



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

Processo n° 35464.004121/2004-90
Recurso n° 249.099 Especial do Contribuinte
Acórdão n° **9202-01.863 – 2ª Turma**
Sessão de 28 de novembro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente CARGILL AGRÍCOLA S A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 28/02/2004

DECADÊNCIA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

É de cinco anos o prazo para a Fazenda Nacional constituir créditos relativos à contribuição previdenciária. Confirmado o pagamento antecipado, o prazo se inicia da data do fato gerador, na forma definida pelo art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

Recurso especial provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso e, na parte conhecida, dar provimento parcial para aplicar o art. 150, § 4º do CTN.

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Francisco de Assis Oliveira Junior – Relator

EDITADO EM: 06/12/2011

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Gonçalo Bonet Allage, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Pedro Anan Junior, Francisco de Assis Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pelo contribuinte com fundamento no art. 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009.

Na decisão recorrida, Acórdão nº 205-00.996, de 06/08/2008, consta a seguinte ementa:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1996 a 28/02/2004

Ementa:

. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO SOBRE AS RUBRICAS LANÇADAS. ART. 173, INCISO 1, DO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991.

Não tendo havido pagamento antecipado sobre as rubricas lançadas pela fiscalização, há que se observar o disposto no art. 173, inciso I do CTN.

Encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial parte dos fatos geradores apurados pela fiscalização.

EXPATRIADOS. INTERRUPTÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. DECLARAÇÃO EM GFIP.

A recorrente continuou a depositar valores relativos ao FGTS, arcando com tal obrigação decorrente de um contrato de trabalho. Uma vez que os valores eram depositados para todos os segurados que se encontrassem em tal situação, é evidente que ingressou na expectativa dos trabalhadores ao prestarem serviços no exterior. Logo, se existia a obrigação para uma das partes, não se tratou de suspensão, mas sim interrupção do contrato de trabalho, ou seja paralisação temporária da prestação de serviços, mas com a assunção de determinados direitos; assim com ocorre na licença maternidade ou na greve em que se ac da o pagamento dos dias paralisados.

As divergências suscitadas pelo contribuinte referem-se: a) a aplicação do prazo decadencial previsto no inciso I do art. 173 do CTN, em detrimento do prazo previsto no § 4º do art. 150, a pretexto do entendimento de que não houve antecipação de pagamento em relação aos valores estipulados no lançamento; b) não ocorrência do fato gerador que determine a incidência das contribuições previdenciárias em relação aos empregados que tiveram contratos de trabalho suspensos tendo em vista a não ocorrência da efetiva prestação de serviços.

O recurso foi admitido, conforme consta do despacho às fls. 543/545, e encaminhado à Fazenda Nacional para ciência, tendo sido facultada a apresentação de contrarrazões. Por sua vez, o órgão fazendário sustentou a tese referente à aplicação do art. 173 do CTN, haja vista não ter sido constatada a antecipação do pagamento referente aos valores lançados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco Assis de Oliveira Júnior, Relator

O recurso especial é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, conforme consta do despacho às fls.543/545, tendo em vista a demonstração da divergência no tocante à matéria decadência.

Destaque-se que as teses controversas trazidas para apreciação desta Turma da Câmara Superior referem-se a aplicação do prazo decadencial ao crédito previdenciário lançado e discutido no presente lançamento, bem como à não ocorrência do fato gerador que determine a incidência das contribuições previdenciárias em relação aos empregados que tiveram contratos de trabalho suspensos tendo em vista a não ocorrência da efetiva prestação de serviços.

Considerando o fato de a questão relacionada à não ocorrência do fato gerador constituir-se no mérito do próprio lançamento e afastaria a própria questão preliminar, decadência, passo a seu exame.

Analisando o paradigma colacionado pelo contribuinte. Acórdão 205-00.908, Processo 35710.003825/2005-77, verifico a inexistência de similitude fática entre as circunstâncias presentes nas razões de decidir do acórdão recorrido no tocante à aplicação do dispositivo legal. Transcrevo a ementa:

Em verdade, o acórdão paradigma refere-se a pedido de restituição em que o segurado aposentado é orientado a continuar recolhendo as contribuições previdenciárias enquanto seu pedido de aposentadoria é analisado. Posteriormente, ingressa com pedido de restituição alegando não ter exercido qualquer atividade.

Por sua vez, o acórdão recorrido trás situação fática em que se discute a manutenção ou não da qualidade de segurado empregado, em sede de notificação fiscal de lançamento de débito, isto é, cobrança de obrigação principal, em relação a trabalhadores que tiveram seus contratos suspensos (no entendimento do contribuinte) ou interrompidos (no entendimento do acórdão recorrido).

A questão de fundo refere-se a empregados que foram expatriados, isto é, foram trabalhar no exterior, mas o empregador continuou a recolher o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

No acórdão paradigma, o conselheiro relator descreve que o contribuinte é segurado individual que se retirou da sociedade em que era sócia, contudo continuou a efetuar recolhimentos e ingressa com pedido de restituição, mas não obtém êxito em seu intento, tendo em vista a impossibilidade de comprovar que deixou de exercer atividade remunerada.

Ainda no acórdão paradigma, o relator informa ser possível a comprovação do não exercício de atividade, mas não para fins de restituição e sim para evitar a cobrança. A construção doutrinária feita pelo relator do paradigma no tocante ao fato gerador ser a prestação de serviços remunerada é apenas no sentido de confirmar a situação do contribuinte e ratificar a impossibilidade de restituir o que foi pago.

