



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

**Processo n°** 35301.007082/2007-98  
**Recurso n°** Especial do Procurador  
**Acórdão n°** 9202-004.477 – 2ª Turma  
**Sessão de** 28 de setembro de 2016  
**Matéria** CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** BAMBINA EMPRESA HOTELEIRA LTDA..

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS  
PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2001

DECADÊNCIA. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA NO STJ NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. REGRA DO ART. 173, I, DO CTN, APENAS QUANDO EXISTIR PAGAMENTO PARCIAL.

O art. 62-A do RICARF obriga a utilização da regra do REsp nº 973.733 - SC, decidido na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o que faz com a ordem do art. 150, §4º, do CTN, só deva ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173, nas demais situações.

No caso, em se tratando de lançamento de penalidade, pode-se concluir não ter havido recolhimento antecipado do imposto referente às competências objeto de lançamento. Assim, aplicável a tais períodos a regra do art. 173, I, do CTN. Ainda assim, tendo a ciência do lançamento ocorrido somente em 22/05/2007, conclui-se pela ocorrência de decadência para os fatos geradores ocorridos até a competência 12/01 (inclusive).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer o Recurso Especial da Fazenda Nacional, vencida a conselheira Patrícia da Silva, que não o conheceu e, no mérito, por unanimidade de votos, em dar-lhe provimento parcial para aplicar a regra decadencial do art. 173, I, do CTN, mantida, porém, a decadência para as competências até 12/01.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior e Gerson Macedo Guerra.

## Relatório

Em litígio, o teor do Acórdão nº 2403-000.592, prolatado pela 3ª Turma Ordinária da 4ª. Câmara da 2ª Seção de Julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais na sessão plenária de 08 de junho de 2011 (e-fls. 199 a 210). Ali, por maioria de votos, deu-se provimento ao Recurso Voluntário para se reconhecer a decadência do lançamento, na forma de ementa e a decisão a seguir:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS*

*Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2001*

*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.*

*PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR*

*Integra o salário-de-contribuição a parcela "in natura" recebida em desacordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976.*

*Recurso Voluntário Provido*

*Decisão: por maioria de votos em julgar totalmente decadente o crédito com base no art. 150 § 4º do CTN. Vencidos os conselheiros Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro e Carlos Alberto Mees Stringari(relator). Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Ivacir Julio de Souza.*

Enviados os autos à Procuradoria da Fazenda Nacional para fins de ciência, em 13/03/2012 (e-fl. 211) esta apresenta, em 19/03/12 (e-fl. 218), Recurso Especial (e-fls. 212 a 216), com fulcro no art. 67 do anexo II ao Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais aprovado pela Portaria MF n.º. 256, de 22 de julho de 2009, então em vigor quando da propositura do pleito recursal.

Alega-se, no pleito, divergência em relação ao decidido pela 6ª. Câmara do então 2º. Conselho de Contribuintes, através do Acórdão 206-01.878, prolatado em 05 de fevereiro de 2009, de ementa e decisão a seguir transcritas.

**Acórdão 206-01.878**

*Assunto: Obrigações Acessórias*

*Período de apuração: 01/05/2000 a 30/06/2006*

**PREVIDENCIÁRIO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA -  
DESCUMPRIMENTO - INFRAÇÃO.**

*Consiste em infração à legislação previdenciária, a empresa deixar de informar mensalmente ao INSS por intermédio da GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do mesmo.*

**MULTA - RELEVAÇÃO - REQUISITOS.**

*A multa só poderá ser relevada se o infrator formular pedido e corrigir a falta, dentro do prazo de impugnação, ainda que não contestada a infração, desde que seja o infrator primário e não tenha ocorrido nenhuma circunstância agravante. O descumprimento de qualquer dos requisitos impede que o contribuinte faça jus ao benefício.*

**LEGISLAÇÃO POSTERIOR - MULTA MAIS FAVORÁVEL -  
APLICAÇÃO.**

*A lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Período de apuração: 01/05/2000 a 30/06/2006*

**DECADÊNCIA - ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 -  
INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA VINCULANTE  
- OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS - ART 173, I, CTN.**

*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. O prazo de decadência para constituir as obrigações tributárias acessórias relativas às contribuições previdenciárias é de cinco anos e deve ser contado nos termos do art. 173, I, do CTN.*

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

*Período de apuração: 01/05/2000 a 30/06/2006*

*OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS - LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RESPONSABILIDADE - CONDOMÍNIO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INOCORRÊNCIA.*

*Conforme dispõe a legislação de regência, equiparam-se à empresa para fins de responsabilização pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como pelo cumprimento das obrigações acessórias, as associações de qualquer natureza, inclusive os condomínios.*

*INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE.*

*É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a arguição a respeito da constitucionalidade ou ilegalidade e, em obediência ao Princípio da Legalidade, não cabe ao julgador no âmbito do contencioso administrativo afastar aplicação de dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico pátrio sob o argumento de que seriam inconstitucionais ou afrontariam legislação hierarquicamente superior.*

*Recurso Voluntário Provido em Parte.*

*Decisão: I) por unanimidade de votos em declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 11/2000; II) por unanimidade de votos: a) em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada; e b) no mérito, em dar provimento parcial ao recurso para adequar o valor da multa disciplinado pela MP nº 449/2008.*

Em linhas gerais, argumenta a Fazenda Nacional em sua demanda quanto à decadência, que não houve pagamento antecipado, mesmo porque se trata de auto de infração (penalidade), cujo lançamento será sempre de ofício, não por homologação. Por conta disso, aplica-se como termo inicial da decadência o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Entende que a correta aplicação do decidido no âmbito do REsp 973.733/SC pelo Superior Tribunal de Justiça levaria à aplicação do referido art. 173.

Requeru, assim, o conhecimento e o provimento do recurso para que seja aplicado o prazo decadencial previsto no art. 173, I do CTN.

O recurso foi admitido consoante despacho de e-fls. 220/221.

Encaminhados os autos à autuada para fins de ciência, ocorrida em 14/11/2012 (e-fl. 225), a contribuinte apresentou, em 28/11/12, contrarrazões de e-fls. 227 a 233, onde.

a) Entende que, tanto na doutrina como na jurisprudência trazida pela recorrente aos autos, está claramente explicitado que, uma vez realizado o pagamento antecipado, há que se aplicar o disposto no art. 150, §4º. do Código Tributário Nacional, sendo que, considerando-se ter a fiscalização lavrado o AI com base em rubricas de fornecimento de alimentação *in natura* e plano de saúde, houve o pagamento quanto às demais rubricas que

compõem a folha de pagamento, devendo assim se aplicar o art. 150, §4º. do CTN ao caso sob análise;

b) Reproduz, ainda, trecho dos itens 14 e 15 do Acórdão da autoridade julgadora de 1ª. instância no Processo onde foi lançado outro AI por descumprimento de obrigação acessória (Proc. 35301.007084/2007-87, também analisado na presente sessão) e colacionando Guias de Pagamentos da Previdência Social que corroborariam sua tese;

c) Ainda, faz digressão acerca do mérito do Recurso, onde traz julgado do STJ visando alegar inexistir obrigação principal no caso de fornecimento de auxílio alimentação *in natura* sem inscrição no PAT, daí, entendendo inexistir, por consequência, obrigação acessória.

Requer, assim, a manutenção da decadência, na forma decidida pelo recorrido.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior, Relator

Pelo que consta no processo quanto a sua tempestividade, às devidas apresentação de paradigmas, indicação de divergência e caracterização de divergência interpretativa, o recurso atende aos requisitos de admissibilidade e, assim, dele conheço.

Passo à análise de mérito.

De se notar, para fins do deslinde da questão, a vinculação deste CARF às decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça quando submetidas ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, a partir do disposto no art. 62, §2º. do anexo II ao Regimento Interno deste Conselho em vigor, aprovado pela Portaria MF nº. 343, de 09 de junho de 2015:

### **RICARF**

*Art. 62. (...)*

*(...)*

*§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.*

Assim, ainda que se admita que a questão relativa à contagem do prazo decadencial é bastante tormentosa (daí a adoção de diversas interpretações relativas à matéria no âmbito deste Conselho), de se reconhecer que o Superior Tribunal de Justiça – STJ, órgão máximo de interpretação das leis federais, recentemente pacificou, sob a sistemática de recursos repetitivos, o entendimento no sentido de que a regra do art. 150, §4º, do CTN só deve

ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173, I nos demais casos.

Reproduz-se, a seguir, a ementa do Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, devidamente submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, sendo, assim, referido *decisum*, repita-se, de observância obrigatória neste CARF, a partir do disposto no art. 62, §2º. do anexo II ao Regimento Interno deste Conselho em vigor, aprovado pela Portaria MF nº. 343, de 09 de junho de 2015. Reza a decisão :

**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 incoorre, 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 imponível, 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).*

(...)

*7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (destaques do original)*

Desta forma, ao adentrar o mérito da questão, este CARF forçosamente deve abraçar a interpretação do Recurso Especial nº 973.733/SC supra, no sentido de que a regra do art. 150, §4º, do CTN, só deve ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173, nos demais casos.

No caso em questão, em se tratando de lançamento de penalidade decorrente de descumprimento de obrigação acessória, cediço, em meu entendimento, que se está diante de caso onde a lei não prevê qualquer pagamento antecipado da exação, visto que totalmente incompatível com sua natureza.

Assim, não há que se falar, aqui, em lançamento por homologação, se tratando o presente lançamento, note-se, para fins de contagem de prazo decadencial, de obrigação tributária autônoma em relação à eventual obrigação principal constituída em NFLD. Destarte, de se realizar, aqui, a contagem do prazo decadencial na forma disposta pelo art. 173, I da Lei nº. 5.172 de 25 de outubro de 1966 (CTN).

Finalmente, de se notar somente que, mesmo se adotando o critério de contagem acima defendido pela recorrente, ao se considerar que, *in casu*, a ciência do auto se deu somente em 22/05/2007 (e-fl. 3), todas as competências permanecem alcançadas pela decadência as competências, inclusive a de 12/01, uma vez que se refere o presente auto de lançamento (CFL 38) à obrigação acessória que, quanto àquela competência de 12/01, poderia ter sido efetuado dentro do próprio mês.

Ainda, assim, de forma a garantir o prevalecimento da tese defendida pela recorrente, diante do exposto, voto por dar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, a fim de que se aplique na contagem do prazo decadencial o art. 173, I do CTN, mantida, porém a decadência para as competências até 12/01.

É como voto.

(assinado digitalmente)  
Heitor de Souza Lima Junior

Processo nº 35301.007082/2007-98  
Acórdão n.º **9202-004.477**

**CSRF-T2**  
Fl. 274

---