



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

Processo n° 35378.000960/2006-70
Recurso n° 250.967 Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-002.967 – 2ª Turma
Sessão de 06 de novembro de 2013
Matéria DECADÊNCIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado TRANSPROLAR TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DE PRODUTOS PARA O LAR LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/07/2005

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PAGAMENTO ANTECIPADO - DECADÊNCIA.

As contribuições previdenciárias são tributos sujeitos ao regime do denominado lançamento por homologação, sendo que, na visão deste julgador, exceto para as hipóteses de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial para a constituição de créditos tributários é de cinco anos contados do fato gerador, que ocorre em cada competência. Ultrapassado esse lapso temporal, sem a expedição de lançamento de ofício, opera-se a decadência, a atividade exercida pelo contribuinte está tacitamente homologada e o crédito tributário extinto, nos termos do artigo 150, § 4º e do artigo 156, inciso V, ambos do CTN.

Contudo, por força do artigo 62-A do RICARF, este Colegiado deve reproduzir a decisão proferida pelo Egrégio STJ nos autos do REsp n° 973.733/SC, ou seja, *“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.”*

No caso, relativamente ao período em apreço, a empresa efetuou pagamentos de contribuições previdenciárias, conforme está exposto no Relatório de Documentos Apresentados - RDA, sendo que inexistente a acusação pela fiscalização de dolo, fraude ou simulação, ou seja, tem aplicação a este feito a regra do artigo 150, § 4º, do CTN.

Lançamento atingido pela decadência quanto aos fatos ocorridos até a competência 11/2000.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Henrique Pinheiro Torres - Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Gonçalo Bonet Allage – Relator

EDITADO EM: 13/11/2013

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Presidente em exercício), 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 e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Em face do Transprolar Transportes Rodoviários de Produtos para o Lar Ltda., CNPJ nº 43.111.640/0001-81, foi lavrada a notificação fiscal de lançamento de débito nº 37.075.340-2 (fls. 01-318), para a exigência de contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa, incluindo as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e a destinada aos Terceiros, levantadas sobre os valores pagos a pessoas físicas na qualidade de empregados e contribuintes individuais, relativamente a fatos ocorridos entre as competências 01/1995 e 07/2005.

A ciência do lançamento se deu em 05/12/2005 (fls. 01).

A decisão de primeira instância considerou o lançamento procedente (fls. 519-529).

Por sua vez, a Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF proferiu o acórdão nº 2401-01.564, que se encontra às fls. 638-653, cuja ementa é a seguinte:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/07/2005

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - GFIP - TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - SEGURADOS EMPREGADOS INCLUÍDOS EM FOLHA DE PAGAMENTO - CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS

A GFIP é termo de confissão de dívida em relação aos valores declarados e não recolhidos.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - SALÁRIO INDIRETO - CESTA BÁSICA EM DESACORDO COM O PAT - DESPESAS DE VIAGENS - RETENÇÃO DE 11% - DESCUMPRIMENTO DA LEI

Uma vez estando no campo de incidência das contribuições previdenciárias, para não haver incidência é mister previsão legal nesse sentido, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da isonomia.

O fato de o pagamento ser previsto em negociação coletiva, ou mesmo dissídio coletivo não afasta a sua natureza salarial, sendo que para tanto deve ser observada a legislação previdenciária, mais precisamente o art. 28, § 9, da lei 8212/91.

O dever de reter os 11% é da tomadora de serviços, a presunção do desconto sempre se presume oportuna e regularmente realizado.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/03/2005 a 30/06/2006

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - GFIP - TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - DESCRIÇÃO DOS FATOS GERADORES DESCRITOS PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE EM GFIP.

Em se tratando de notificação fiscal que tomou por base documentos do próprio recorrente, sendo que os fatos geradores estão discriminados mensalmente de modo claro e preciso no Discriminativo Analítico de Débito - DAD, não há que se falar em falta de descrição de fatos geradores, muito menos cerceamento do direito de defesa.

