



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

Processo nº 35464.000302/2004-47
Recurso nº 146.257 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-001.247 – 2ª Turma
Sessão de 07 de fevereiro de 2011.
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CHEVRON ORONITE BRASIL LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL.

Exercício: 01/11/1995 a 30/06/1998.

DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. APLICAÇÃO, OBSERVÂNCIA DA DECISÃO DO STJ PROFERIDA EM JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO.

Nos casos de responsabilidade por solidariedade há que ser presumido que, da parte do contribuinte responsável há pagamento parcial antecipado

Nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, se houve pagamento antecipado, o respectivo prazo decadencial é regido pelo artigo 150, parágrafo 4º. do CTN, nos termos do entendimento pacificado pelo STJ, em julgamento de recurso especial, sob o rito de recurso repetitivo. Necessária observância dessa decisão, tendo em vista o previsto no artigo 62-A do Regimento Interno do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos **FISCAIS**, por maioria de votos, negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Marcelo Oliveira e Francisco Assis Oliveira Junior que davam provimento por entender que nos lançamentos por solidariedade os pagamentos do tomador não aproveitam para a aplicação da regra contida no art. 150, § 4º. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Caio Marcos

Candido, Gustavo Lian Haddad e Manoel Coelho Arruda Junior por entenderem que o sujeito passivo não teve oportunidade processual de comprovar o pagamento.

(assinado digitalmente)

Caio Marcos Candido

Presidente

(assinado digitalmente)

Susy Gomes Hoffmann

Relatora

Participaram do julgamento os Conselheiros Caio Marcos Candido, Giovanni Christian Nunes Campos, Gonçalo Bonet Allage, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Francisco Assis de Oliveira Junior, Marcelo Freitas de Souza Costa, Elias Sampaio Freire e Susy Gomes Hoffmann.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

O lançamento tributário versa a) sobre contribuição da empresa incidente sobre as remunerações dos empregados incluídas em nota fiscal de serviço emitidas por prestadora de serviço, com a qual a empresa tomadora responde solidariamente; b) sobre contribuição destinada à Seguridade Social para os benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, no período de 11/95 a 04/98, no valor de 143.949,00, consolidado em 15/07/2003.

Houve julgamento de nulidade do lançamento por vício formal, pela SRP, sob o argumento de que o a fundamentação legal do referido lançamento indicou o artigo 22, I da Lei n. 82812/91, enquanto os fatos tratavam de outras contribuições.

Às fls. 133/142 dos autos, a antiga Sexta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, ao analisar o pedido de revisão para anular o acórdão 2963/2004 deu provimento ao recurso voluntário do contribuinte, nos termos da seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Período de apuração: 01/11/1995 a 30/06/1998.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. O prazo decadencial para a constituição dos créditos previdenciários é de 05 (cinco) anos, contados da data da ocorrência do fato gerador do tributo nos termos do artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional, ou do 173 do mesmo Diploma Legal, no caso de dolo, fraude ou simulação comprovados, tendo em vista a declaração da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos RE's nºs 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que fora aprovada súmula vinculante nº 08, disciplinando a matéria.

MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DECADÊNCIA.

Tratando-se de matéria de ordem pública, incumbe ao julgador reconhecer de ofício a decadência do crédito previdenciário lançado.

Recurso Voluntário Provido.

A Fazenda Nacional, então, interpôs o presente recurso especial, com base em divergência jurisprudencial, defendendo a tese de que, não havendo pagamento antecipado, o prazo decadencial dos tributos sujeitos a lançamento por homologação rege-se pelo artigo 173, inciso I, do CTN:

“Assim, para o fato gerador ocorrido em dezembro de 1997, o lançamento somente poderia ser efetuado em janeiro de 1998, fazendo com que o início do prazo decadencial fosse para o dia 1º de janeiro de 1999. Contando-se cinco anos, tem-se que a decadência ocorreria em 31/12/2003. Como a ciência do auto se deu em 15/07/2003 (fls. 01), o lançamento para esse período e para os posteriores não ocorreu a destempo”.

O contribuinte apresentou suas contra-razões às fls. 162/168 dos autos.

Voto

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Relatora

O presente recurso especial é tempestivo. E preenche os demais requisitos de admissibilidade, tendo em vista que a recorrente logrou demonstrar a divergência jurisprudencial suscitada.

A questão versa sobre decadência e é fundamental, com o advento do novo regimento do CARF, em especial o artigo 62-A, que trata sobre a necessidade dos julgamentos do CARF seguir o entendimento esposado pelo STJ nos casos de recursos repetitivos.

O tema da decadência foi objeto de julgamento em sede de recursos repetitivos, sendo esposado o entendimento segundo o qual para a verificação do prazo decadencial importa verificar se houve pagamento parcial do tributo. Posição esta diversa do entendimento pessoal desta relatora.

O julgamento objeto do recurso repetitivo tratou do tema da seguinte forma::

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 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 impositivos 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.

Neste sentido, é de se ter que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo decadencial será regido pelo artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, no caso de não ter havido o pagamento antecipado do tributo por parte do contribuinte.

No presente caso, de forma geral, há que se entender, que se tratando de responsabilidade por solidariedade há que ser presumido que, da parte do contribuinte responsável há pagamento parcial antecipado, registrando-se que, em nenhum momento durante a fiscalização foi suscitado que o contribuinte não teria realizado os pagamentos próprios a título de contribuição previdenciária.

Cito, como razões de decidir o acórdão de lavra do Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, no Recurso 241.462, cujos trechos principais estão a seguir transcritos:

...

Entrementes, mister, ainda, constatar se houve ou não pagamento e/ou outro procedimento do contribuinte nesse sentido, porquanto, em que pese não compartilhar com este entendimento, parte dos julgadores defendem ser determinante/relevante à aplicação do prazo decadencial, senão vejamos.

No caso vertente, inexistem nos autos comprovantes de recolhimentos relativos aos fatos geradores das contribuições previdenciárias ora lançadas. No entanto, tratando-se da responsabilidade solidária inscrita no artigo 31 da Lei nº 8.212/91 (redação original), onde os tributos exigidos dizem respeito a empregados de outro contribuinte (empresa prestadora de serviços), a jurisprudência administrativa vem entendendo pela existência de antecipação de pagamentos, em face da folha normal da pessoa jurídica executora dos serviços, mormente quando a autoridade lançadora nada diz a respeito.

Assim, ocorrendo recolhimentos antecipados, em virtude dos fatos encimados, concordam os Conselheiros desta Colenda Câmara pela aplicação do artigo 150, § 4º, do CTN, uns pela natureza do tributo outros pela antecipação de pagamento, devendo ser acolhido o pleito da contribuinte para restabelecer a ordem nesse sentido.

Processo nº 35464.000302/2004-47
Acórdão n.º **9202-001.247**

CSRF-T2
Fl. 6

Diante do exposto, e havendo pagamento antecipado de tributo, voto por negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões, em 07 de fevereiro de 2011 07 de fevereiro de 2011.

(assinado digitalmente)

Susy Gomes Hoffmann