



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

Processo nº 36216.000045/2006-08
Recurso nº 246.694 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-01.118 – 2ª Turma
Sessão de 18 de outubro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BASF S/A

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

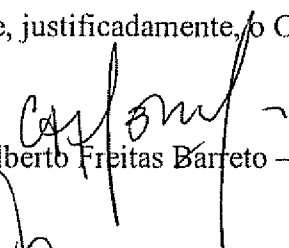
TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO
DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

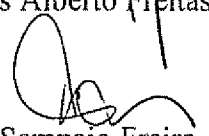
Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições sociais previdenciárias, havendo o pagamento parcial do tributo, há de se aplicar a regra do § 4º do art. 150, uma vez que deixa de existir a controvérsia sobre a regra decadencial aplicável.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Julio César Vieira Gomes e Francisco Assis de Oliveira Junior. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Gustavo Lian Haddad.


Carlos Alberto Freitas Barreto – Presidente


Elias Sampaio Freire - Relator

EDITADO EM: 19 NOV 2010

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Caio Marcos Candido, Gonçalo Bonet Allage, Julio César Vieira Gomes, Manoel Arruda Coelho Júnior, Francisco de Assis Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

A Fazenda Nacional, inconformada com o decidido no Acórdão nº 206-01.421, proferido pela 6ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes em 08/10/2008 (fls. 526/538), interpôs recurso especial de contrariedade à Câmara Superior de Recursos Fiscais, fls. 543/552, com fulcro no art. 7º, I do antigo Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

O acórdão recorrido declarou, por unanimidade de votos, a decadência das contribuições apuradas até a competência 11/1999; por maioria de votos, declarou a decadência das contribuições apuradas até a competência 11/2000 e, também por maioria de votos, no mérito, deu provimento ao recurso. Segue abaixo sua ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. INOCORRÊNCIA JUROS SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. DECLARAÇÃO. VEDAÇÃO DECADÊNCIA. 1- De acordo com o artigo 34 da Lei nº 8.212/91, as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal e lançamento, pagas com atraso ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. 2- A teor do disposto no art. 49 do Regimento Interno deste Conselho é vedado ao Conselho afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto sob o fundamento de inconstitucionalidade, sem que tenham sido assim declaradas pelos órgãos competentes. A matéria encontra-se sumulada, de acordo com a Súmula nº 2 do 2º Conselho de Contribuintes. 3- É inconstitucional o artigo 45 da Lei nº 8.212/1991, que trata de decadência de crédito tributário. Súmula Vinculante nº 8 do STF. Termo Inicial: (a) Primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I), (b) Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º). No caso, trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN. 4- Nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, a empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, deverá reter 11% do valor bruto da Nota Fiscal ou Fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês. 5- Não havendo comprovação da mão de obra cedida, na forma definida pelo § 3º do citado artigo 31, não cabe aplicação da retenção. Recurso Voluntário Provido."

Segundo a recorrente, a conclusão estampada no aresto em foco, quanto à decadência, está a merecer reforma. Isto porque, ao declarar a decadência do direito ao lançamento da totalidade do período que menciona, o acórdão recorrido o fez com apoio na aplicação do disposto no art. 150, § 4º, do CTN, violando o disposto no artigo 173, I, do mesmo diploma legal, o qual deve ser aplicado nos casos em que, embora o tributo esteja sujeito à sistemática do lançamento por homologação, não haja qualquer antecipação de pagamento por parte do contribuinte.

Entende que a decisão também afronta as provas constantes dos autos, já que, em todo o conjunto probatório objeto do presente procedimento, não consta qualquer documento que comprove antecipação de pagamento parcial do tributo objeto do lançamento em questão.

Esclarece que, a despeito de a ementa do acórdão registrar que foi aplicado o artigo 173, I, do CTN quando do reconhecimento da decadência de parte dos períodos lançados, considerando a inexistência de pagamento parcial do tributo, da leitura detida do inteiro teor da referida decisão, sobretudo de sua conclusão, extrai-se que, na verdade, foi aplicado o artigo 150, §4º do CTN. Trata-se de erro formal, que em nada interfere no conteúdo do julgado e tampouco no cabimento do recurso ora manejado.

