ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 35950.004141/2006-41
CÓPIA

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

Processo nº	35950.004141/2006-41
Recurso nº	250.378 Especial do Procurador
Acórdão nº	**9202-002.642 – 2ª Turma**
Sessão de	24 de abril de 2013
Matéria	CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	DELARA BRASIL LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/09/2001

DECADÊNCIA. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA NO STJ NA SISTEMÁTICA DO ART. 543C DO CPC. EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. REGRA DO ART. 150, §4o, DO CTN.

O art. 62ª do RICARF obriga a utilização da regra do REsp nº 973.733 SC, decidido na sistemática do art. 543C do Código de Processo Civil, o que faz com a ordem do art. 150, §4o, do CTN, só deva 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, nas demais situações.

No presente caso, houve pagamento antecipado. Como a cientificação do lançamento se deu em 05/2005 e os débitos lançados se referem a contribuições devidas entre as competências de 01/1999 a 09/2001, encontram-se decaídos os créditos lançados nas competências anteriores a 05/2000.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/05/2013 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 16/05/2013 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 15/05/2013 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS
Impresso em 21/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

EDITADO EM: 13/05/2013

Participaram da sessão de 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, Gustavo Lian Haddad, Maria Helena Cotta Cardozo, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

O Acórdão nº 205-01.536, da 5ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes (fls. 3.516 a 3.530), julgado na sessão plenária de 4 de fevereiro de 2009, por unanimidade de votos, acatou a preliminar de decadência das competências anteriores a 05/2000 e, no mérito, manteve os demais valores lançados.

Transcreve-se a ementa do julgado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/01/1999 a 30/09/2001

DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante n° 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO À COBRANÇA DE TRIBUTOS.

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.

INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTAMENTO DE NORMAS LEGAIS. VEDAÇÃO.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/05/2013 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SA, Assinado digitalmente em 16/05/2013 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 15/05/2013 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS
Impresso em 21/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para afastar a aplicação de normas legais e regulamentares sob fundamento de inconstitucionalidade.

INVERSÃO DO ÔNUS PROBANTE.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a fiscalização pode, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

CÓPIA

Cientificado dessa decisão em 2/6/2009 (fl. 3.531), a Fazenda Nacional apresentou, no dia seguinte, recurso especial de divergência (fls. 3.534 a 3.540), onde pugnava pela reconhecimento da decadência apenas para as competências para as quais houve pagamento de todas as rubricas, em virtude da aplicação das regras de decadência do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional - CTN ao caso.

Acrescenta que (fl. 3.537):

> A análise das fls. 06, 22, 43, 100, 174, etc demonstra que o contribuinte não antecipou o pagamento do tributo em algumas rubricas. As fls. 100, por exemplo, indicam que o contribuinte não recolheu as contribuições relativas à empresa e ao SAT na competência de 04/2000, logo para essa competência e para as outras, onde não houve pagamento de todas as rubricas, aplicável o prazo decadencial do art. 173, I, do CTN (...)
>
> (...)
>
> Assim, para a competência de dezembro de 1999, onde não houve o recolhimento de todas as rubricas, o lançamento somente poderia ser efetuado em janeiro de 2000, fazendo com que o início do prazo decadencial fosse para o dia 10 de janeiro de 2001. Contando-se cinco anos, tem-se que a decadência ocorreria em 31/12/2005. Como a ciência do auto se deu em 17/05/2005 (fls. 01), o lançamento desse período, bem como das competências posteriores onde não houve o recolhimento de todas as contribuições não aconteceu a destempo.

Diante do exposto, postula a recorrente que se aplique o prazo decadencial do art. 173, inciso I, do CTN, para as competências posteriores a 11/1999 onde não ocorreu recolhimento de todas as rubricas.

Para comprovar a divergência jurisprudencial, indicou-se o seguinte paradigma:

Acórdão 301-33233

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições Período de apuração: 01/11/1991 a 31/03/1992 Ementa: FINSOCIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN,

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/05/2013 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 16/05/2013 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 15/05/2013 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS
Impresso em 21/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

ARTIGO 173, I): (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º).

I. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "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";

2. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa", há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é o previsto no § 4o do art. 150 do CTN.

3. No caso concreto, não houve antecipação do pagamento referente à contribuição para o FINSOCIAL, sendo aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Em que pese o paradigma acima não tratar especificamente da necessidade de recolhimento de todas as rubricas da contribuição previdenciária, para fins de aplicação do disposto no art. 150 § 4º do CTN, em seguida, no corpo do recurso, a Fazenda faz referência ao acórdão 205-01579, que trata especificamente do caso:

Acórdão 205-01579:

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

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

Não tendo havido pagamento antecipado sobre as rubricas lançada spela fiscalização, há que se observar o disposto no art. 173, inciso 1do CTN.

Encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial todos os fatosgeradores apurados pela fiscalização.

Recurso Voluntário Provido".

O recurso foi admitido pelo despacho de fls. 3.541 a 3.545.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/05/2013 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 16/05/2013 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 15/05/2013 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS
Impresso em 21/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Cientificado do acórdão recorrido e do recurso especial da Fazenda em 20/10/2009 (fl. 3.547), o contribuinte apresentou contrarrazões (fls. 3.548 a 3.559), onde afirma:

a) que não existe divergência comprovada, pois tanto o paradigma, quanto o acórdão recorrido, decidiram que só se deve aplicar a regra do art. 150, §4º, do CTN, se tiver havido pagamento, pugnando pelo não conhecimento do recurso;

b) que se deve manter o reconhecimento da decadência das competências de janeiro/1999 a maio/2000, pois existiu pagamento evidenciado nas GFIPs referentes ao período fiscalizado.

Na petição de fls. 3.563 a 3.577, a contribuinte desiste parcialmente do recurso, insistindo na discussão apenas do lançamento relativo aos períodos de apuração de 1/1999 a 6/2000, desistência tratada pelos documentos de fls. 3.588 a 3.748.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Relator

Pelo que consta no processo, o recurso atende aos requisitos de admissibilidade e, portanto, dele conheço.

Sabe-se que a discussão da decadência dos tributos lançados por homologação é questão tormentosa, que vem 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 versaram sobre o assunto. Porém, 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

> *(2007/01769940),*
>
> *julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux:*
>
> *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.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/05/2013 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 16/05/2013 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 15/05/2013 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS
Impresso em 21/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial qüinqüenal 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 inocorre, 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 qüinqüenal 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 imponível, 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 543C,

do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(destaques do original)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/05/2013 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 16/05/2013 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 15/05/2013 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS
Impresso em 21/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Observe-se que o acórdão do REsp nº 973.733/SC foi submetido ao regime

do art. 543C do Código de Processo Civil, reservado aos recursos repetitivos, o que significa que essa interpretação deverá ser aplicada pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, nos termos do art. 62ª do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009.

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.

Neste processo, a questão é de fácil deslinde, pois existiu antecipação de pagamento, conforme expressamente referido no acórdão recorrido e não refutado no recurso, no qual se alega apenas a inocorrência de recolhimento referente a todas as rubricas. Entendo que não há que se falar em antecipação de pagamento por rubrica, mas tão somente antecipação do tributo (ou seja, do crédito tributário relativo ao fato gerador lançado).

Assim, diante de recolhimento antecipado, é obrigatória a utilização da regra de decadência do art. 150, §4o, do CTN, que fixa o marco inicial na ocorrência do fato gerador. Nesse sentido, cabe referência ao que consta do acórdão recorrido (fl. 3.524):

> *No presente processo, há apuração de contribuições no período compreendido nas competências 01/1999 a 09/2001, e o lançamento foi efetuado em 05/2005.*
>
> *Portanto, as competências anteriores a 05/2000 devem ser excluídas do presente lançamento, pois os recolhimentos que ocorreram nessas competências já estão homologados, segundo a legislação citada acima.*

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso para, no mérito, negar provimento ao recurso especial do Procurador da Fazenda Nacional.

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/05/2013 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 16/05/2013 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 15/05/2013 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS
Impresso em 21/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/05/2013 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 16/05/2013 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 15/05/2013 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS
Impresso em 21/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA