



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

Processo nº 35421.001772/2005-13
Recurso nº 142.802 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-002.832 – 2ª Turma
Sessão de 8 de agosto de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente NORBERTO BOCAMINO
Interessado PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL (PGFN)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2004 a 31/12/2004

**PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.
REGRAS, ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO.**

O termo inicial será: (a) 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) Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º).

No caso dos autos, verifica-se que não houve antecipação de pagamento. Destarte, há de se aplicar a regra expressa no I, Art. 173 do CTN, ou seja, conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer a decadência com base no art.173, I, do CTN.

(assinado digitalmente)

HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Presidente

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira

Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Henrique Pinheiro Torres (Presidente em exercício), Gonçalo Bonet Allage, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Alexandre Naoki Nishioka (suplente convocado), Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Maria Helena Cotta Cardozo, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Elias Sampaio Freire.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial por divergência, fls. 0126, interposto pelo sujeito passivo contra acórdão, fls. 0100, que decidiu negar provimento ao recurso voluntário do sujeito passivo, nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/12/2004 a 31/12/2004

Ementa:

CONSTRUÇÃO CIVIL. AFERIÇÃO INDIRETA. Na falta de prova regular e formalizada, a mão-de-obra para execução de obra de construção civil poderá ser obtida por aferição indireta, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário.

INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTAMENTO DE NORMAS LEGAIS. VEDAÇÃO. O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para afastar a aplicação de normas legais e regulamentares sob fundamento de inconstitucionalidade.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO À COBRANÇA DE TRIBUTOS. Súmula do Segundo Conselho de Contribuintes diz que 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.

MULTA MORATÓRIA. Em conformidade com o artigo 35, da Lei 8.212/91, a contribuição social previdenciária está sujeita à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso.]

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. O Código de Defesa do Consumidor não tem aplicação ao processo administrativo fiscal, nem mesmo subsidiariamente.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, Por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Ausência justificada do Conselheiro Manoel Coelho Arruda Junior.

Como esclarecimento inicial, o litígio em questão versa sobre aplicação de regra decadencial em obra de construção civil realizada por pessoa física, com as contribuições devidas calculadas por aferição indireta.

Em seu recurso especial o sujeito passivo alega, em síntese, que, como demonstram os documentos, o início da obra ocorreu em 1991, portanto, pelo menos em parte, as contribuições a serem exigidas foram alcançadas pela decadência.

Por despacho, fls. 0147, deu-se seguimento ao recurso especial.

A PGFN apresentou suas contra razões, fls. 0152, argumentando, em síntese, que:

1. O recurso não deve ser admitido, pois os acórdãos paradigmas não tratam de aplicação de regra decadencial em obra de construção civil;
2. A decisão expressa no acórdão recorrido deve ser mantida, pois as contribuições foram consideradas como exigíveis em 2004, não ocorrendo, portanto, a decadência;
3. Caso seja admitido e analisada a decadência quem, pelo menos, que esta seja reconhecida somente da parte da autuação referente às competências anteriores a 11/1999 (inclusive), preservando-se as demais, em atenção ao disposto no art. 173, 1, do CTN.

Os autos retornaram ao Conselho, para análise e decisão.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade – recurso tempestivo e com jurisprudência divergente e não reformada - conhecimento do Recurso Especial e passo à análise de suas razões recursais.

Cabe esclarecer que a nobre PGFN defende em suas contrarrazões que o recurso não deve ser admitido, pois os acórdãos paradigmas não tratam de aplicação de regra decadencial em obra de construção civil.

Discordamos da PGFN, pois a análise sobre a decadência constitui-se em discussão sobre norma geral de direito tributário e, portanto, deve ser conhecida, devido a paradigma que trata da mesma norma.

Quanto ao mérito, esclarecemos, primeiramente, que o próprio Fisco informa – em documento de sua lavra – que o início da obra ocorreu em 01/01/1994 e seu término em 07/09/2001, fls. 021. Essa informação é confirmada pelos documentos anexados pelo sujeito passivo, fls 034.

Portanto, como o próprio Fisco atesta o período de execução da obra, a regra decadencial, em nosso entender, deve seguir e respeitar essa informação, sendo a decadência calculada de forma proporcional (média simples) dos meses totais da obra pelos meses atingidos pela regra decadencial a ser definida.

Passado esse esclarecimento, o cerne da questão sobre a decadência é a discussão sobre qual das regras decadenciais, presentes no CTN, aplicar-se-á: a expressa no § 4º, Art. 150 do CTN, como decidido no acórdão recorrido, ou a constante do I, Art. 173 do CTN, como solicitado pela nobre PGFN, recorrente.

Creio que já temos resposta sobre esta dúvida.

O Regimento Interno do 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 543B e 543C 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).

No que diz respeito a decadência dos tributos lançados por homologação temos o Recurso Especial nº 973.733 SC (2007/01769940), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux, que teve o Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, 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 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 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Portanto, o STJ, em Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC definiu 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” (Recurso Especial nº 973.733).

Cabe destacar que na análise dos autos encontramos informação do Fisco, fls. 015, não contestada pelo sujeito de que não há recolhimentos efetuados.

Por não haver recolhimentos a homologar, a regra relativa à decadência - que deve ser aplicada ao caso - encontra-se no art. 173, I: o direito de constituir o crédito extingue-se em cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

CTN:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

Destarte, como no lançamento, a ciência do sujeito passivo, momento da constituição do crédito, ocorreu em 02/2005, fls. 023, e o período de ocorrência dos fatos geradores – registrado pelo Fisco - refere-se a fatos geradores ocorridos nas competências 01/1994 a 07/09/2001, estão decaídas as contribuições exigidas nas competências até 11/1999, anteriores a 12/1999.

CONCLUSÃO:

Em razão do exposto, voto em DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso do sujeito passivo, para declarar decaídas as contribuições exigidas até a competência 11/1999, em atenção ao disposto no art. 173, 1, do CTN, nos termos do voto.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira