



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

Processo nº 36216.004499/2006-40
Recurso nº 246.693 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-01.121 – 2ª Turma
Sessão de 18 de outubro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BASF S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

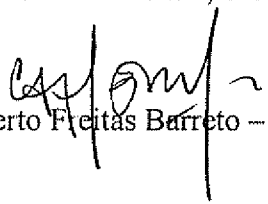
TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

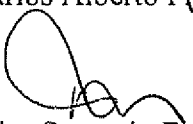
Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições sociais previdenciárias, havendo o pagamento parcial do tributo, há de se aplicar a regra do § 4º do art. 150, uma vez que deixa de existir a controvérsia sobre a regra decadencial aplicável.

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 206-01.420, proferido pela 6ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes em 08/10/2008 (fls. 568/582), interpôs recurso especial de contrariedade à Câmara Superior de Recursos Fiscais, fls. 587/592, com fulcro no art. 7º, I do antigo Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

O acórdão recorrido, por maioria de votos, declarou a decadência das contribuições apuradas até a competência 11/2000 e, unanimidade de votos, deu provimento parcial ao recurso. Segue abaixo sua ementa:

"CESSÃO DE MÃO DE OBRA OCORRÊNCIA RETENÇÃO 11% JUROS SELIC INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI DECLARAÇÃO VEDAÇÃO. DECADÊNCIA. 1- De acordo com o artigo 34 da Lei nº 8212/91, 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- nos termos do 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 sumula a, de acordo com a Súmula nº2 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 houve antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 150, § 4º do CTN. 4- Consoante disposto no art. 31 da Lei nº 8212/91, com a redação dada pela Lei nº 9711/98, 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 seguinte ao da emissão da nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente de mão-de-obra. 5 -A teor do disposto no parágrafo único do art. 142 da IN/SRP nº 03/2005, não se aplica a retenção sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços por empresas optantes pelo SIMPLES no período de 01/01/2000 a 31/08/2002 Recurso Voluntário Provido em Parte "

Segundo a recorrente, a decisão ora impugnada merece reforma, visto que a legislação tributária de regência da matéria foi flagrantemente violada, precisamente, os arts. 173, I, do CTN, 16, III, do Decreto nº 70.235/72 e 333, II, do CPC. Outrossim, a decisão proferida pelo i. colegiado também se mostra em evidente confronto com o conjunto probatório carreados aos autos, conforme será demonstrado ao longo do arrazoadado deste recurso.

Cita jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça segundo a qual, ao interpretar a combinação entre os dispositivos do art. 150, §4º e 173, I, do CTN, entende que, não se verificando recolhimento de exação e montante a homologar, bem havendo dolo, o prazo decadencial para o lançamento dos tributos sujeitos a lançamento por homologação segue, respectivamente, a disciplina normativa do art. 173, inciso I e parágrafo único, do CTN.

Destaca que no presente caso não se operou lançamento por homologação algum, afinal a contribuinte não antecipou o pagamento do tributo. Explica que o lançamento foi realizado como se o pagamento não tivesse ocorrido, de modo que a demonstração do adimplemento parcial cabia ao contribuinte. Assim, não poderia a então Sexta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes aplicar o art. 150, §4º, sem qualquer indício ou prova de recolhimento. Pondera que, no máximo, poderia determinar diligência para averiguar, mas não, de ofício, presumi-lo.

Ao final, requer o conhecimento e provimento do presente recurso para reformar a decisão impugnada, visto que o acórdão hostilizado foi proferido em contrariedade aos arts. 16, III, do Decreto nº 70.235/72, 173, I, do CTN e 333, II, do CPC, bem assim encontra-se em evidente confronto com o conjunto probatório carreado aos autos.

Nos termos do Despacho nº 2400-187/2009 (fls. 593/594), foi dado seguimento ao recurso especial de contrariedade interposto pela Fazenda Nacional.

Às fls. 602/614, 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.

Explica 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. Alternativamente, no mérito, requer seja julgado improcedente o recurso especial interposto, de forma que se mantenha integralmente o julgamento que desconstituiu parcialmente 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

 4

*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.

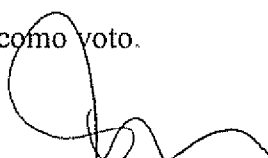
Destarte, tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições sociais previdenciárias, havendo o pagamento parcial do tributo, há



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