



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

Processo n° 35318.000039/2007-12
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-004.479 – 2ª Turma
Sessão de 28 de setembro de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado COOPERATIVA DE TRABALHO DE NAVEGAÇÃO MARÍTIMA LTDA.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/08/2000 a 30/03/2003

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 n° 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. Tendo a ciência do lançamento ocorrido em 26/12/2006, deve-se declarar a decadência somente para os fatos geradores ocorridos até a competência 11/00 (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, em dar-lhe provimento, com retorno dos autos à turma *a quo*, para manifestação quanto ao mérito, relativamente às competências cuja decadência foi afastada.

(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 Gérson Macedo Guerra.

Relatório

Em litígio, o teor do Acórdão nº 2403-000.325, 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 fevereiro de 2011 (e-fls. 669 a 683). Ali, por unanimidade de votos, deu-se provimento parcial ao Recurso Voluntário, na forma de ementa e a decisão a seguir:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/08/2000 a 30/03/2003

DECADÊNCIA. CUSTEIO.DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NÃO INFORMAÇÃO DE FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Ocorre a decadência com a extinção do direito pela inércia de seu titular, quando sua eficácia foi, de origem, subordinada à condição de seu exercício dentro de um prazo prefixado, e este se esgotou sem que esse exercício tivesse se verificado. As edições da Súmula Vinculante nº 8 exarada pelo Supremo Tribunal Federal STF e da Lei Complementar nº 128 de dezembro de 2008, artigo 13, I, “a”, determinaram que são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decretolei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

A apresentação de GFIP com dados que não correspondam à totalidade dos fatos geradores das contribuições previdenciárias caracteriza infração, ensejando a lavratura de Auto de Infração para cominação da multa cabível.

Decisão: por maioria de votos, em acatar a preliminar de decadência até a competência 11/2001, inclusive, nos termos do Art. 150, § 4º, CTN. Votou pelas conclusões Paulo Maurício

Pinheiro Monteiro. Vencido Carlos Alberto Mees Stringari que votou com base no Art. 173 do CTN. No mérito, por unanimidade de votos, determinar o recálculo da multa com base no Art. 32A da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009, com a prevalência da multa mais benéfica ao contribuinte.

Enviados os autos à Procuradoria da Fazenda Nacional para fins de ciência, ocorrida em 14/04/2011 (e-fl. 693) esta apresentou, na mesma data, embargos de declaração de e-fls. 697 a 702, os quais restaram rejeitados conforme despachos de e-fls. 703 a 710.

Cientificada da rejeição dos embargos em 06/05/11 (e-fl. 711), a PGFN ingressa, em 09/05/11 (e-fl. 713), com Recurso Especial (e-fls. 714 a 724 e anexos), 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 6ª. Câmara do então 2º. Conselho de Contribuintes, através do Acórdão 206-01.878, prolatado em 05 de fevereiro de 2009, e, ainda, em relação ao decidido pela 2ª. Turma Ordinária da 4ª. Câmara da 2ª. Seção deste CARF, em 27/10/2009, através do Acórdão 2402-00.182 de ementas e decisões 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.

Acórdão 2402-00.182

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 16/08/2006

GFIP. DADOS RELACIONADOS AOS FATOS GERADORES. INFRAÇÃO.

Constitui infração, punível na forma da Lei, a apresentação de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme disposto na Legislação.

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 aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Decisão: por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para, nas preliminares, excluir do cálculo da multa as contribuições apuradas até a competência 11/2000, anteriores a 12/2000, vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto e Cleusa Vieira de Souza, que votaram pela aplicação do § 4º, Art. 150 do CTN. Quanto ao mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para que se recalcule a multa conforme a Lei 11.941/2009, a fim de utilização do novo cálculo, caso seja mais benéfico à recorrente, nos termos do voto do relator.

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, como não foi recolhido tributo, nada há a homologar e se aplica 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.

Requeru, assim, o conhecimento e o provimento do recurso para que seja afastada a decadência decretada pelo Colegiado a quo.

O recurso foi admitido consoante despacho de e-fls. 735 a 738.

Encaminhados os autos à autuada para fins de ciência, ocorrida em 21/06/2011 (e-fl. 741), a contribuinte apresentou, em 19/07/11, contrarrazões de e-fls. 745/746, onde pugna pela aplicação do Parecer PGFN/CAT nº. 1.617, de 2008, entendendo que deve ser aplicado, para fins de contagem do prazo decadencial, o §4º. do art. 150 do CTN, requerendo a manutenção da decisão recorrida.

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 e indicação de divergência, o recurso atende aos requisitos de admissibilidade e, assim, dele conheço. As contrarrazões apresentadas pela autuada são intempestivas.

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", 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).

Desta maneira é que, mais especificamente, considerando-se que, *in casu*, a ciência do auto se deu em 26/12/2006 (e-fl. 206), só restam alcançadas pela decadência as competências até 11/00 (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 para as competências de 12/2000 a 11/2001, com retorno dos autos à turma *a quo*, para manifestação quanto ao mérito, relativamente às competências acima, cuja decadência foi afastada.

É como voto.

(assinado digitalmente)
Heitor de Souza Lima Junior