



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

Processo n° 35368.000885/2006-66
Recurso n° 241.437 Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9202-01.549 – 2ª Turma
Sessão de 10 de maio de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente KS PISTÕES LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1995 a 30/09/2005

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

Dada a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/9, há de se definir o termo inicial do prazo decadencial das contribuições previdenciárias nos termos em que dispõe o Código Tributário Nacional - CTN.

No caso dos autos, verifica-se que o lançamento refere-se a contribuições incidentes sobre alimentação fornecida aos empregados da empresa, que a fiscalização entendeu haver incidência de contribuições previdenciárias em virtude de não ter havido, por parte da empresa, a adesão ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

Para fins de averiguação da antecipação de pagamento, as contribuições previdenciárias - a cargo da empresa - incidentes sobre a remuneração dos segurados do Regime Geral da Previdência Social - RGPS devem ser apreciadas como um todo.

Os documentos constantes nos autos impossibilitam concluir acerca da ausência de antecipação de pagamento de contribuições previdenciárias por parte do sujeito passivo.

A regra do art. 150, § 4º, do CTN trata-se de regra específica a ser aplicada a tributo sujeito ao lançamento por homologação, que prefere à regra geral prevista no art. 173, I do CTN.

Ou seja, para que se aplique a regra do art. 173, I do CTN, em detrimento a regra do art. 150, § 4º, deve o fisco comprovar a ocorrência de uma das seguintes situações: (i) ocorrência de dolo, fraude ou simulação; ou (ii) que não houve antecipação do pagamento. O que não ocorreu no presente caso.

Assim, na data em que o sujeito passivo foi cientificado do lançamento, em 21/12/2005, os fatos geradores ocorrido até a competência 11/2000 encontravam-se fulminados pela decadência.

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso do sujeito passivo. Os Conselheiros Francisco Assis de Oliveira Júnior, Marcelo Oliveira e Henrique Pinheiro Torres votaram pelas conclusões.

Henrique Pinheiro Torres – Presidente-Substituto

(Assinado digitalmente)

Elias Sampaio Freire – Relator

(Assinado digitalmente)

EDITADO EM: 24/05/2011

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Presidente-Substituto), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Elias Sampaio Freire, Gonçalo Bonet Allage, Giovanni Christian Nunes Campos (Conselheiro convocado), Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Francisco de Assis Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Marcelo Oliveira.

Relatório

O contribuinte, inconformado com o decidido no Acórdão nº 206-00.004, proferido pela antiga Sexta Câmara do 2º CC em 08/10/2007 (fls. 257/264), interpôs, dentro do prazo regimental, recurso especial de divergência à Câmara Superior de Recursos Fiscais (fls. 273/322).

A decisão recorrida, por maioria de votos, rejeitou a preliminar de decadência e, no mérito, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso. Segue abaixo sua ementa:

“PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NFLD. DECADENCIA. 05 ANOS. ALIMENTAÇÃO FORNECIDA IN NATURA. NÃO INSCRIÇÃO NO PAT. INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. I — Ainda que o art. 45 da Lei nº8.212/91, ao tratar de matéria excluída da competência legislativa ordinária, tenha desafiado diretamente a nossa Lei Maior, face o teor do art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, bem como da Súmula nº2 do seu 2º Conselho, não nos cabe afastar a sua aplicação, pelo que deve ser reconhecido o prazo de 10 (dez) anos para a decadência do tributo

previdenciário; II — A ajuda alimentação, ainda que fornecida in natura, para não ter natureza salarial para fins previdenciários, deve estar inscrita no Programa de Alimentação do Ministério do Trabalho, nos termos da alínea C do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91. Recurso negado.”

Preliminarmente, a recorrente afirma que a Comunicação 13886/AME/224/2008 é nula de pleno direito, uma vez que não abriu prazo para que a empresa interpusse recurso especial para a CSRF, o que representa cerceamento do seu direito de defesa.

Em seguida, relata que o pleito da empresa não diz respeito à declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8212/91, e sim à aplicação no presente caso do CTN, art. 150, §4º.

Alega que a decisão recorrida diverge dos paradigmas que apresenta, que entendem que o art. 150, §4º do CTN deve ser utilizado para fins de fixação de prazo decadencial no que tange às contribuições sociais, como é o caso da contribuição previdenciária.

No mérito entende que, tendo ou não a empresa aderido ao PAT, a contribuição previdenciária não incide sobre a parcela paga em razão do auxílio alimentação “in natura”, sendo esse o entendimento pacífico do STJ.

Aduz que a incidência apenas ocorrerá se o valor for pago em dinheiro ou então creditado em conta corrente do empregado, em caráter habitual e remuneratório, o que incorre na hipótese aqui tratada.

Ao final, requer a nulidade da comunicação expedida pelo Fisco ou, caso assim não se entenda, que o recurso especial seja admitido e provido.

Nos termos do Despacho nº 2400-198/2010 (fls. 356/357), foi dado seguimento ao pedido em análise.

A Fazenda Nacional ofereceu, tempestivamente, contra-razões às folhas 358/370.

Afirma que a jurisprudência da CSRF tem firmado entendimento segundo o qual se o autuado apresenta defesa, mostra-se incabível a declaração de nulidade por cerceamento de defesa, devendo prevalecer os princípios da instrumentalidade e economia processual em lugar do rigor das formas.

Argumenta que no curso da ação fiscal ficou comprovada a não inscrição no PAT, daí a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio alimentação.

Explica que na hipótese dos autos, em que o contribuinte não antecipa o pagamento dos tributos recolhidos mediante “lançamento por homologação”, a contagem do prazo decadencial deverá se dar com fulcro no art. 173, I do CTN e não do art. 150 §4º, como quer a empresa.

Cita jurisprudência do STJ segundo a qual, não se verificando recolhimento de exação e montante a homologar, bem como havendo dolo, o prazo decadencial para o lançamento dos tributos sujeitos a lançamento por homologação segue, respectivamente, a disciplina normativa do art. 173, I e parágrafo único do CTN.

Ao final, requer seja negado provimento ao recurso especial em comento.

Eis o breve relatório.

Voto

Conselheiro Elias Sampaio Freire, Relator

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

A matéria sujeita a apreciação deste colegiado diz respeito exclusivamente ao reconhecimento da decadência nos termos em que dispõe o Código Tributário Nacional – CTN.

É certo que, em sessão de 12 de junho de 2008, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal editou o seguinte enunciado da súmula vinculante nº 8, publicada no Diário da Justiça e no Diário Oficial da União, nos termos do § 4º do art. 2º da Lei nº 11.417/2006, em 20 de junho de 2008:

“Súmula vinculante nº 8 - São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.”

Portanto, dada a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/9, há de se definir o termo inicial do prazo decadencial das contribuições previdenciárias nos termos em que dispõe o Código Tributário Nacional – CTN.

No que diz respeito à decadência dos tributos lançados por homologação temos o Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux, que teve o acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, 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 inoerre, 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 efetuassem 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.

O Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, através de alteração promovida pela Portaria do Ministro da Fazenda n.º 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).

Em suma, inexistindo a comprovação de ocorrência de dolo, fraude ou simulação por parte do contribuinte, o termo inicial será: (a) o 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) o Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º).

No caso dos autos, verifica-se que o lançamento refere-se a contribuições incidentes sobre alimentação fornecida aos empregados da empresa, que a fiscalização entendeu haver incidência de contribuições previdenciárias em virtude de não ter havido, por parte da empresa, a adesão ao Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT.

Para fins de averiguação da antecipação de pagamento, as contribuições previdenciárias - a cargo da empresa - incidentes sobre a remuneração dos segurados do Regime Geral da Previdência Social - RGPS devem ser apreciadas como um todo. Segregando-se, entretanto, a contribuição a cargo do próprio segurado e as contribuições para terceiros.

Os documentos constantes nos autos impossibilitam concluir acerca da ausência de antecipação de pagamento de contribuições previdenciárias por parte do sujeito passivo.

A regra do art. 150, § 4º, do CTN trata-se de regra específica a ser aplicada a tributo sujeito ao lançamento por homologação, que prefere à regra geral prevista no art. 173, I do CTN.

Ou seja, para que se aplique a regra do art. 173, I do CTN, em detrimento a regra do art. 150, § 4º, deve os fisco comprovar a ocorrência de uma das seguintes situações: (i) ocorrência de dolo, fraude ou simulação; ou (ii) que não houve antecipação do pagamento. O que não ocorreu no presente caso.

Assim, na data em que o sujeito passivo foi cientificado do lançamento, em 21/12/2005, os fatos geradores ocorrido até a competência 11/2000 encontravam-se fulminados pela decadência.

Pelo exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao Recurso Especial do contribuinte, para declarar a decadência até a competência 11/2000.

Elias Sampaio Freire

(Assinado digitalmente)

Processo n° 35368.000885/2006-66
Acórdão n.º **9202-01.549**

CSRF-T2
Fl. 4
