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte."

A anotação do resultado do julgamento indica que a Turma, por unanimidade de votos, deu provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência dos fatos geradores até a competência de agosto de 2001, e, por maioria de votos, determinar a aplicação de multas previstas no artigo 35 da Lei 8.212/91 com a redação dada pela Lei 11.941/2009.

Intimada do acórdão em 24/01/2011 (fls. 139), a Fazenda Nacional interpôs recurso especial às fls. 180/187, em que sustenta divergência entre o v. acórdão recorrido e os acórdãos nº 9101-00.460 e 205-01.579, no tocante à decadência das contribuições sociais.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme Despacho nº 2300-222/2012, de 09/05/2012 (fls. 288/289).

Intimado sobre a admissão do recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, o contribuinte apresentou suas contrarrazões às fls. 292/294.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Lian Haddad, Relator

Analiso, inicialmente, a admissibilidade do Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Como se verifica nos autos, o recurso foi interposto objetivando a reforma do v. acórdão no que diz respeito à declaração da decadência de parte do período em questão pela regra do artigo 150, § 4º, do CTN, para que seja aplicada a decadência com base no artigo 173, I, do CTN, em vista a divergência entre o v. acórdão recorrido e os acórdãos nº 9101-00460 e 205-01579.

Os acórdãos paradigmas encontram-se assim ementados, *in verbis*:

“EMENTA: DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO LANÇAR TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. Restando configurado que o sujeito passivo não efetuou recolhimentos, o prazo decadencial do direito do Fisco constituir o crédito tributário deve observar a regra do artigo 173, inciso I, do CTN. Precedentes no STJ, nos termos do RESP nº 973.733 – SC, submetido no regime do art. 543 – C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.”

EMENTA: CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO SOBRE AS RUBRICAS LANÇADAS. ART. 173, INCISO I, DO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

Não tendo havido pagamento antecipado sobre as rubricas lançadas pela fiscalização, há que se observar o disposto no art. 173, inciso I, do CTN.

Encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial todos os fatos gerados apurados pela fiscalização.”

Pois bem. No âmbito do Código Tributário Nacional, cabe examinar se deve ser aplicado ao caso o §4º do art. 150 ou art. 173, inciso I, do CTN, ambos para se determinar o termo inicial para contagem do prazo de decadência de 5 anos.

Em diversas oportunidades já manifestei o entendimento segundo o qual, para os tributos sujeito ao lançamento por homologação, o prazo decadencial para efetuar o lançamento de tal tributo seria, em regra, o do art.150, §4º do CTN. Dessa forma, o prazo

decadencial para o lançamento seria de cinco anos a contar do fato gerador, independentemente da existência de pagamento antecipado.

Ocorre que o Regimento Interno deste E. Conselho, a partir de alteração promovida pela Portaria MF nº 586, de 22 de dezembro de 2010, introduziu no artigo 62-A do Anexo II dispositivo que determina, *in verbis*:

“As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C 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”

E o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar em 18/09/2009 o RESP nº 973.733 na sistemática de recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento diverso no que diz respeito à decadência dos tributos lançados por homologação, considerando relevante a existência de antecipação do pagamento para a aplicação do art. 150, parágrafo 4º do CTN. O acórdão em questão encontra-se 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.

Com o advento da decisão acima referida, tem-se que nos casos em que não houve antecipação de pagamento deve este Colegiado aplicar a regra do art. 173, I, do CTN, ou seja, contar-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sendo este entendido, segundo a ementa acima, como o primeiro dia seguinte à ocorrência do fato imponible. Nos casos em que há recolhimento, ainda que parcial, aplica-se a regra do art. 150, § 4º do CTN, ou seja, o prazo inicia-se na data do fato gerador.

Na presente situação, entendo ser necessário o deslocamento da regra de contagem do prazo de decadência do artigo 150, §4º, para o artigo 173, I, ambos do CTN, ante a total ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias relativamente aos períodos envolvidos (inclusive porque a contribuinte se considerava entidade filantrópica isenta das contribuições previdenciárias).

Com base no referido raciocínio, aplica-se ao presente caso o disposto no artigo 173, I do CTN, sendo que o início da contagem do prazo de decadência dá-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. No caso em questão, considerando que a contribuinte foi cientificada do lançamento em 27/09/2006 (fls. 01), somente deve ser declarada a decadência em relação aos fatos geradores

ocorridos até a competência de novembro/2000, em relação aos quais o início da contagem do prazo decadencial se dá em 1º de janeiro de 2001, encerrando-se em 31/12/2005.

Parcialmente reconhecida a decadência, cabe ainda verificar se há alegações no recurso voluntário que ainda não foram enfrentadas, hipótese em que os autos devem ser devolvidos para a turma de origem.

No presente caso, o contribuinte sustenta a inconstitucionalidade do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, alegando que tal dispositivo não poderia restringir a imunidade prevista constitucionalmente. Verifico, no entanto, que o v. acórdão recorrido enfrentou a matéria, tendo reconhecido a impossibilidade deste Colegiado afastar essas exigências por inconstitucionalidade, razão pela qual não é necessária à devolução dos autos para novo julgamento.

Destarte, conheço do recurso especial interposto pela Procuradoria para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para afastar a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos a partir da competência de dezembro de 2000.

(Assinado digitalmente)

Gustavo Lian Haddad