Explica que, ao entender que caberia à fiscalização a comprovação da inexistência de pagamento parcial do tributo para que pudesse ser aplicada a regra constante do artigo 173, I do CTN, o acórdão recorrido aplicou o art. 150, § 4º do CTN mesmo não tendo sido comprovada a antecipação de pagamento parcial do tributo devido.

Aduz que a questão referente à antecipação de pagamento é matéria cuja discussão encontra-se preclusa, por não ter sido objeto de impugnação do contribuinte, nos termos do art. 17 do Decreto n.º 70.235/72.

Pondera que a presunção deve ser no sentido da inexistência de pagamento parcial, e não de sua existência, já que esta sim deveria ter sido devidamente comprovada pelo contribuinte.

Afirma que, no caso, não se operou lançamento por homologação nenhum, afinal o contribuinte não antecipou o pagamento do tributo. Diante disso, procedeu-se ao lançamento de ofício da exação, na linha preconizada pelo art. 173, I do CTN.

Ao final, requer o provimento do presente recurso para afastar a decretação de decadência dos tributos devidos no período de apuração compreendidos entre 12/1999 a 11/2000.

Nos termos do Despacho n.º 2400-190/2009 (fls. 553/555), foi dado seguimento ao recurso especial de contrariedade interposto pela Fazenda Nacional.

Às fls. 565/578, o contribuinte ofereceu contra-razões.

Preliminarmente, pugna pelo não conhecimento do recurso ora combatido, pois não se encontra no julgamento ora atacado qualquer contrariedade à lei ou evidência das provas colhidas.

No mérito, entende que a decisão sob cotejo não merece qualquer espécie de reforma posto que as contribuições previdenciárias são sujeitas ao lançamento por homologação previsto no § 4º do art. 150 do CTN. Pondera que, não tendo a Fazenda Nacional ou o Fisco trazido elementos firmes, fortes e cabais de que no presente caso houve a irrefutável presença de dolo, fraude ou simulação, deve-se aplicar a regra retro citada.

Pondera que, ainda que se pudesse utilizar a tese de contagem de prazos para lançamento de contribuições previdenciárias defendida pela Fazenda Nacional, não se verificou nos autos se houve ou não pagamento antecipado.

Ressalta que, nos termos do art. 142 do CTN, em regra, compete privativamente a autoridade administrativa a constituição do crédito tributário pelo lançamento, de forma que é o fisco que deve comprovar cabalmente que determinado evento previsto em hipótese legal ocorreu.

Ao final, requer, preliminarmente, que não se conheça o recurso por não ter sido configurada nenhuma das hipóteses de cabimento, inclusive por este ter sido inócuo, tendo em vista que volta-se apenas contra a preliminar suscitada, sendo que o mérito do recurso voluntário foi integralmente provido. Alternativamente, no mérito, requer seja julgado improcedente o recurso especial interposto, de forma que se mantenha integralmente o julgamento que desconstituiu o auto de infração lavrado.

Eis o breve relatório.

Voto

Conselheiro Elias Sampaio Freire, Relator

Saliente-se que, não obstante o aludido recurso não encontrar previsão no atual Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, a Portaria Ministerial MF nº. 256, de 22 de junho de 2009, em suas disposições transitórias, prevê que os recursos com base no inciso I do art. 7º e do art. 9º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, interpostos em face de acórdãos proferidos nas sessões de julgamento ocorridas em data anterior à 1º de julho de 2009, serão processados de acordo com o rito previsto nos arts. 15 e 16 e nos arts. 43 e 44 daquele Regimento.

Por seu turno o inciso I do art. 7º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, fazia previsão de interposição de recurso especial na hipótese de contrariedade à lei.

Examinando-se o recurso especial apresentado verifica-se que ele demonstrou, fundamentadamente, em que a decisão recorrida seria contrária à lei, no entendimento da Fazenda Nacional, consoante o disposto no inciso I do artigo 7º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

O Recurso é tempestivo, estando também demonstrado o dissídio jurisprudencial, pressupostos regimentais indispensáveis à admissibilidade do Recurso Especial.

Assim, conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

A questão controvertida posta à apreciação trata-se da fixação do termo inicial para o transcurso do prazo decadência.

Transcrevo trecho da ementa do REsp 857614 / SP, Dje em 30/04/2008, em que resta claro que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça – STJ consolidou entendimento da relevância da antecipação de pagamento para a fixação do termo inicial do prazo decadencial nos tributos sujeitos a lançamento por homologação:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ISS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

INOCORRÊNCIA. ARTS. 150, § 7º DA CF/88 E 128 DO CTN. VÍCIO NA CITAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECADÊNCIA. FATO GERADOR. LEI MUNICIPAL Nº 1.603/84. DIREITO LOCAL. SUMULA 280 DO STF. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE PRESCRIÇÃO.

INOCORRÊNCIA. JUNTADA DA LEI MUNICIPAL À INICIAL DA AÇÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE.

5. A Primeira Seção consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, no caso em que não ocorre o pagamento antecipado pelo contribuinte, como no caso sub judice, o poder-dever do Fisco de efetuar o lançamento de ofício substitutivo 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.(GRIFEI)

6. 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 (Precedentes da Primeira Seção. AgRg nos EREsp 190287/SP, desta relatoria, publicado no DJ de 02.10.2006; e ERESP 408617/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 06.03.2006).

7. Todavia, in casu, para o deslinde da controvérsia relativa à decadência dos créditos tributários em tela, faz-se mister a interpretação de lei local, qual seja, a Lei Municipal nº 1.603/84, porquanto necessário perscrutar o momento de ocorrência da hipótese de incidência tributária, determinado pelo referido diploma legal, mormente quando a sentença e o acórdão

recorrido consideraram diferentes critérios temporais. Destarte, revela-se incabível a via recursal extraordinária para rediscussão da matéria, ante a incidência da Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário" (Precedentes: AGA 434121/MT, DJ 24/06/2002, RESP 191528/SP, DJ 24/06/2002).

8. Isto porque, consoante assentado pelo juízo singular, in verbis:

"A lei municipal nº 1.063/84 já contemplava o ISS, seu fato gerador, lista de serviços e a possibilidade de cobrar o imposto do responsável tributário, o dono da obra (.)

Com a sucessão de leis no tempo, entrou em vigor o atual Código Tributário Municipal (Lei Complementar nº 25/97), que manteve as disposições da lei anterior (.)

A decadência, enquanto forma de extinção do crédito tributário, somente se opera após 05 (cinco) anos contados do primeiro dia útil do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I)

Ora, mesmo considerando o término da obra em 1997, como alega a excipiente, o fisco teria 05 anos para efetuar o lançamento, a contar de 01/01/98. Portanto, a decadência somente se operaria em 01/01/03

Ocorre que o lançamento, que constitui o crédito tributário se deu antes, em 23/04/99 (fls. 39 e informação de fls. 41).

Realizado o lançamento, não se fala mais em decadência, e a partir daí tem o fisco novo prazo de 05 (cinco) anos, de natureza prescricional, para ajuizar a ação para a cobrança do crédito tributário, contado da data da sua constituição definitiva."

Portanto, o prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual '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.

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 de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN.

No caso dos autos, verifica-se:

a) Trata-se de lançamento referente à retenção de 11%, instituída pela Lei nº 9.711/98, incidentes sobre as Notas Fiscais, Faturas ou Recibos de Serviços Prestados, sob a modalidade de Cessão de Mão de Obra.

b) No Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal – TEAF, consta que foram examinados para o período do lançamento, dentre outros documentos, as GFIP e as guias de recolhimento.

c) No Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal – TEAF, consta que, também, resultou do procedimento fiscal recolhimentos no período de 11/2000 a 04/2005.

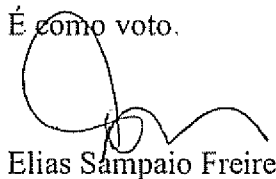
d) No relatório fiscal consta que os lançamentos realizados deram-se, tão somente, em virtude de: seguro de vida em grupo, contribuintes individuais não localizados em GFIP, plano de incentivo, cooperativas de reembolso e de retenção de 11%.

Ou seja, depreende-se que o contribuinte regularmente declarou em GFIP e efetuou o recolhimento das contribuições previdenciárias que considerava devidas.

Destarte, tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições sociais previdenciárias, havendo o pagamento parcial do tributo, há de se aplicar a regra do § 4º do art. 150, uma vez que deixa de existir a controvérsia sobre a regra decadencial aplicável.

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

É como voto.



Elias Sampaio Freire