Não só o relatório fiscal, como o relatório FLD se prestam a descrever a legislação que fundamenta o crédito apurado.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - APLICAÇÃO DE JUROS SELIC - MULTA MORATÓRIA - PREVISÃO LEGAL - INAPLICABILIDADE.

Dispõe a Súmula nº 03, do 2º Conselho de Contribuintes, aprovada na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, publicadas no DOU de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28: “É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.”

O contribuinte inadimplente tem que arcar com o ônus de sua mora, ou seja, os juros e a multa legalmente previstos.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - DECADÊNCIA - DIFERENÇA DE RECOLHIMENTOS - RECOLHIMENTO ANTECIPADO – SALÁRIO INDIRETO - NÃO RECONHECIMENTO DO FATO GERADOR.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de n.º 8, senão vejamos: “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”.

Em existindo recolhimentos antecipados a decadência deve ser apreciada a luz do art. 150, § 4º do CTN.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - COMPENSAÇÃO - SELIC

As hipóteses de compensação estão elencadas na Lei n.º 8.212/91, em seu artigo 89, dispondo que a possibilidade restringe-se aos casos de pagamento ou recolhimento indevidos. Não ocorreu recolhimento ou pagamento indevidos de contribuições previdenciárias, no presente caso.

Nos termos do art. 170-A do CTN, corroborando o entendimento do STJ (Súmula 212), é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Eis a anotação do resultado do julgamento (fls. 639): “ACORDAM os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade; II) Por maioria de votos, declarar a decadência até a competência 11/2000, inclusive o 13º salário de 2000. Vencida a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira (relatora), que votou por declarar a decadência até 11/2000 e para o levantamento CBI até a competência 11/1999. III) Por unanimidade de votos: a) rejeitar o pedido de oitiva de testemunhas; e b) no mérito, negar provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo.”

Intimada do acórdão em 04/04/2011 (fls. 656), a Fazenda Nacional interpôs recurso especial às fls. 659-677, acompanhado dos documentos de fls. 678-689, cujas razões podem ser assim sintetizadas:

- a) Trata-se de NFLD que tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa, incluindo as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e a destinada aos terceiros, levantadas sobre os valores pagos a pessoas físicas na qualidade de empregados e contribuintes individuais, referente ao período de 01/1995 a 07/2005;
- b) Ao apreciar o feito, a Primeira Turma da Quarta Câmara da Segunda Seção do CARF deu parcial provimento ao recurso voluntário do contribuinte;
- c) Ressalte-se que a Fazenda Nacional restou vencida em face do reconhecimento, por maioria de votos, da decadência das contribuições referentes ao pagamento de cestas básicas, incidentes sobre fatos geradores ocorridos entre 12/1999 e 11/2000, nos moldes do prazo contido no art. 150, § 4º, do CTN. A conselheira vencida, aplicando a regra insculpida no art. 173, I, do CTN, somente admitia a decadência até a competência 11/1999;
- d) Em síntese, a decisão recorrida abriga a tese de que, em havendo pagamento antecipado do tributo como um todo, considerando-se a guia de recolhimento genérica para contribuições previdenciárias, a contagem do prazo decadencial na espécie deve obedecer ao disposto no art. 150, § 4º, do CTN. Entretanto, essa não é a melhor interpretação conferida ao caso concreto, já que há de se individualizar o recolhimento antecipado para os fatos geradores objeto do lançamento, ou seja, referente às rubricas constantes da NFLD em comento, razão pela qual deve ser acolhido quanto a este ponto o voto proferido pela Conselheira vencida;
- e) Com a devida *vênia*, não obstante a argumentação do r. voto-condutor, o aresto merece reforma, visto que negou vigência ao art. 173, I, do CTN, bem como aplicou indevidamente o art. 150, § 4º, do CTN, situação que implica manifesta violação dos aludidos preceitos legais. Isso porque a aplicação dessas normas está umbilicalmente associada à verificação do pagamento parcial antecipado das contribuições objeto de cobrança, e tal exame foi realizado de maneira equivocada na espécie, promovendo distorções inaceitáveis;
- f) A respeito do prazo para o lançamento do tributo em comento, o entendimento jurisprudencial que fundamenta o presente recurso diverge do adotado pela e. Câmara *a quo*, pois se considera o pagamento antecipado em relação às rubricas objeto do lançamento, de forma individualizada, a considerar cada fato gerador das contribuições previdenciárias. Assim, diante da ausência de pagamento das contribuições referentes a cestas básicas, lançadas na NFLD, aplica-se o art. 173, I do CTN, não sendo o caso de incidir a norma do art. 150, § 4º, do CTN;

- g) Este entendimento está representado no acórdão nº 2301-00.158 e no acórdão nº 2402-00.362;
- h) É consenso na doutrina e jurisprudência pátrias que, em sede de tributo sujeito a lançamento por homologação, a aplicação do artigo 150, §4º somente é possível quando o contribuinte, reconhecendo a ocorrência do fato gerador de determinado tributo, efetua o pagamento, ainda que parcial, possibilitando ao Fisco a conferência posterior dos valores recolhidos, contrapondo-os com os efetivamente devidos, efetutando o lançamento de ofício de eventuais diferenças;
- i) Conclui-se, pois, que o pressuposto primordial para a aplicação da regra de decadência constante do artigo 150, §4º, do CTN, é o pagamento antecipado parcial do tributo exigido;
- j) Noutro passo, diante da inexistência de qualquer pagamento, o prazo decadencial para a cobrança dos tributos sujeitos a lançamento por homologação é aquele constante do artigo 173, I, do CTN. Esta concepção, aliás, encontra-se cristalizada no Enunciado nº 219 da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos;
- k) No caso, a contribuinte não antecipou o pagamento do tributo em comento;
- l) O Col. Superior Tribunal de Justiça, pela Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 973.733/SC, ao interpretar a combinação entre os dispositivos do art. 150, § 4º e 173, I, do CTN, pacificou o entendimento, no julgamento de matéria objeto de recursos repetitivos, entendendo que, não se verificando recolhimento de exação e montante a homologar, o prazo decadencial para o lançamento dos tributos sujeitos a lançamento por homologação segue a disciplina normativa do art. 173 do CTN;
- m) Nessa perspectiva, cumpre enfatizar que o cerne da questão aqui debatida reside na análise da existência de pagamento antecipado de parte da contribuição exigida, cujo reconhecimento tem a aptidão de atrair a incidência do art. 150, § 4º, do CTN. Em não havendo tal antecipação de pagamento, a aplicação do art. 173, I, do CTN é impositiva;
- n) Ressalte-se que não há que se falar em recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pelo contribuinte como um todo, de modo que qualquer recolhimento efetuado, ainda que não se refira ao objeto do lançamento, possa influir na contagem do prazo decadencial, ensejando, assim, a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN; Este raciocínio não pode prevalecer, sob pena de fulminar com as normas legais de regência e abrir ensanchas para injustiças e inauditas lesões ao Erário;
- o) Para o exame da ocorrência de pagamento antecipado parcial, para os fins ora colimados, afigura-se óbvia a necessidade de verificar-se se o contribuinte pagou parte do débito tributário objeto de cobrança, e não daqueles afetos a outros fatos;

