



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

Processo n° 35301.005796/2007-61
Recurso n° 143.469 Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-002.922 – 2ª Turma
Sessão de 5 de novembro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL (PGFN)
Interessado SENDAS S/A E OUTRO

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/1997 a 30/09/1998

ADMISSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DIVERGÊNCIA. DISPOSITIVOS LEGAIS DIVERSOS. NÃO CONHECIMENTO.

Compete à Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) julgar recurso especial interposto contra decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

A comprovação da existência de divergência requer que se verifique que as decisões conflitantes se deram ante a interpretação do mesmo dispositivo da legislação, em situações idênticas.

No caso, as decisões, recorrida e paradigma, decidiram casos diversos, com fatos diversos, motivo do não conhecimento do recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

(assinado digitalmente)

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

Presidente

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira

Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Gonçalo Bonet Allage, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Maria Helena Cotta Cardozo, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Elias Sampaio Freire.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial por divergência, fls. 0164, interposto pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) contra acórdão, fls. 0158, que decidiu dar provimento ao recurso voluntário do sujeito passivo, nos seguintes termos:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS.**

Período de apuração: 01/11/1997 a 30/09/1998

**NFLD. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS, HOMOLOGAÇÃO E
DECADÊNCIA. OBSERVÂNCIA DAS REGRAS FIXADAS
NO CTN. LANÇAMENTO POR SOLIDARIEDADE.
EFICÁCIA. CIÊNCIA DO ÚLTIMO CO-OBRIGADO.**

I - Segundo a súmula nº 8 do Supremo Tribunal Federal, as regras relativas a homologação e decadência das contribuições sociais, diante da sua reconhecida natureza tributária, seguem aquelas fixadas pelo Código Tributário Nacional; II - Seja pela regra do art. 173 do CTN, seja pela do art. 150, § 4º, as contribuições ora lançadas estariam decadentes, tendo em vista o transcurso de ambos os prazos; III - A partir do momento em que se tem dois ou mais contribuintes respondendo pelo mesmo crédito tributário, a eficácia do ato que o constitui, advinda da ciência dos seus destinatários, somente pode ser confirmada ou constatada no momento em que todos os envolvidos, e não apenas um deles, sejam notificados, dado ser este o instante em que lançamento passa a ter plena eficácia, aperfeiçoando-se por completo.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, pois foi reconhecida a decadência do direito de exigibilidade da totalidade das contribuições apuradas, nos termos do voto do Relator.

Esclarecemos, de forma sintética, que o litígio em questão versa sobre a aplicação da contagem decadencial, em lançamentos com responsabilidade solidária e qual regra decadencial, presente no CTN, deve ser aplicada ao caso, tratando-se de solidariedade.

Em seu recurso especial a Procuradoria alega, em síntese, que

1. Insurge-se contra acórdão proferido, que, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para declarar a decadência das contribuições lançadas relativas ao período de apuração de 01/11/1997 a 30/09/1998;

2. O fundamento da decisão é de que, por se tratar de responsabilidade solidária, estando dois ou mais contribuintes respondendo pelo mesmo crédito, a eficácia do ato de notificação somente se perfaz com a notificação do último co-obrigado;
3. Diante desta tese, declarou-se a decadência seja pelo art. 173, inc. I do CTN, seja pelo art. 150, §4º do CTN;
4. O acórdão merece reforma, eis que, na solidariedade tributária não há falar em perfectibilização da notificação com a notificação do último co-obrigado, bem como diante da ausência de recolhimento do tributo, aplica-se o art. 173, inc. I do CTN;
5. Quanto á divergência, a Primeira Turma da Quarta Câmara da Segunda Seção do CARF, nos termos do Acórdão nº 2401-00269, divergiu na questão da solidariedade;
6. Verifica-se, em verdade, a ausência de benefício de ordem na solidariedade, razão pela qual pode a União cobrar o tributo de qualquer um dos devedores, sendo contado o prazo decadencial individualmente, com relação a cada co-obrigado;
7. Soma-se a esse fato que não há recolhimento parcial efetuado, motivo para a correção do acórdão recorrido, pela aplicação do Art. 173 do CTN;
8. Por todo exposto, requer o acolhimento e o provimento de seu recurso.

Por despacho, fls. 0188, deu-se seguimento ao recurso especial.

O sujeito passivo apresentou suas contra razões, fls. 0214, argumentando, em síntese, que a decisão recorrida deve ser mantida.

Os autos retornaram ao Conselho, para análise e decisão.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Apesar da interessante matéria contida na decisão, refutada pelo recurso, o que geraria discussão nova, quanto à admissibilidade há questão a ser analisada.

Como bem esclarecido pela recorrente, a matéria em questão refere-se à aplicação da contagem decadencial, em lançamentos com responsabilidade solidária, somente na ciência do último co-obrigado.

