



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

Processo n° 35464.001425/2006-67
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9202-004.425 – 2ª Turma
Sessão de 27 de setembro de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente ATENTO DO BRASIL S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/1999 a 30/06/2002

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 173, INC. I, DO CTN. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PORTARIA MF Nº 586/2010. APLICAÇÃO.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 973.733/SC, afetado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543C, do CPC, pacificou o entendimento de que o prazo decadencial para lançar os tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 5 anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que não houve pagamento antecipado do tributo, conforme disposto no art. 173, inc. I, do CTN, ou de 5 anos a contar da data do fato gerador, caso tenha havido o pagamento antecipado do tributo, consoante art. 150, § 4º, do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer o Recurso Especial do Contribuinte e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente)
Luiz Eduardo de Oliveira Santos – Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)
Ana Paula Fernandes – Relatora

Participaram do presente 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, Gerson Macedo Guerra.

Relatório

O presente Recurso Especial trata de pedido de análise de divergência motivado pelo Contribuinte face ao acórdão 2402-00.881, proferido pela 2ª Turma Ordinária / 4ª Câmara / 2ª Seção de Julgamento do CARF.

Trata-se de crédito tributário lançado em desfavor de ATENTO BRASIL S.A., por meio de NFLD e na qualidade de responsável solidária, consubstanciada na cobrança de contribuições previdenciárias, parte da empresa e segurados, incidentes sobre o valor das notas fiscais de contratação da empresa terceirizada, para a execução de serviços de reforma em geral, por empreitada global. O lançamento compreende as competências de 05/1999 a 06/2002, tendo sido o contribuinte cientificado em 27/12/2004.

Mantida a integralidade da notificação pela r. decisão de primeira instância, fls. 142/168, foi interposto recurso voluntário, por meio do qual, sustentou o contribuinte, em síntese, a nulidade da NFLD, por não demonstrar a ocorrência dos fatos geradores das contribuições; a inaplicabilidade do procedimento de aferição indireta, já que a empresa não possui escrituração contábil irregular; a decadência das contribuições objeto da NFLD; afastou a responsabilidade solidária pelas contribuições objeto da NFLD junto a prestadora de serviços, responsável principal, se esta efetuou os recolhimentos devidos; a ilegalidade da cobrança de juros pela taxa SELIC.

A 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, às fls. 257/260 FALTANDO FINAL ACÓRDÃO, negou provimento ao recurso e considerou que se trata de situação na qual não se verificou tenha havido o recolhimento antecipado, mesmo que parcial, das contribuições ora sob exigência, na medida em que se trata de responsabilização solidária por recolhimentos não comprovados, com esteio na legislação previdenciária, de modo que, para análise da decadência deve ser aplicado o disposto no art. 173,1, do CTN.

O Contribuinte interpôs recurso especial às fls. 293/305, alegando divergência jurisprudencial, tendo em vista que o acórdão paradigma considera que, sendo as contribuições previdenciárias tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a decadência a ser aplicada seria aquela constante do art. 150, § 4º do CTN.

Ao realizar o Exame de Admissibilidade do Recurso Especial, às fls. 382/384, a 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento deu seguimento ao recurso do Contribuinte, pois, enquanto o acórdão recorrido entendeu que deveria ser observado o art. 173, I do CTN, o Acórdão paradigma aplicou o art. 150, § 4º do CTN, por entender que houve recolhimento para todo o período do crédito.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões às fls. 385/391.

Às fls. 402/404, vem o Contribuinte informar que a adesão ao Programa Refis da Crise - REFIS, instituído pela Lei nº 11.941/09, única e exclusivamente, os débitos referentes ao período de setembro de 2001 a junho de 2002 (não abrangidos pela decadência quinquenal). Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Paula Fernandes - Relatora

O Recurso Especial interposto pelo Contribuinte é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

Trata-se de crédito tributário lançado em desfavor de ATENTO BRASIL S.A., por meio de NFLD e na qualidade de responsável solidária, consubstanciada na cobrança de contribuições previdenciárias, parte da empresa e segurados, incidentes sobre o valor das notas fiscais de contratação da empresa terceirizada, para a execução de serviços de reforma em geral, por empreitada global. O lançamento compreende as competências de 05/1999 a 06/2002, tendo sido o contribuinte cientificado em 27/12/2004.

O Acórdão recorrido negou provimento ao recurso.

O Recurso Especial, apresentado pelo Contribuinte, na parte que restou acolhida, trouxe para análise a divergência jurisprudencial sobre a **decadência, tendo em vista que o acórdão paradigma considera que, sendo as contribuições previdenciárias tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a decadência a ser aplicada seria aquela constante do art. 150, § 4º do CTN e não a do art. 173, inciso I do CTN.**

O Recurso Especial insurgiu-se tão somente quanto à tese decadencial, conforme relatado alhures.

Pois bem, para tratar da decadência do direito da Fazenda Nacional em lançar de ofício o imposto em questão é preciso analisar o fato gerador deste tributo. No presente caso trata-se de Contribuição Previdenciária, cujo auto de infração discute o descumprimento de obrigação principal, a empresa recorrente deixou de recolher a contribuição devida sobre a remuneração de seus empregados.

Estamos tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, onde parte da obrigação foi omitida pelo contribuinte e lançada de ofício pela Receita Federal, ensejando a dúvida entre a aplicação do disposto no art. 150, §4 ou 173, I, do CTN. Para elidir esta discussão necessário se faz que se observem outros requisitos.

Embora o contribuinte tenha de fato omitido parte das receitas em sua declaração e isso tenha ensejado o lançamento de ofício, é preciso que se observe **se houve adiantamento do pagamento do imposto devido ou de parte dele.**

Contudo, embora minha simpatia com a tese esposada pela Fazenda Nacional no tocante a aplicação do art. 173, I, nos casos de lançamento de ofício, no caso em tela, por força do artigo 62 do RICARF havendo orientação firmada no RE 973.733-SC, me filio ao

atual entendimento do STJ, **no qual ficou definido que havendo o adiantamento de pelo menos parte do pagamento do imposto, este atrai a aplicação do art. 150, § 4 do CTN.**

Observe-se a Ementa do referido julgado:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ICMS. 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. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. (RECURSO REPETITIVO - RESP 973.733-SC). Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 02/03/2010 Data da Publicação/Fonte DJe 16/03/2010

1. **O tributo sujeito a lançamento por homologação, em não ocorrendo o pagamento antecipado pelo contribuinte**, incumbe ao Fisco o poder-dever de efetuar o lançamento de ofício substitutivo, que deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

(...)

3. Desta sorte, como o lançamento direto (artigo 149, do CTN) poderia ter sido efetivado desde a ocorrência do fato gerador, **é do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária que se conta o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, na hipótese, entre outras, da não ocorrência do pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, independentemente da data extintiva do direito potestativo de o Estado rever e homologar o ato de formalização do crédito tributário efetuado pelo contribuinte ...**

(...)

5. **À luz da novel metodologia legal, publicado o julgamento do Recurso Especial nº 973.733/SC, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC**, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 6. Agravo regimental desprovido.

A doutrina também se manifesta neste sentido:

O prazo para homologação é, também, o prazo para lançar de ofício eventual diferença devida. O prazo deste § 4º tem por finalidade dar segurança jurídica às relações tributárias. Ocorrido o fato gerador e efetuado o pagamento pelo sujeito passivo no prazo do vencimento, tal como previsto na legislação tributária, tem o Fisco o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para emprestar definitividade a tal situação, homologando expressa ou tacitamente o pagamento realizado, com o que chancela o cálculo realizado pelo contribuinte. **É neste prazo para homologação que o Fisco deve promover a fiscalização, analisando o pagamento efetuado e, no caso de entender que é insuficiente, fazer o lançamento de ofício através da lavratura de auto de infração, em vez de chancelá-lo pela homologação.** Com o decurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador, portanto, ocorre a decadência do direito do Fisco de lançar eventual diferença. - A regra do § 4º deste art. 150 é regra especial relativamente à do art. 173, I, deste mesmo Código. E, havendo regra especial, prefere à regra geral. Não há que se falar em aplicação cumulativa de ambos os artigos, conforme se pode ver em nota ao art. 173, I, do CTN". (PAULSEN, Leandro, 2014). Grifo nosso.

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, § 4.º, do CTN. Em não havendo tal antecipação de pagamento, a aplicação do art. 173, I, do CTN é impositiva.

Para o exame da ocorrência de pagamento antecipado parcial, para os fins ora pretendidos, afigura-se óbvia a necessidade de se verificar se o contribuinte pagou parte do débito tributário objeto de cobrança, e não daqueles afetos a outros fatos.

Da análise dos autos não se verifica pagamento algum, nem mesmo parcial. Diante destas considerações, assiste razão as alegações trazidas pela Fazenda Nacional em sede de contrarrazões.

Para fins de aplicação da norma contida no parágrafo 4.º, art. 150, do CTN, **o recolhimento deve se referir a fato gerador reconhecido, pois o fisco não teria como homologar pagamento em relação a fato não admitido pelo contribuinte no campo de incidência da contribuição.** Afinal, somente se antecipa algo que se pretende pagar.

No período do lançamento, como as contribuições não foram reconhecidas pelo contribuinte, não se tem a antecipação de recolhimentos. Ora, se não há reconhecimento do fato gerador, não há como se aceitar que houve antecipação da contribuição previdenciária. Logo, constatada a inexistência de recolhimento, aplica-se o art. 173 do CTN, assim como decidiu o acórdão recorrido. .

No caso em tela, portanto, assiste razão o acórdão recorrido, pois trata-se de contribuições cujos fatos geradores não são reconhecidos como tal pela empresa, restando claro que, **com relação àqueles fatos geradores que não foram verificados pagamentos antecipados pela d. DRJ, a recorrente não efetuou qualquer antecipação.**

Assim, considerando que a contribuição previdenciária é tributo cujo lançamento se dá por homologação, como não houve o pagamento, o fisco tinha cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte ao que poderia ter sido efetuado o pagamento para lançar de ofício. **Nesse sentido, pela cabível a aplicação do art. 173, inciso I, do CTN.**

Da análise do caso concreto, verifica-se que o lançamento em tela refere-se a período compreendido entre 05/1999 a 06/2002, tendo sido o contribuinte cientificado em 27/12/2004 (fls. 01). Portanto, nenhuma das competências objeto do lançamento foi atingida pela decadência, sem nada a ser reformado sobre este ponto.

Saliento ainda, que ao presente caso não se aplica a Súmula 99/CARF, por se tratar de rubricas de salários indiretos.

Diante do exposto, recebo o Recurso Especial interposto pelo contribuinte, para no mérito negar-lhe provimento.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes

