



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

Processo nº 35013.000509/2006-91
Recurso nº 250.305 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-003.344 – 2ª Turma
Sessão de 17 de setembro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado EMPRESA BAIANA DE ALIMENTOS S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/10/2004

TRIBUTOS SUJEITOS 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 negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Gustavo Lian Haddad – Relator

EDITADO EM: 01/10/2014

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Alexandre Naoki Nishioka, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Pedro Anan Junior (suplente convocado), Maria Helena Cotta Cardozo, Gustavo Lian Haddad e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Em face da Empresa Baiana de Alimentos S.A., foi lavrada a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito de fls. 01/69, para cobrança de contribuições previdenciárias devidas pela empresa a título de solidariedade na prestação de serviços executados mediante a cessão de mão-de-obra, nos termos do art. 31 da Lei 8.212/91, em sua redação dada pela Medida Provisória 1523-9, convertida pela Lei 9.711/98, no período de 02/1999 a 10/2004.

A Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, ao apreciar o recurso voluntário interposto pela contribuinte, exarou o acórdão nº 2401-00.260, que se encontra às fls. 341/363 e cuja ementa é a seguinte:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/10/2004

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO INDIRETO - PAGAMENTO DE PRÊMIO – PRODUTIVIDADE - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO - DECADÊNCIA

Tendo em vista a declaração da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos RE's nºs 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que fora aprovada Súmula Vinculante nº 08, disciplinando a matéria.

- Termo inicial: (a) Primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º)

- No caso, trata-se de tributo sujeito a lançamento por

homologação e, como não houve demonstração pela Fiscalização de que não houve antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 150, § 4º do CTN.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.”

A anotação do resultado do julgamento indica que a Turma acolheu a preliminar de decadência, declarando, por unanimidade de votos, a impossibilidade de cobrança das contribuições apuradas até a competência de 11/1999 e, por maioria de votos, a impossibilidade de cobrança das contribuições apuradas até a competência de 06/2000, aplicando a regra decadencial expressa no § 4º, art. 150 do CTN por tratar-se de tributo sujeito a lançamento por homologação. No mérito, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso.

Intimada do acórdão em 06/10/2009 (fls. 365), a Fazenda Nacional interpôs recurso especial (fls. 367/374), sustentando a ofensa ao art. 173, I, do CTN, no tocante à decadência das contribuições sociais em razão da não demonstração por parte do fisco da não antecipação de pagamento.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme Despacho nº 2400-414/2009, de 27/10/2009 (fls. 375/376).

Intimada sobre a admissão do recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, a contribuinte apresentou suas contrarrazões (fls. 381/387).

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Lian Haddad, Relator

Analiso a admissibilidade do recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Como relatado anteriormente, a decisão proferida pelo acórdão recorrido se deu por maioria de votos, para declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência de 06/2000. Dessa forma, nos termos do artigo 7º, inciso I, do antigo Regimento Interno deste Conselho, o recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, que buscou demonstrar a linha de argumentação para justificar a contrariedade à lei e às provas, preenche os requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Quanto ao mérito, no tocante à decadência, já manifestei entendimento em diversas oportunidades segundo o qual para os tributos sujeitos 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 n.º 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 imponível. 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.

De fato, tenho me manifestado que o deslocamento da regra de contagem do prazo de decadência do artigo 150, §4º, para o artigo 173, I, ambos do CTN, requer a total ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias pelo contribuinte relativamente aos fatos geradores questionados, que no caso em exame envolvem a retenção de 11% incidente sobre um universo de remunerações e verbas pagas ao prestador de serviços mediante cessão de mão de obra, conforme dispõe a redação atual do art. 31 da Lei 8.212/1991.

No caso de autuação em função de ausência de retenção de 11% com base no art. 31 da Lei 8.212/1991, tratando-se de lançamento efetuado em face da pessoa jurídica tomadora de serviços por conta da solidariedade a existência ou não de recolhimento de contribuições previdenciárias deve ser verificada em relação a esta pessoa jurídica (a tomadora). Esta é a posição que tem sido adotada por este E. Colegiado, conforme acórdãos abaixo:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/08/2006

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA PARCIAL. SÚMULA VINCULANTE 08 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. NOTAS

FISCAIS. PARCELAS RETIDAS. RECOLHIMENTO. MULTA MAIS BENÉFICA.

O Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei 8.212, de 24/07/91, aplicando-se, portanto, as regras do Código Tributário Nacional.

No presente caso, aplica-se a regra do artigo 150, §4º, do CTN, diante do comprovado pagamento parcial do tributo, considerada a totalidade da folha de salários da empresa recorrente.

A empresa deve recolher a contribuição social previdenciária prevista no art. 31 da Lei 8.212/91, retida nas notas fiscais emitidas nos contratos de cessão de mão-de-obra e que foram apresentadas pela recorrente.

As contribuições sociais previdenciárias estão sujeitas à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso, aplicando-se o disposto na nova redação dada ao artigo 35, da Lei 8.212/91, combinado com o art. 61 da Lei 9.430/1996, se mais favorável ao contribuinte.” – Acórdão n. 2301-003.398, Relator Damião Cordeiro de Moraes, 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento do CARF.

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1999 a 31/10/2005

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DEIXAR DE RETER 11% DOS SERVIÇOS PRESTADOS ATRAVÉS DA CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo decadencial das Contribuições Previdenciárias é de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 150, parágrafo 4º do CTN, quando houve antecipação no pagamento, mesmo que parcial, por força da Súmula Vinculante n. 08, do Supremo Tribunal Federal.

A empresa que contrata um serviço contínuo, que fica a sua disposição e se encontra previsto na lista constante no art. 219, parágrafo 2º do Decreto n. 3.048/99, deve reter 11% do valor da nota fiscal ou fatura, a título de Contribuição Previdenciária. (...)” – Acórdão n. 2403-002.099, Relator Marcelo Magalhães Peixoto, 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento do CARF.

Assim, da análise das planilhas acostadas ao Relatório de Documentos Apresentados é possível inferir que houve o recolhimento, ainda que parcial, das contribuições devidas pelo sujeito passivo (fls. 31/38), valor que foi inclusive deduzido da apuração do valor do crédito tributário lançado na autuação.

Com base no referido raciocínio aplica-se ao presente caso o disposto no artigo 150, §4º, do CTN, sendo que o início da contagem do prazo de decadência dá-se com a ocorrência do fato gerador. Assim, considerando que a contribuinte foi cientificada do lançamento em 07/2005, deve ser mantida a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos até 06/2000.

Processo nº 35013.000509/2006-91
Acórdão n.º **9202-003.344**

CSRF-T2
Fl. 10

Destarte, conheço do recurso especial interposto pela Procuradoria para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(Assinado digitalmente)

Gustavo Lian Haddad