



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

Processo nº 19515.721381/2011-53
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-007.561 – 2ª Turma
Sessão de 25 de fevereiro de 2019
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CYRELA CONSTRUTORA LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

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 Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Patrícia da Silva, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração para cobrança de diferenças de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas pagas pela empresa a título de participação nos lucros e resultados, acordo decorrente de ação trabalhista, bolsa-auxílio estagiário e remuneração de contribuinte individual na condição de sócio. Exige-se ainda multa referente ao AI 68 pelo descumprimento de obrigação acessória.

O lançamento compreende o período de 01/2006 a 12/2006, tendo o contribuinte sido intimado em 31.10.2011 (fls. 496, 508, 518 e 528).

Após o trâmite processual, a 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária deu provimento ao recurso para, com fundamento na Súmula CARF nº 99 e considerando o pagamento parcial efetuado pelo Contribuinte, reconhecer a decadência integral do crédito tributário remanescente. O acórdão 2401-003.549 recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. SÚMULA 99 DO CARF.

Tratando-se as contribuições previdenciárias de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a norma decadencial aplicável é aquela prevista no art. 150, § 4º do CTN, caso se verifique a antecipação de pagamento (mesmo que parcial) ou, nos termos do art. 173, I, do CTN, quando o pagamento não foi antecipado pelo contribuinte.

Havendo prova de recolhimento antecipado juntado aos autos pelo contribuinte do valor por ele considerado devido na competência do fato gerador a que se referir a autuação, a regra decadencial aplicável é aquela prevista no art. 150, § 4º do CTN (Súmula 99 do CARF).

Intimada a Fazenda Nacional interpõe Recurso Especial. 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, tendo a tese recursal se baseado em argumentos que não fizeram

parte das razões de decidir do Colegiado paradigmático. 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 do lançamento. A recorrente, embora concorde com a aplicação do mencionado artigo, 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 utilizada como razões de decidir, uma vez que no caso concreto 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, com base na Súmula CARF nº 99, o acórdão recorrido entendeu pela aplicação do art. 150, §4º do CTN. Assim, considerando a data da intimação do contribuinte da lavratura do auto de infração, declarou-se a decadência do lançamento.

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.

Como bem resumiu a Recorrida enquanto o acórdão paradigma aplica o art. 173, I do CTN, haja vista caracterização do dolo consubstanciado pelo não recolhimento de contribuições retidas dos empregados, e conclui 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