Para o acórdão recorrido, deve-se adotar como marco a fim de verificar a contagem do prazo decadencial a ciência do último co-obrigado, o que acarretaria a decadência por qualquer regra expressa no CTN.

Para o recurso, deve-se adotar como marco, a fim de verificar a contagem do prazo decadencial, a ciência do primeiro co-obrigado, o que não acarretaria a decadência, diante da solidariedade tributária passiva, em que o prazo para lançamento é perquirido individualmente.

Pois bem, para a comprovação da divergência entres decisões – requisito necessário e obrigatório para a análise do recurso, segundo o Regimento Interno do CARF (RICARF) – a recorrente apresenta o acórdão paradigma 2401.00269.

Ocorre que pela leitura integral da decisão proferida no acórdão paradigma verificamos que esse não faz menção alguma sobre a questão em litígio, conforme abaixo:

“A recorrente alega que teria ocorrido a decadência do direito de constituição de parte do crédito objeto da presente notificação.

O lançamento em questão foi efetuado com amparo no art. 45 da Lei nº 8.212/1991, que trata da decadência das contribuições previdenciárias da seguinte forma:

Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

A constitucionalidade do dispositivo encimado sempre foi objeto de questionamento, seja no âmbito administrativo, como no caso em tela, seja no âmbito judicial.

Em sede do contencioso administrativo fiscal, em obediência ao princípio da legalidade e, considerando que o art. 45 da Lei nº 8.212/1991 encontra-se vigente no ordenamento jurídico pátrio, as alegações a respeito da constitucionalidade do citado artigo não eram acolhidas.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, negou provimento aos mesmos por unanimidade, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8212/91.

Em decisão unânime, o entendimento dos ministros foi no sentido de que o artigo 146, III, 'b' da Constituição Federal, afirma que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária.

Na oportunidade, os ministros ainda editaram a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, publicada em 20/06/2008, a qual transcrevo abaixo:

Súmula Vinculante 8 “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”

Vale lembrar que o art. 49 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém, em caráter excepcional, autoriza no inciso I do § único, a não aplicação de dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal, que é o caso. O dispositivo citado encontra-se transcrito abaixo:

“Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes 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; (g.n.)”

Apenas o contido no Regimento Interno do Conselho de Contribuintes já autorizaria, nos julgados ocorridos a partir das decisões da Egrégia Corte, declarar a extinção dos créditos, cujo lançamento tenha ocorrido após o prazo de cinco anos previsto no art. 173 ou § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, os quais passam a ser aplicados, conforme o caso, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991.

Não obstante, ainda é necessário observar os efeitos da súmula vinculante, 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.).”

Da leitura do dispositivo constitucional, pode-se concluir que, a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

E mais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, as autoridades administrativas devem se adequar 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”

No caso, o lançamento compreende as competências de 01 a 12/1998 e foi efetuado em 19/05/2003, data da intimação do sujeito passivo.

A decadência é tratada no Código Tributário Nacional, como regra geral, no art. 173 que estabelece o seguinte:

“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.”

Ao tratar do lançamento por homologação, espécie em que se enquadra a contribuição previdenciária, o Códex Tributário definiu no art. 150, § 4º o seguinte:

“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.

.....

§ 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.”

Entretanto, tem sido entendimento constante em julgados do Superior Tribunal de Justiça, que nos casos de lançamento por homologação em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador.

Se, no entanto, o sujeito passivo não efetuar pagamento algum, nada há a ser homologado e, por conseqüência, aplica-se o disposto no art. 173 do CTN, em que o prazo de cinco anos passa a ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Para corroborar o entendimento acima, colaciono alguns julgados no mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 173, I, E 150, § 4º, DO CTN.

1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual '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'.

2. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação —que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

3. No caso concreto, o débito é referente à contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. É aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento."

(AgRg nos EREsp 216.758/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.4.2006)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUÊNAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR.

SUSPENSÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE.

1. 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), que é de cinco anos.

2. 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.

Omissis.

4. Embargos de divergência providos."

(EREsp 572.603/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.9.2005)

No caso em tela, trata-se de lançamento por solidariedade para com o prestador de serviços e, relativamente, a esse fato gerador, não houve qualquer antecipação por parte do sujeito passivo. Assim, aplica-se a regra contida no art. 173 do CTN.

Considerando que o lançamento foi efetuado em maio de 2003, percebe-se que, não se operou a decadência, visto que para o lançamento em tela relativo ao período de 01 a 12/1998, o prazo decadencial começou a fluir em 01/01/1999.”

Ora, se não houve discussão sobre o ponto em litígio, com decisão resultante, não há que se falar em divergência, devendo o recurso não ser acolhido, pois não cumpriu determinação do RICARF.

RICARF:

*Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à lei tributária **interpretação divergente** da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.*

...

§ 6º A divergência prevista no caput deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que diverjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

CONCLUSÃO

Devido ao exposto, voto pelo não conhecimento do recurso, nos termos do voto.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira