



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

**Processo nº** 35582.005739/2006-92  
**Recurso nº** Especial do Procurador  
**Resolução nº** **9202-000.111 – 2ª Turma**  
**Data** 24 de maio de 2017  
**Assunto** 67.618.4189 - CS-CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS -  
DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO - PAGAMENTO APTO A ATRAIR O ART.  
150, § 4º DO CTN. SÚMULA CARF Nº 99.  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** DATAMEC SA SISTEMAS E PROCESSAMENTO DE DADOS

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à Unidade de Origem para que esta junte aos autos informação, especificamente para cada um dos levantamentos apurados pela fiscalização, no lançamento, dos débitos declarados e recolhimentos efetuados com código correspondente ao mesmo fato gerador, nos períodos em litígio, de 12/2000 a 05/2001; e elabore relatório conclusivo. Após, que seja intimado o contribuinte para manifestação, no prazo de trinta dias, retornando-se os autos ao relator, para prosseguimento.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em exercício e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Maria Helena Cotta Cardozo, Patricia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior, João Victor Ribeiro Aldinucci (suplente convocado), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente em exercício).

## **RELATÓRIO**

Erro! A origem da referência não foi encontrada. Fls. 3
--

Trata o presente processo de Auto de Infração de Obrigação Principal - AIOP - DEBCAD nº 37.010.440-4, às e-fls. 05 a 71, cientificado à contribuinte em 30/06/2006 (e-fl. 05), com relatório fiscal da infração às e-fls. 85 a 88.

A autuação foi lavrada para exigir os créditos relativos a contribuições sociais destinadas ao custeio da Previdência Social, parcelas relativas à parte dos segurados empregados, da empresa, as destinadas ao financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa - SAT/RAT e terceiros (salário-educação, SESC, SENAI, INCRA e SEBRAE), relativas às remunerações dos seus segurados empregados, rubrica PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS, em periodicidade inferior a um semestre civil.

O crédito lançado atingiu o montante de R\$1.723.603,35, consolidado na data de 28/06/2006, para o período de apuração de 01/01/2003 a 31/01/2006.

O lançamento de obrigação principal foi impugnado, às e-fls. 121 a 140, em 17/07/2006. Já a Delegacia da Receita Previdenciária - RJ/Centro, na Decisão-Notificação 17.401.4/0582/2006, prolatada em 18/08/2006, às e-fls. 386 a 392, considerou o lançamento procedente, mantendo o crédito tributário nele apurado.

O recorrente apresentou pedido de desistência parcial do processo em epígrafe DEBCAD 37.012.005-1, e-fls. 805 e 806, tendo em vista adesão de parte do débito ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, sendo que a parte incluída no parcelamento refere-se ao período de 10/2001 a 12/2005. Outrossim, sobre os valores remanescentes, que não foram objeto de parcelamento, os quais perfazem o montante de R\$ 640.812,65, ratifica-se o pedido formulado com a relação a necessidade de exclusão dos valores indevidamente mantidos na NFLD em tela, já que eles também fazem parte de nova NFLD 37.012.006-0, objeto de desmembramento.

Inconformada, em 29/09/2006, a contribuinte, interpôs recurso voluntário, às e-fls. 427 a 446, alegando, em síntese:

*decadência dos valores lançados referentes a períodos anteriores a julho de 2001, com base no art. 150, § 4º, da Lei nº 5.172/1966 - CTN;*

*existe dupla tributação dos valores pagos a título de PLR, haja vista que houve equívoco na distribuição, por erro na folha de pagamento, quando alguns funcionários teriam recebido valor a menores do que efetivamente tinham direito;*

*solicita perícia para apuração das afirmações acima;*

*pelo princípio da eventualidade, entende ao menos que a primeira parcela paga a título de PLR deveria ser considerada como tal e não tributada;*

*contesta a utilização da taxa Selic aa título de juros de mora, protestando pela aplicação de taxa de 1%, conforme o art. 36 da Lei nº 8.212/1991.*

A Secretaria da Receita Previdenciária - SRP, apresentou contrarrazões ao recurso voluntário, às e-fls. 455 a 458, em 23/10/2006.

O recurso voluntário foi apreciado pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento em 04/06/2009, resultando no acórdão 2401-00.363, às e-fls. 460 a 480, que tem a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - PERIODICIDADE - PARCELA INTEGRANTE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DECADÊNCIA QÜINQUÊNAL - SÚMULA VINCULANTE STF Nº 8 - JUROS SELIC SÃO DEVIDOS NO CASO DE INADIMPLÊNCIA DO CONTRIBUINTE.*

*O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de nº 8, senão vejamos: "Súmula Vinculante nº 8" 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".*

*No caso, trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação e não restou configurada a ausência de antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 150, § 4º do CTN, que é regra específica a ser aplicada a tributo sujeito ao lançamento por homologação, que prefere à regra geral.*

*Nos termos do Decreto nº 70.235/1972 autoridade preparadora determinará, de ofício ou a requerimento do sujeito passivo, a realização de diligência, inclusive perícias quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.*

*Ainda com relação a requisição de perícia, o princípio que informa o processo administrativo é o livre convencimento do julgador. Caso o julgador entenda que nos autos já estão provas suficientes ou que não são necessárias ou as considere prescindíveis ou impraticáveis pode indeferir o pedido.*

*Quanto a apuração da contribuição sobre os valores de participação nos lucros entendo que 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 pagamento de distribuição de lucros ou resultados em mais parcelas,, fere disposição legal, não havendo que se falar pagamento de acordo com a Lei 10.101/2000.*

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

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE O acórdão teve o seguinte teor:

*ACORDAM os membros da 4ª Câmara/1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por unanimidade de votos: a) em declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 11/2000; e b) em rejeitar as demais preliminares; II) Por maioria de votos, em declarar a decadência das contribuições apuradas até 05/2001. Vencidas as Conselheiras Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira (relatora), Bernadete de Oliveira Barros e Ana Maria Bandeira, que votaram por declarar a decadência até a competência 11/2000; III) Por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Cleusa Vieira de Souza, Rogério de Lellis Pinto, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Lourenço Ferreira do Prado, que votaram por dar provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor, na parte referente à decadência, o Conselheiro Elias Sampaio Freire.*

#### **RE da Fazenda Nacional**

Cientificada do acórdão, em 06/10/2009 (e-fl. 482), a Procuradoria da Fazenda Nacional, em 02/11/2009, manejou recurso especial de divergência (e-fls. 484 a 525) ao citado acórdão.

Tendo em vista as datas de interposição do recurso voluntário e do respectivo acórdão de julgamento serem anteriores à vigência do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria nº 256 de 22/06/2009, já vigente quando da apresentação do recurso especial, utilizando-se do art. 4º da referida Portaria, foi interposto o recurso com base na Portaria anterior que previa a figura do recurso especial por violação à dispositivo de lei ou à evidência da prova e também recurso de divergência. O primeiro afirmando violação ao art. 173, inc. I do CTN e das evidências presentes no processo da ausência de pagamentos que levassem a aplicação do art. 150, § 4º, do mesmo Código. Já quanto à divergência, foram apresentados acórdãos que aplicariam o art. 173, inc. I, nas hipóteses em que não houvesse pagamento antecipado da rubrica lançada pela fiscalização, enquanto o recorrido afirma a inexistência de prova da ausência de pagamento..

Foram indicados como paradigmas das divergências para a matéria o acórdão nº 205-01.257 e 2301-00.158.

Por fim, a Procuradora requer o conhecimento e o provimento do recurso especial de divergência para reformar, em parte, o acórdão recorrido, a fim de que se aplique o art. 173, inc. I, do CTN para contagem do prazo decadencial em relação a todas as competências.

O RE da Fazenda foi apreciado pelo então Presidente da 4ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento do CARF, nos termos do art. 68 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria nº 256 de 22/06/2009, por meio do despacho nº 2400-523/2009, às e-fls. 547 a 550, datado de 20/11/2009, entendendo por lhe dar seguimento, em face do cumprimento dos requisitos regimentais.

Em 19/02/2010, foi concedida vista do processo a representante da contribuinte (e-fl. 588), sem que haja qualquer manifestação da mesma nestes autos até o momento.

É o relatório.

## VOTO

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

A discussão cinge-se aos períodos de apuração objeto de lançamento que poderiam estar fulminados pelo efeito decadencial, ao se considerar a aplicação do art. 150, §4º, do CTN ou, alternativamente, o art. 173, I do CTN. Os períodos discutidos estão compreendidos entre 12/2000 e 05/2001, para fatos geradores que se vinculavam a pagamentos a título de participação nos lucros e resultados, com descumprimento das condições legais para que não sejam tratados como salário de contribuição.

A propósito, a decadência dos tributos lançados por homologação era questão tormentosa que vinha dividindo a jurisprudência administrativa e judicial há tempos. No âmbito dos antigos Conselhos de Contribuintes, e agora no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, praticamente todas as interpretações possíveis já tiveram seu espaço.

É notório que as inúmeras teses que versam sobre o assunto surgiram do fato do nosso Código Tributário Nacional - CTN possuir duas regras de decadência, uma para o direito de constituir o crédito tributário (art. 173), e outra para o direito de não homologar o pagamento antecipado de certos tributos previstos em lei (art. 150, §4º). Apesar de serem situações distintas, o efeito atingido é o mesmo, pois, uma vez homologado tacitamente o pagamento, o crédito tributário estará definitivamente extinto, não se permitindo novo lançamento, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Na verdade, a celeuma não está no prazo da decadência, que é de cinco anos nas duas situações, mas na data de início de sua contagem. Enquanto o art. 173 fixa essa data no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou no dia em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado, o art. 150, §4º, determina o marco inicial na ocorrência do fato gerador.

Pacificando essa discussão, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, órgão máximo de interpretação das leis federais, firmou o entendimento de que a regra do art. 150, §4º, do CTN, só deve ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173, nos demais casos. Veja-se a ementa do Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux:

*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 inoocorre, 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).*

(...)

*7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (destaques do original)*

Observe-se que o acórdão do REsp nº 973.733/SC foi submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, reservado aos recursos repetitivos, o que significa que essa interpretação deverá ser aplicada pelas instâncias inferiores do Poder Judiciário.

A Portaria MF nº 152, de 2016, deu nova redação ao § 2º do art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria nº 343 de 09/06/2015, com a seguinte redação:

*§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 -*

*Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.*

Desta forma, este CARF forçosamente deve abraçar a interpretação do Recurso Especial nº 973.733 – SC, de que a regra do art. 150, §4º, do CTN, só deve ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173 nos demais casos.

A propósito, faço notar que editou este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais a Súmula nº 99, aprovada por esta 2ª. Turma desta Câmara Superior em 09 de dezembro de 2013 e que assim reza:

*Súmula CARF nº 99: Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração. (Grifei.)*

Ou seja, para fins de aplicação da Súmula supra na situação sob análise, deve haver convicção de que há recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte nas competências dos fatos geradores a que se referem a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo destes recolhimentos, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração, a fim de que se possa decidir pela aplicação, para fins de contagem do prazo decadencial, do disposto no art. 150, §4º da Lei nº 5.172, de 1966 (no caso de existência de recolhimento, ainda que parcial) ou do art. 173, I do mesmo Código (no caso da inexistência de recolhimento).

Ocorre que no presente processo inexistem tais comprovações de recolhimento antecipado, há somente indícios, à e-fl. 83, no termo de Encerramento da Auditoria Fiscal - TEAF, e à e-fl. 87, no relatório fiscal, onde está informado que entre os documentos examinados se encontram comprovantes de recolhimento, sem que isto permita identificar quais seriam esses pagamentos ou a que períodos se referem. No item 13 do mesmo relatório fiscal, à e-fl. 88, consta que também foi lavrado lançamento com NFLD nº 31.010.450-1, por existência de diferenças de contribuições sobre valores de folha de pagamento, sugerindo que havia pagamentos.

Em face de tais indícios, proponho a realização de diligência à unidade de origem, para que esta: junte aos autos informação, especificamente para cada um dos levantamentos apurados pela fiscalização, no lançamento, dos débitos declarados e recolhimentos efetuados com código correspondente ao mesmo fato gerador, nos períodos em litígio, de 12/2000 a 05/2001; e elabore relatório conclusivo. Após, que seja intimado o contribuinte para manifestação, no prazo de trinta dias, retornando-se os autos ao relator, para prosseguimento.

(Assinado digitalmente)  
Luiz Eduardo de Oliveira Santos

Processo nº 35582.005739/2006-92  
Resolução nº **9202-000.111**

**CSRF-T2**  
Fl. 9

---