Em nenhum momento, o acórdão paradigma procura caracterizar a situação jurídica do segurado a partir da prestação de serviços ou de qualquer outro critério, como de fato acontece no acórdão recorrido. Este por sua vez, defende a manutenção da qualidade de segurados empregados por considerar que a situação jurídica apresentada seria equivalente às hipóteses de interrupção do contrato de trabalho, situações em que não haveria prestação de serviço, mas, pelo à disponibilidade do empregado em relação ao empregador, garantiria a manutenção da incidência da contribuição previdenciária.

Destaco que o recurso de divergência, dada sua natureza específica, refere-se a dispositivo legal aplicado de maneira diferente em relação a julgados comparados entre si, circunstância que não se observa no presente caso.

Nesse sentido, não conheço do recurso especial de divergência interposto pelo contribuinte nessa parte.

No tocante à decadência, registro a necessária menção em relação à Súmula Vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal, publicada no Diário Oficial da União, de 20/06/2008, em consonância com as disposições do art. 103-A da Constituição Federal, **in verbis**:

Súmula Vinculante nº 8 – São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569-1997 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 11.417, de 2006).

O art. 2º da Lei nº 11.417, de 19/12/2006, que regulamenta o dispositivo constitucional supratranscrito, assim dispõe sobre os efeitos da Súmula Vinculante editada pelo Supremo Tribunal Federal:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 13/02/2012 por FRANCISCO ASSIS DE OLIVEIRA JUNI, Assinado digitalmente em 04/04/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 13/02/2012 por FRANCISCO ASSIS DE OLIVEIRA JUNI

Impresso em 09/04/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.

Quanto ao teor da Súmula Vinculante editada, esta declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que previam, respectivamente, prazos decadencial e prescricional de 10 anos para as contribuições devidas à Seguridade Social. O fundamento da decisão foi que lei ordinária não pode dispor sobre prazos de decadência e prescrição de tributo, questões reservadas à lei complementar (artigo 146, III, “b”, da Constituição Federal).

Além do entendimento manifesto pelo Supremo Tribunal Federal, para deslinde da questão há de ser considerada também a previsão contida no art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, alterado pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010, abaixo transcrito:

“62-A – 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.

Dessa forma, no tocante à matéria prazo decadencial, o Superior Tribunal de Justiça, julgando os recursos submetidos à sistemática de repetitivos, proferiu o Acórdão no Resp 973733, pacificando a matéria, cujo ementa transcrevo:

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).*

Nesse sentido, considerando a existência de decisão emanada do egrégio Tribunal, em sede de Recursos Repetitivos, passo a análise do caso concreto.

Note-se, inicialmente que, diferente da tese dominante nesse Conselho em relação ao fato de que a atividade desenvolvida pelo sujeito passivo tendente a praticar as ações previstas no art. 142 do CTN, independente de pagamento, seria o objeto da homologação pela autoridade tributária, verifica-se que a teor da decisão do STJ, o que deve ser homologado é o pagamento eventualmente antecipado pelo sujeito passivo.

Feitas essas considerações, para solução da lide ora proposta, ainda resta dirimir a questão relacionada ao recolhimento específico no tocante aos segurados indicados na notificação lançada, conforme defende a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou se seria suficiente para caracterização de pagamento antecipado o recolhimento genérico relativo aos valores recolhidos em relação aos demais empregados e presentes na folha de pagamento elaborada pelo sujeito passivo.

Ressalte-se que o lançamento decorre especificamente de empregados que foram transferidos para prestar, temporariamente, serviços no exterior. Para esse grupo de empregados, a empresa a empresa entendeu que houve interrupção de contrato de trabalho, razão que, em seu entendimento, não haveria recolhimento para a previdência social.

Em relação à essa matéria, creio que a solução mais adequada deve considerar a regra matriz relacionada efetivamente à definição de qual seria a base de cálculo das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, observamos que à luz do que dispõe o inciso I

do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, o elemento jurídico a ser considerado para efeito de análise do recolhimento total ou parcial refere-se à remuneração total paga, devida ou creditada aos segurados pelo empregador:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: ⁶

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

Assim, se eventualmente o sujeito passivo não recolhe o tributo em relação a determinada grupo de empregados que acredita não serem segurados da previdência social ou não existir obrigatoriedade para recolhimento em razão da interrupção do contrato, tal fato não descaracteriza a antecipação de pagamento para o restante do tributo calculado e recolhido indicado pela folha de pagamento do empregador em relação aos demais segurados.

Desse modo, para efeito de identificação do pagamento antecipado, não deve ser exigido o recolhimento específico de uma ou outra rubrica paga pelo empregador, ou de um ou outro grupo de segurados, mas sim a consolidação desses valores relativos aos itens discriminados na folha de pagamento.

Ante o exposto, constata-se que durante a ação fiscal foram analisadas guias de recolhimentos relacionadas às folhas de pagamento da empresa que não incluíram a rubrica objeto do presente lançamento, conforme consta à fl. 88, no Termo de Encerramento da Ação Fiscal, razão pela qual o prazo decadencial a ser aplicado, considerando os dispositivos retro mencionados é o quinquenal contado da ocorrência do fato gerador, isto é, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN, haja vista ter ocorrido a antecipação de pagamento pelo sujeito passivo dos valores relacionados aos demais itens da folha de pagamento consolidada.

Dessa forma, considerando que o lançamento foi cientificado ao contribuinte no dia 17/12/2004 e abrange o período 01/1996 a 02/2004, tendo sido demonstrada a ocorrência de pagamento antecipado pelo contribuinte, o prazo decadencial a ser aplicado é o previsto no § 4º do art. 150 do CTN, razão pela qual VOTO no sentido de CONHECER PARCIALMENTE O RECURSO E, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO PARCIAL, excluindo do lançamento os valores lançados até a competência 11/1999.

(Assinado digitalmente)

Francisco Assis de Oliveira Júnior

CÓPIA