- p) Exemplificando: não faz sentido dizer que houve pagamento parcial na hipótese em que sejam cobradas contribuições previdenciárias sobre a rubrica de premiações pagas aos empregados, quando se verifica o pagamento realizado sobre contribuições previdenciárias de forma genérica. Nessa situação, é inadmissível dizer que houve adimplemento parcial quanto à contribuição previdenciária cobrada;
- q) Afirmar que o recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre outros fatos implica pagamento parcial do tributo devido em face da distribuição de cestas básicas afronta a própria natureza das coisas, inserindo-se situações fáticas absolutamente diversas sob o mesmo rótulo;
- r) No caso em apreço, os valores inseridos no lançamento fiscal referentes a cestas básicas não foram reconhecidos pelo contribuinte, e tampouco adimplidos parcialmente, sendo forçoso concluir que inexistiu pagamento antecipado quanto às contribuições previdenciárias exigidas, devendo ser aplicada na espécie, para fins de contagem da decadência, a regra encartada no art. 173, I, do CTN;
- s) Além dos fundamentos até aqui expendidos, é preciso ter em mente que a indevida aplicação do art. 150, § 4º, do CTN, em detrimento da regra encartada no art. 173, I, daquele diploma legal, tem normalmente como efeito imediato a liberação de exações relativas a diversas competências, já que a decadência vai corroer créditos da União em interstícios nos quais não deveria operar nenhum efeito;
- t) E não é só. Além de permitir a extinção de créditos que, a princípio, são inteiramente legítimos, a decisão hostilizada confere ao contribuinte o poder de beneficiar-se da sua própria torpeza. Isso porque ao deixar intencionalmente de recolher determinadas exações referentes a fatos que lhes geram a incidência, com o fim de burlar o Fisco, o entendimento aqui hostilizado ainda brinda o inadimplente com a benesse da contagem prevista no art. 150, § 4º, do CTN, cedendo passo à extinção de créditos relativos a diversas competências;
- u) Por todas essas razões, considerando que o contribuinte sequer reconheceu os valores cobrados a título de cestas básicas como devidos, lançados na espécie, e com isso não efetuou qualquer antecipação de pagamento, ainda que parcial, é imperativa a aplicação do art. 173, I, do CTN para a contagem da decadência em relação à mencionada rubrica;
- v) Por todo o exposto, requer a União o provimento do presente recurso, com a reforma do acórdão recorrido, a fim de que, em relação às contribuições incidentes sobre o levantamento de cestas básicas, a decadência seja contada na forma prevista no art. 173, I, e não do art. 150, § 4º, ambos do CTN.

Admitido o recurso através do despacho nº 2400-248/2011 (fls. 690-692), a contribuinte foi intimada e deixou de se manifestar, conforme informou a repartição de origem às fls. 705.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gonçalo Bonet Allage, Relator

O Recurso Especial da Fazenda Nacional cumpre os pressupostos de admissibilidade e deve ser conhecido.

Reitero que o acórdão proferido pela Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção de Julgamento do CARF, por maioria de votos, deu provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência do lançamento quanto aos fatos ocorridos até a competência 11/2000. Para a Relatora, relativamente às exigências incidentes sobre o levantamento de cestas básicas, a decadência foi apenas até 11/1999.

A recorrente pede a prevalência do voto vencido, com a aplicação ao caso da regra do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, em razão da alegada ausência de pagamento antecipado dos débitos objeto do lançamento na parte relativa às cestas básicas.

Eis a matéria em litígio.

Segundo a legislação e de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte Administrativa, as contribuições previdenciárias em apreço são tributos sujeitos ao regime do chamado lançamento por homologação, já que cabe aos contribuintes a apuração de suas bases de cálculo e o recolhimento dos montantes devidos, submetendo, posteriormente, esse procedimento à autoridade administrativa, que deverá, homologar ou não, expressa ou tacitamente, a atividade exercida pelo obrigado.

A homologação expressa, para os tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, deve se dar no prazo de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, que ocorre em cada competência.

Ultrapassado esse prazo, sem ter sido lavrado lançamento de ofício pela autoridade administrativa, considera-se homologada tacitamente a atividade exercida pelo contribuinte e extinto o crédito tributário, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN, que prevê:

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 à homologação, será ele de 5 (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.

O decurso do prazo de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, implica na homologação tácita da atividade exercida pelo contribuinte e, em razão do instituto da decadência, previsto no artigo 156, inciso V, do CTN, extingue o crédito tributário.

Considerando que o caso em apreço envolve fatos geradores ocorridos nas competências compreendidas entre 01/1995 e 07/2005 e diante do fato de que o sujeito passivo da obrigação tributária tomou ciência da notificação fiscal de lançamento de débito em 05/12/2005, concluo que a decisão recorrida deve ser confirmada, pois a decadência impede a manutenção do lançamento quanto aos fatos ocorridos até a competência 11/2000.

Na visão deste julgador, como não se imputou à empresa as condutas de dolo, fraude ou simulação, inexistente fundamento legal que justifique a contagem do prazo decadencial da forma prevista no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Entendo que para o início da contagem do prazo decadencial relativamente aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a existência ou não de pagamento antecipado é irrelevante.

A homologação é da atividade e não do pagamento.

Esta é a minha posição a respeito da matéria.

Contudo, por força do que determina o artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, não posso deixar de reproduzir aqui o julgamento proferido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça – STJ nos autos do REsp nº 973.733/SC, cuja ementa tem o seguinte teor:

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 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 efetuasse 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.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 973.733/SC, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 18/09/2009)

Portanto, segundo o Egrégio STJ, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quando inexistir pagamento antecipado o prazo decadencial quinquenal conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sendo que “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, ...”.

Dessa forma, torna-se importante analisar a comprovação quanto à existência ou não de pagamento de contribuições previdenciárias (não apenas dos débitos que constituem objeto do lançamento) no período em apreço.

No caso, o voto condutor do acórdão recorrido, da lavra do Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, é bastante esclarecedor, conforme se verifica nas seguintes passagens dali extraídas (fls. 653-v):

A bem da verdade, tanto esse Conselheiro quanto a Ilustre Relatora entendemos que, havendo recolhimento antecipado da contribuição, há de se contar o prazo decadencial pela norma do art. 150, § 4.º do CTN, qual seja, cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Divergimos, todavia, para os casos em que, embora existam recolhimentos efetuados pela empresa, esta não reconhece a incidência de contribuição sob determinada rubrica.

Nesses casos, a Conselheira Elaine Cristina pondera que as guias de recolhimento embora existentes, dizem respeito a outras rubricas, haja vista que, para as parcelas sobre as quais não se considerou a incidência tributária, não há o que se falar em antecipação de pagamento.

Ouso divergir dessa tese. É cediço que na Guia da Previdência Social – GPS não são identificados os fatos geradores, mas são lançados em campo único – “Valor do INSS” – todas as contribuições previdenciárias e, inclusive a dos segurados. Por esse motivo, havendo recolhimentos, não vejo como segregar as parcelas reconhecidas pela empresa, daquelas que não tenham sido tratadas como salário-de-contribuição.

Verifica-se na espécie, que há recolhimentos da empresa para o período, referente as competências de 11/1999 a 11/2000, conforme Relatório de Documentos Apresentados – RDA, fls. 281/282. Nesses casos, o entendimento que tem prevalecido nessa Turma de Julgamento é que se aplique o § 4.º do art. 150 do CTN para contagem do prazo decadencial.

Assim, considerando-se que a ciência do lançamento deu-se em 02/12/2005, voto pela declaração de decadência para o período de 01/1995 a 11/2000, inclusive o 13. Salário desse ano.

Concordo inteiramente com tais assertivas e tenho como inquestionável a existência de pagamento antecipado de contribuições previdenciárias no período compreendido entre 11/1999 e 11/2000.

Portanto, o ensinamento jurisprudencial do Egrégio STJ não socorre a tese defendida pela recorrente, de modo que a decisão recorrida merece ser confirmada.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

Processo nº 35378.000960/2006-70
Acórdão n.º **9202-002.967**

CSRF-T2
Fl. 717

(Assinado digitalmente)

Gonçalo Bonet Allage

CÓPIA