



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 19515.003810/2009-92
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-008.960 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 25 de agosto de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado GENERAL MILLS BRASIL LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

RECURSO ESPECIAL. SITUAÇÕES FÁTICAS DIVERGENTES. RAZÃO DE DECIDIR DO ACÓRDÃO PARADIGMA. NÃO CONHECIMENTO.

Para fins de conhecimento do recurso a tese devolvida para análise da Câmara Superior deve ser aquela delimitada como razão de decidir do acórdão paradigma, não servindo para fins de comprovação de divergência entendimento meramente retórico mencionado sob forma de 'obiter dictum'.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Pedro Paulo Pereira Barbosa, João Victor Ribeiro Aldinucci, Maurício Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso (suplente convocado), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em exercício). Ausente a conselheira Ana Paula Fernandes, substituída pelo conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração para cobrança de diferenças de contribuições previdenciárias – cota segurados empregados - incidentes sobre verbas pagas pela empresa consideradas pela fiscalização como salário indireto. O lançamento compreende o período de 01/2004 a 12/2004, tendo o contribuinte sido intimado em 23.09.2009.

Após o trâmite processual, a 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária deu provimento ao recurso para, aplicando o Súmula nº 08 do STF e considerando tratar-se de caracterização de salário indireto, reconhecer a existência de pagamento parcial e aplicar o art. 150, §4º do CTN declarando a decadência parcial do crédito tributário até a competência 08/2004. O acórdão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO IRREGULARIDADE NA LAVRATURA DO AIOP INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA NÃO APRECIAÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A legislação ordinária de custeio previdenciário não pode ser afastada em âmbito administrativo por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26A, caput do Decreto 70.235/1972 e a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

PREVIDENCIÁRIO NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO PERÍODO PARCIALMENTE ATINGIDO PELA DECADÊNCIA QUINQUENAL SÚMULA VINCULANTE STF Nº 8.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991. Após, editou a Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nos seguintes termos: “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes 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

Na hipótese dos autos, aplica-se o entendimento do STJ no REsp 973.733/SC nos termos do art. 62A, Anexo II, Regimento Interno do CARF RICARF, com a regra de decadência insculpida no art. 150, § 4º, CTN posto que houve recolhimentos antecipados a homologar pelo contribuinte.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGURADO EMPREGADO. CARACTERIZAÇÃO. ESTAGIÁRIO. A inobservância das normas e condições fixadas na Lei nº 6.494/77 e a presença dos elementos caracterizadores do segurado empregado impõem o enquadramento dos trabalhadores como segurados obrigatórios na qualidade de empregados, desconsiderando-se o vínculo pactuado sob o título de estágio e caracterizando-se as importâncias pagas a título de bolsa de complementação educacional de estagiário como salário-de-contribuição.

Intimada a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial ao qual foi dado parcial seguimento. Citando como paradigma o acórdão 2301-01.568, a divergência foi assim resumida: *"No paradigma, a 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF, ao analisar a contagem do prazo decadencial de tributo sujeito a lançamento por homologação, firmou o entendimento de que, segundo a literalidade do art. 150, § 4º, a fiscalização tem o prazo de 5 cinco para se pronunciar sobre o pagamento antecipado, a partir da ocorrência do fato gerador. Sob tal perspectiva, o aludido órgão julgador deixa clara sua posição de que o pronunciamento em questão ocorre quando a administração tributária inicia a fiscalização, ou seja, uma vez iniciado o procedimento fiscal em face do contribuinte antes do prazo legal de cinco anos, não se opera a decadência"*.

O Contribuinte apresentou contrarrazões. Inicialmente, defende o não conhecimento do recurso uma vez que o acórdão paradigma trata de situação fática diversa da enfrentada pelo recorrido. No mérito pugna pela manutenção do acórdão por seus próprios fundamentos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri – Relatora

Do conhecimento do recurso:

Conforme exposto, trata-se de recuso especial interposto pela Fazenda Nacional por meio do qual se requer a reforma do acórdão que concluiu, com base no art. 150, §4º do CTN, pela decadência parcial do lançamento. A recorrente defende que o termo final do prazo decadencial se dá com a intimação do contribuinte do início do procedimento final. Para embasar a tese recursal é citado como paradigma o acórdão nº 2301-01.568.

Ao contrarrazoar o Recurso o Contribuinte defende o seu não conhecimento. Segundo exposto, a tese recursal teria se baseado em meras alegações tecida de forma geral pelo então Conselheiro Relator, tese que não foi utilizada como razões de decidir, uma vez que naquele caso se concluiu pela aplicação do art. 173, I do CTN, haja vista caracterização de dolo. Assim, considerando o prazo fixado pelo art. 173, I do CTN e as datas envolvidas naquele caso concreto, a discussão acerca do termo final do lançamento seria despicienda. Com razão o Contribuinte.

No caso do presente lançamento, e seguindo a atual jurisprudência refletida pela Súmula CARF nº 99, o acórdão recorrido entendeu pela aplicação do art. 150, §4º do CTN haja vista a caracterização de pagamento parcial. Assim, considerando a data da intimação do contribuinte da lavratura do auto de infração, foi declarada a decadência do lançamento até a competência 08/2004.

Da leitura do acórdão paradigma o que se observa é que a tese recursal trazida pela Fazenda Nacional integra apenas manifestação do relator a título de *obiter dictum*, ou seja, ao longo do seu voto o Conselheiro faz considerações gerais sobre o instituto da decadência, passando pela edição da Súmula nº 08 do STF, pelo Resp nº 973.933/SC, pela análise dos art. 150, §4º e art. 173 ambos do CTN.

Ao final de toda a sua retórica as razões de decidir do Colegiado paradigmático podem ser resumidas pela parte final do voto referente a preliminar de decadência, vejamos:

Feitas tais considerações jurídicas gerais sobre a decadência, passamos a analisar o caso concreto.

A recorrente, após ter sido excluída do SIMPLES, foi flagrada em omissão de recolhimento de contribuições previdenciárias retidas de seus empregados, bem como foram constatadas omissões em algumas GFIPs. No caso da retenção e não recolhimento, temos uma clara situação de dolo, pois se realizou o desconto dos empregados a empresa tinha conhecimento de sua obrigação de repassar tais valores ao fisco. Ao não fazê-lo agiu de forma consciente e intencional, o que caracteriza o dolo. Quanto às omissões, é fácil concluir que tudo o quanto foi omitido não fez parte da atividade do sujeito passivo que precedeu ao pagamento antecipado, não havendo, nessa parte o que homologar. Ou seja, a falta de recolhimento do tributo não decorreu de divergência de interpretação da legislação sobre aspectos dos fatos geradores considerados pelo sujeito passivo e que estariam aguardando a homologação do fisco, mas decorreu de omissão culposa ou dolosa. Somente a ação do fisco por meio do lançamento de ofício permitiu que os fatos geradores omitidos fossem atingidos, pela tributação. Portanto, seja pela ocorrência de dolo quanto aos valores retidos e não recolhidos ou quanto à omissão nas GFIPs, temos que a regra decadencial -a ser aplicada é aquela do art. 173, inciso I do CTN.

Assim, tendo o lançamento sido cientificado em 01/08/2006, a aplicação da regra decadencial do art., 173, inciso I, resulta em excluirmos do lançamento todos os fatos geradores ocorridos até dezembro/2000, com exceção da competência 12/2000.

A própria ementa do acórdão traduz apenas de forma geral os assuntos tratados, para ao final concluir pela aplicação do art. 173, I do CTN, pela ocorrência de dolo e ainda pela ausência de pagamento:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/1998 a 31/08/2005

DECADÊNCIA. PRAZO DE CINCO ANOS, DISCUSSÃO DO DIES A OUO DESNECESSÁRIA NO CASO CONCRETO. 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 (CTN). O prazo decadencial, portanto, é de cinco anos. O dies a quo do referido prazo é, em regra, aquele estabelecido no art. 173, inciso I do CTN (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado), mas a regra estipulativa deste é deslocada para o art. 150, §4º do CTN (data do fato gerador)

para os casos de lançamento por homologação. O pagamento antecipado realizado só desloca a aplicação da regra decadencial para o art. 150, §4º em relação aos fatos geradores considerados pelo contribuinte para efetuar o cálculo do montante a ser pago antecipadamente, independentemente de ter ocorrido ou não o pagamento. Constatando-se dolo, fraude ou simulação, a regra decadencial é reenviada para o art. 173, inciso I do CTN. No caso dos autos, temos omissões e dolo no não pagamento das contribuições previdenciárias retidas dos empregados, o que fixa a regra decadencial no art. 173, inciso I do CTN.

Assim, enquanto o acórdão paradigma aplicou o art. 173, I do CTN, haja vista caracterização do dolo consubstanciado pelo não recolhimento de contribuições retidas dos empregados, concluindo pela decadência parcial do lançamento, considerando como termo final data da intimação do contribuinte do lançamento, o acórdão recorrido aplicou o art. 150, §4º do mesmo código, inexistindo no presente caso qualquer discussão acerca de dolo.

Ora, considerando que o próprio Relator do acórdão paradigma após destacar seu entendimento pessoal sobre tema, ou seja, após fazer "considerações jurídicas gerais sobre a decadência", encaminhou seu voto pela aplicação do artigo 173, I do CTN, a única conclusão precisa acerca do entendimento do Colegiado é a de que "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".

Não é uma verdade afirmar que o entendimento de um Colegiado vai além das razões de decidir do acórdão, englobando alegações feitas pelo conselheiro relator como mero *obiter dictum*. Tal fato torna impossível a caracterização da divergência para fins de conhecimento do recurso.

Diante do exposto, deixo de conhecer do recurso.

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri