



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

Processo nº 35011.000977/2007-67
Recurso nº 160.968 Voluntário
Acórdão nº 2403-00.159 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de setembro de 2010
Matéria NOTIFICAÇÃO FISCAL
Recorrente MEGATECH INFORMÁTICA LTDA
Recorrida DRJ-BELEM/PA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2005 a 31/08/2006

Ementa:DECADÊNCIA.

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, devendo, portanto, ser aplicada a regra quinquenal da decadência do Código Tributário Nacional.

MULTA - REDUÇÃO - LEI MENOS SEVERA - APLICAÇÃO RETROATIVA - CTN, ART. 106

Tratando-se de crédito não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfica ao contribuinte, mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

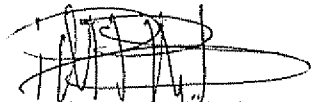
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, preliminares, por maioria de votos em reconhecer a decadência até a competência 02/2002, inclusive, com base no Art. 150 do CTN, vencido o Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, relator, votaram pelas conclusões os Conselheiros Ivacir Julio de Souza e Marcelo Magalhães Peixoto **II**) No mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para determinar o recalcule da multa de mora, acordo com o determinado no Art. 35, caput, da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009 prevalecendo o mais benéfico ao contribuinte. Vencido o Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro no que refere se ao recalcule da multa. Designado para redigir o voto vencedor quanto a decadência o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro.



CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Presidente Relator



PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO

Redator Designado

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Júlio de Souza, Marcelo Magalhães Peixoto e Marthius Sávio Cavalcante Lobato. Ausente o Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belém, Acórdão 01-10.126 - 4ª Turma, que julgou procedente o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls.53 a 57, a fiscalização objetivava a verificação do cumprimento das obrigações sociais administradas pela Secretaria da Receita Previdenciária — SRP, relativas às diferenças entre contribuições declaradas em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP e recolhidas em Guia da Previdência Social - GPS, no período de 01/1999 a 11/2006.

O lançamento refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração paga a segurados, correspondentes a contribuição da empresa, a contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (SAT) e as contribuições devidas aos Terceiros.

As informações relativas às remunerações dos segurados utilizadas na Notificação tiveram origem nas GFIPs entregues pelo sujeito passivo, exceto as remunerações referentes às competências 09/2005 a 09/2006 que foram extraídas da sistema CCORGFIPI; 10 a 11/2006 extraídas das GFIPs que estão em poder da empresa e o 13º salário dos exercícios de 2000 a 2005, que foram extraídas das respectivas folhas de pagamento entregues pelo sujeito passivo. Em período anterior a esta fiscalização a empresa efetuou parcelamento nas competências 02/1999 a 01/2000.

Em 07/03/2007 foi dada ciência à recorrente do lançamento, folha 100.

Inconformada com a decisão da DRJ, que julgou o lançamento procedente, a recorrente apresentou recurso voluntário, folhas 138 a 149, onde alega, em síntese, que:

- O prazo para apresentação dos documentos durante a ação fiscal foi exíguo.
- Apresentação de GFIP não é confissão de dívida irretratável
- Atitude dolosa é condição para caracterizar o crime de apropriação indébita.

É o relatório.



Voto Vencido

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

PRELIMINARES

Decadência

No lançamento, para fins de decadência, foi aplicada a regra do artigo 45 da Lei 8.212/91.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n° 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante n° 8 "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5° 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".

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula de n° 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n° 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN. A decadência está disciplinada no art. 173 e no art. 150, § 4.

Em ambos, o direito de a Fazenda constituir o crédito extingue-se em cinco anos, sendo que pela regra do art. 150, § 4º, a contagem é a partir da ocorrência do fato gerador e a do 173 é a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado ou da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento



§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado,

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

A regra do artigo 150, § 4º, é para lançamentos por homologação, onde ocorreu antecipação de pagamento e não se aplica em casos de dolo, fraude ou simulação.

No processo encontramos no Termo de Encerramento da Ação Fiscal, folha 52 e no Relatório Fiscal a informação da NFLD 37.062.958-2, no valor de 37.459,80, referente a contribuição social dos segurados incidente sobre remunerações declaradas em GFIP do período 02/2000 a 11/2006. O Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados apresenta 1 única GRPS, da competência 01/1999. Dessas informações e das manifestações da empresas discorrendo sobre apropriação indébita, pode-se concluir que a empresa não recolheu as contribuições que reteve de seus empregados.

O débito lançado em discussão neste processo refere-se às competências 01/99 e 02/2000 a 11/2006.

A ciência do lançamento ocorreu em 07/03/2007.

Entendo que neste caso concreto, não houve antecipação de pagamento e temos a questão do não recolhimento do tributo retido dos empregados. Assim, deve ser aplicada a regra da decadência do artigo 173, isto é, 5 anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, o que resulta em considerar decadentes as competências até 11/2001 e 13/2001, inclusive.

Esclareço que a competência 12/2001 não deve ser excluída, pois a exigibilidade das contribuições dessa competência somente ocorreu a partir do dia seguinte ao



do vencimento da obrigação, isto é, 03/01/2002, quando poderia ter sido efetuado o lançamento.

MÉRITO

Quanto ao mérito, esclareço que a recorrente não questionou os valores lançados nem qualquer outro elemento referente ao crédito. Apenas afirma que o prazo para apresentação dos documentos durante a ação fiscal foi exíguo, que a apresentação de GFIP não é confissão de dívida irretratável e que atitude dolosa é condição para caracterizar o crime de apropriação indébita.

Inicialmente para a questão do prazo para apresentação dos documentos, pela concordância implícita (falta de contestação) com os valores lançados, conclui-se que não houve prejuízo. Também não se verifica ilegalidade.

A segunda tese apresentada é que a GFIP não é confissão de dívida irretratável.

Efetivamente a GFIP pode ser retificada.

A GFIP é documento que atende a mais de uma finalidade. Abastece de dados o Cadastro Nacional de Informações Sociais, que se constitui num banco de dados sobre a vida laboral do trabalhador registrando seus vínculos e remunerações. Tal banco de dados é essencial à eficiência no gerenciamento e concessão dos benefícios da Previdência Social. A contrapartida aos direitos constituídos pelos benefícios são as contribuições devidas na forma da lei. Por meio da GFIP as empresas também informam os valores devidos e essas informações têm a característica de declaração com constituição de crédito tributário.

É evidente que equívocos acontecem num universo de mais de 3 milhões de empresas declarando mensalmente dados de mais de 30 milhões de trabalhadores.

A possibilidade de retificação de uma informação prestada de forma incorreta está presente até o início de uma ação fiscal, conforme artigo 138 do CTN.

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração

Confirmada a tese de que as informações apresentadas na GFIP não são irretratáveis.

Destaco que essa tese em nada interfere no lançamento.

A terceira tese apresentada é que atitude dolosa é condição para caracterizar o crime de apropriação indébita.

Considerando que a questão da possível apropriação indébita está presente em outro lançamento; apenas perifericamente é citada neste processo e que para fins de



6

decadência, a ausência da antecipação dos recolhimentos é suficiente para aplicação da regra de decadência do artigo 173, entendendo que o tema é impróprio a este processo.

Multa de mora

A multa de mora aplicada teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal. Ocorre que esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabeleceu que os débitos referentes a contribuições não pagas nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. 61 da Lei 9.430/96, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

Visto que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 para compará-la com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo) para determinação e prevalência da multa mais benéfica.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração,

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo,

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Conclusão

À vista do exposto, voto por, nas preliminares, reconhecer a decadência das competências até 11/2001 e 13/2001 e por manter o lançamento para a competência 12/2001 e demais competências. No mérito, voto pelo provimento parcial do recurso, determinando o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91 e prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2010



CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI – Relator



Voto Vencedor

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Redator Designado

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

DA DECADÊNCIA

Conforme relatado nos autos, trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belém, Acórdão 01-10.126 - 4ª Turma, que julgou procedente o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal.

Segundo o Relatório do ilustre Relator Carlos Alberto Mees Stringari, em relação ao Lançamento fiscal:

“Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls.53 a 57, a fiscalização objetivava a verificação do cumprimento das obrigações sociais administradas pela Secretaria da Receita Previdenciária — SRP, relativas às diferenças entre contribuições declaradas em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP e recolhidas em Guia da Previdência Social - GPS, no período de 01/1999 a 11/2006.

O lançamento refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração paga a segurados, correspondentes a contribuição da empresa, a contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (SAT) e as contribuições devidas aos Terceiros. ”

O i. Relator anota ainda no Relatório que, em relação às remunerações dos segurados utilizadas na Notificação Fiscal:

“As informações relativas às remunerações dos segurados utilizadas na Notificação tiveram origem nas GFIPs entregues pelo sujeito passivo, exceto as remunerações referentes às competências 09/2005 a 09/2006 que foram extraídas da sistema CCORGFIP; 10 a 11/2006 extraídas das GFIPs que estão em poder da empresa e o 13º salário dos exercícios de 2000 a 2005, que foram extraídas das respectivas folhas de pagamento entregues pelo sujeito passivo. Em período anterior a esta fiscalização a empresa efetuou parcelamento nas competências 02/1999 a 01/2000. ”

Deve-se verificar a ocorrência, ou não, da decadência.

O Supremo Tribunal Federal - STF, conforme o Informativo STF nº 510 de 19 de junho de 2008, por entender que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, b, da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nºs 556664/RS, 559882/RS,

559.943 e 560626/RS, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/91, atribuindo-se, à decisão, eficácia *ex nunc* apenas em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11.6.2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela administrativa.

Após, o STF aprovou o Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nestes termos:

Súmula Vinculante nº 8 - São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Publicada no DOU de 20/6/2008, Seção 1, p 1.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.).”

Portanto, da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, a **administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal**, deve adequar a decisão administrativa ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.



“Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal”

Cumprе ressaltar que o art. 62, caput do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF do Ministério da Fazenda, Portaria MF nº 256 de 22/06/2009, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade.

Porém, o art. 62, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno do CARF, ressalva que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

“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.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993 (g.n)”

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN. Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados, nos termos dos artigos 150, § 4º, e 173 do Código Tributário Nacional.

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado,

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento. (g.n.)"

Já em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador:

"Art.150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (g.n.)"

Essas interpretações estão em sintonia com decisões do Poder Judiciário.

"Ementa: ...1 O entendimento jurisprudencial consagrado no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo decadencial de que dispõe o Fisco para constituir o crédito tributário é de cinco anos, contados a partir do fato gerador. Todavia, se não houver pagamento antecipado, incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional." (STJ 1ª Turma, AgRg no Ag 972.949/RS, Rel.: Min. Denise Arruda, ago/08.) (g.n.)

"Ementa: ...4. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art.



150, § 4º, do CTN). Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais. Precedentes das Turmas de Direito Público e da Primeira Seção. 5. Hipótese dos autos em que não houve pagamento antecipado, aplicando-se a regra do art. 173, I, do CTN " (STJ. 2ª Turma, AgRg no Ag 939 714/RS, Rel.: Min. Eliana Calmon, fev/08.) (g n)

"Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional. Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador (...) Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN." (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184) . (g n)

Uma corrente doutrinária também aponta que no caso de tributo lançado por homologação, desde que haja a antecipação de pagamento, se aplica uma regra especial disposta no art. 150, § 4º, CTN em detrimento da aplicação da regra geral do art. 173, I, CTN. No entanto, nos casos de dolo, fraude ou simulação, de modo a que se configure a comprovada má-fé do sujeito passivo, não corre o prazo do art. 150, § 4º, CTN mas sim a decadência tributária se rege pela disposição genérica do art. 173, I, CTN.

Nesta corrente doutrinária pode-se citar, dentre outros, Ricardo Lobo Torres¹, Eduardo Sabbag², Mauro Luís Rocha Lopes³ e Leandro Paulsen⁴.

Há vozes discordantes na doutrina que defendem que a decadência opera com base na regra geral de decadência esposta no art. 173 do CTN, haja ou não pagamento antecipado no caso de lançamento por homologação, de forma a não se aplicar o art. 150, § 4º, CTN.

O meu posicionamento se identifica com o direcionamento do Superior Tribunal de Justiça – STJ e com a primeira corrente doutrinária exposta no sentido de no caso de tributo lançado por homologação, desde que haja a antecipação de pagamento e não se configure os casos de dolo, fraude ou simulação, se aplica a regra especial disposta no art. 150, § 4º, CTN.

Conforme o Voto do ilustre Relator, na presente NFLD nº 37.062.958-2, o Relatório de Documentos Apresentados – RDA - relatório este que relaciona, por estabelecimento e por competência, as parcelas que foram deduzidas das contribuições apuradas, constituídas por recolhimentos, valores espontaneamente confessados pelo sujeito passivo e, quando for o caso, por valores que tenham sido objeto -, apresenta uma única guia de

¹ TORRES, Ricardo Lobo. Curso de direito financeiro e tributário. 16. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 283

² SABBAG, Eduardo. Manual de direito tributário. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 723.

³ LOPES, Mauro Luís Rocha. Direito tributário brasileiro. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 248.

⁴ PAULSEN, Leandro. Direito tributário: constituição e código tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; ESMAFE, 2009. p. 1036.

recolhimento – GRPS na competência 01/1999 a ser homologada, que no caso foi deduzida das contribuições apuradas.

O Voto do I. Relator foi no sentido de que “Dessas informações e das manifestações da empresas discorrendo sobre apropriação indébita, pode-se concluir que a empresa não recolheu as contribuições que reteve de seus empregados”, ou seja, não houve antecipação de pagamento ademais a questão do não recolhimento do tributo retido dos empregados, concluindo-se então pela aplicação da regra da decadência do artigo 173, I, CTN.

No entanto, entendo que, na NFLD nº 37.062.958-2, em relação à decadência se aplica a regra especial disposta no art. 150, § 4º, CTN, pois configura-se a hipótese de tributo lançado por homologação, caso das contribuições sociais previdenciárias, com recolhimentos a homologar devido à existência de pelo menos um recolhimento a ser homologado pela Autoridade Fiscal, que se evidenciou na GRPS de competência 01/1999, em que pese não ter havido recolhimentos nas demais competências no período objeto do lançamento fiscal.

Ademais, entendo que, em relação à questão do não recolhimento do tributo retido dos empregados não restou comprovada, nos autos, a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

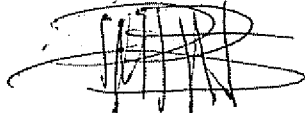
Pois então, entendo na presente hipótese que, em relação à decadência, se aplica a regra especial disposta no art. 150, § 4º, CTN.

Verifica-se, da análise dos autos, que em 07/03/2007 foi dada ciência à recorrente da NFLD, às fls. 01, enquanto que o período objeto do débito se refere a contribuições devidas à Seguridade Social nas competências 01/1999 e 02/2000 a 11/2006.

Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados até a competência 02/2002, inclusive, nos termos do artigo 150, § 4º, CTN.

Por todo o exposto, voto em acolher a preliminar de decadência até a competência 02/2002, inclusive, com base no art. 150, § 4º do CTN.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2010



PAULO MAURÍCIO PINHEIRO MONTEIRO - Redator Designado



MINISTÉRIO DA FAZENDA
-CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

Processo nº: 35011.000977/2007-67

Recurso nº: 160.968

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2403-00.159

Brasília, 25 de outubro de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional