



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

Processo nº 35301.007084/2007-87
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-004.478 – 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. Desta forma, tendo a ciência do lançamento ocorrido em 22/05/2007, deve-se declarar a decadência somente para os fatos geradores ocorridos até a competência 11/01 (inclusive).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer o Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento parcial para aplicar a regra decadencial do art. 173, I, do CTN, porém, reduzindo o valor da multa ao estabelecido no art. 32-A, da Lei nº 8.212, de 1991, nas competências em que a correspondente obrigação principal estiver alcançada pela decadência, vencidos os conselheiros Heitor de Souza Lima Junior (relator) e Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que lhe deram provimento integral. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Maria Helena Cotta Cardozo.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior – Relator

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Redatora-Designada

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 Gérson Macedo Guerra.

Relatório

Em litígio, o teor do Acórdão nº 2403-000.593, prolatado pela 3^a Turma Ordinária da 4^a. Câmara da 2^a Seção de Julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais na sessão plenária de 08 de junho de 2011 (e-fls. 198 a 203 e repetido às e-fls. 437 a 442). Ali, por unanimidade 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.

Recurso Voluntário Provido

Decisão: Por unanimidade de votos dar provimento ao recurso reconhecendo a decadência total com base no art. 150 § 4º do CTN. Votaram pelas conclusões os conselheiros Ivacir Julio de Souza, Jhonatas Ribeiro da Silva e Marcelo Magalhães Peixoto

Enviados os autos à Procuradoria da Fazenda Nacional para fins de ciência, ocorrida em 14/09/2011 (e-fls. 204 e 443) esta apresenta, inicialmente em 15/09/11 (e-fls. 206 e 444), Recurso Especial (e-fls. 207 a 216 e e-fls. 446 a 458), com fulcro no art. 67 do anexo II ao Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais aprovado pela Portaria MF nº. 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 6^a. 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 N° 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 argüição 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:

a) Que não houve pagamento antecipado, mesmo porque se trata de auto de infração (lançamento de multa, penalidade), cujo lançamento será sempre de ofício, não por homologação. Ressalta que o termo inicial de decadência desloca-se para o fato gerador, nos termos do art. 150, §4º, do CTN, tão somente quando o lançamento for por homologação e o contribuinte efetuar o pagamento antecipado;

b) Por conta disso, entende que, no caso, aplica-se como termo inicial da decadência o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Ressalta que a correta aplicação do decidido no âmbito do Recurso Repetitivo REsp 973.733/SC pelo Superior Tribunal de Justiça levaria à aplicação, *in casu*, do referido art. 173, conforme, inclusive Acórdão prolatado pela 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais em novembro de 2009;

c) Entende que, no caso em apreço, o fato gerador se refere ao período de 12/2001. Aplicando-se a regra do artigo 173, I do CTN, conclui-se que a obrigação acessória não restou atingida pela decadência, tendo em vista que o contribuinte teve ciência do auto de infração em 05/2007.

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, inicialmente, em 20/09/11, consoante despacho de e-fls. 236 a 238, repetido às e-fls. 479 a 481 tendo, curiosamente, porém, sofrido novo exame de admissibilidade em 13/09/12 (e-fls. 490/491), o qual, convergindo com o exame de admissibilidade anterior, também deu seguimento ao recurso.

Encaminhados os autos à autuada para fins de ciência, ocorrida, quanto ao primeiro exame de admissibilidade em 02/12/2011 (e-fl. 485) e quanto ao segundo exame em 14/11/2012 (e-fl. 494), a contribuinte apresentou, em 28/11/12, contrarrazões de e-fls. 497 a 504, 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 presente, 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. Quanto à tributação sobre valores pagos a título de plano de saúde, informa que o lançamento já foi quitado e as GFIPs refeitas para inserção dos empregados beneficiários, considerando que agora as GFIPs já foram integralmente corrigidas, renovando pedido anterior realizado, para que a multa aplicada seja relevada.

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

É o relatório.

Voto Vencido

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 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", 3^a ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo qüinqüenal 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, inilvidavelmente, 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", 3^a ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10^a ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3^a 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).

Desta maneira é que, mais especificamente, considerando-se que, *in casu*, a ciência do auto se deu em 22/05/2007 (e-fl. 2), só restam alcançadas pela decadência as competências até 11/01 (inclusive).

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, devendo-se, assim, afastar a decadência para todos os fatos geradores ocorridos na competência 12/2001.

É como voto.

(assinado digitalmente)
Heitor de Souza Lima Junior

Voto Vencedor

Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, Redatora-Designada

Divirjo do brilhante voto do Ilustre Conselheiro Relatorapenas para ressalvar que, tratando-se de multa por descumprimento de obrigação acessória, analisando-se as obrigações de uma forma global, pode haver competências em que, embora a obrigação acessória seja mantida, a obrigação principal tenha sido atingida pela decadência. Nesses casos, há que ser ressalvado o direito do Contribuinte ao cálculo mais benéfico da multa por descumprimento da obrigação acessória, já que esta é mantida, desatrelada da obrigação principal.

Assim, dou provimento parcial ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, para que seja aplicada a regra decadencial do art. 173, I, do CTN, porém reduzindo-se o valor da multa ao estabelecido no art. 32-A, da Lei nº 8.212, de 1991, nas competências em que a correspondente obrigação principal estiver alcançada pela decadência.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo