



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 36624.000741/2007-85
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-009.470 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 27 de abril de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado YAKULT S/A. INDUSTRIA E COMERCIO

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/2005

DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. REGRA DO ARTIGO 173, I DO CTN. *DIES A QUO*. SÚMULA CARF nº 101.

Na hipótese de aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, João Victor Ribeiro Aldinucci, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Marcelo Milton da Silva Rizzo (suplente convocado), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maurício Nogueira Righetti, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Na origem, cuida-se de lançamento – DEBCAD 35.764.919-2 - para cobrança das contribuições previdenciárias a cargo da empresa, aí incluído o GILRAT, além daquelas devidas a terceiros.

Segundo informou o autuante, as contribuições lançadas referir-se-iam ao benefício dado pela empresa a título de "Plano Previdenciário Coletivo", que constituiria num pagamento mensal a um plano de previdência complementar feito pela empresa em nome de alguns funcionários em sua maioria funcionários de alto escalão.

Com isso, a Fiscalização considerou este pagamento com remuneração indireta desses funcionários, pois não cumpre o que determina a Lei nº 8212/91, em seu Art. 28, § 9º, "p"

O relatório da Fiscalização encontra-se às fls. 1115/1120.

Impugnado o lançamento às fls. 1132/1159, a DRP em São Paulo/SP considerou intempestiva a impugnação – fls. 1236/1240.

Cientificado da decisão, o autuado apresentou novo recurso às fls. 1302/1333.

Por sua vez, a 1º Turma Ordinária da 3º Câmara deu parcial provimento ao recurso por meio do acórdão 2301-01.840 de fls. 1573/1595.

Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial às fls. 1599/1608, pugnando, ao final, fosse reformado o acórdão proferido pela e. Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção do CARF e afastada a decadência do direito de constituição do crédito tributário de 12/2000.

Em 20/3/126 - às fls. 1628/1629 - foi dado seguimento ao recurso, para que fosse rediscutida a matéria “**contagem do prazo decadencial – regra do artigo 173, I do CTN**”.

Intimado do julgamento do Recurso Voluntário, assim como do recurso interposto pela União em 30/5/12 (fl. 1527), o autuado também apresentou Recurso Especial em 14/6/12 às fls. 1529/1543/, pugnando pela decretação da improcedência da NFLS 35.8421.495-0. Ainda na mesma oportunidade, apresentou contrarrazões tempestivas às fls. 1544/1554, sustentando pelo improvimento do recurso da União.

Em 30/10/15 - às fls. 1559/1563 - foi negado seguimento ao recurso do sujeito passivo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti - Relator

O recurso foi apresentado tempestivamente (ciência do acórdão em 7/3/12 – fl. 1505 e recurso apresentado em 8/3/12 – fl. 1507). Preenchidos os demais pressupostos para a sua admissibilidade, dele passo a conhecer.

Como já relatado, o recurso teve seguimento admitido para que fosse rediscutida a matéria “**contagem do prazo decadencial – regra do artigo 173, I do CTN**”.

O acórdão recorrido foi assim ementado, naquilo que foi devolvido a reexame:

DECADÊNCIA. PRAZO DE CINCO ANOS. *DIES A QUO* DO ART. 173, INCISO I.

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional (CTN). O prazo decadencial, portanto, é de cinco anos. O *dies a quo* do referido prazo é, em regra, aquele estabelecido no art. 173, inciso 1 do CTN (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado), mas a regra estipulativa deste é deslocada para o art. 150, §4º do CTN (data do fato gerador) para os casos de lançamento por homologação. O pagamento antecipado realizado só desloca a aplicação da regra decadencial para o art. 150, §4º em relação aos fatos geradores considerados pelo contribuinte para efetuar o cálculo do montante a ser pago antecipadamente. Constatando-se dolo, fraude ou simulação, a regra decadencial é reenviada para o art.

173, inciso I do CTN. No caso dos autos, a omissão no recolhimento de contribuições sobre pagamentos a planos de previdência complementar induz à aplicação da regra do art. 173, inciso 1.

A decisão se deu no seguinte sentido:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado: **1)** Por voto de qualidade: a) em negar provimento ao recurso, no mérito, nos termos do voto do Relator. Vencidos os conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes, Adriano González Silvério e Damião Cordeiro de Moraes, que votaram em dar provimento ao recurso; e b) em dar provimento parcial ao recurso, nas preliminares, para excluir do lançamento — devido à regra decadencial expressa no 1, Art. 173 do CTN — as contribuições apuradas até 12/2000, anteriores a 01/2001, nos termos do voto do Relator. Vencidos os conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes, Adriano González Silvério e Damião Cordeiro de Moraes, que votaram em aplicar a regra expressa no § 4º, Art. 150, do CTN.

Do mérito.

Quanto ao tema, o colegiado *a quo*, após decidir pela aplicação do artigo 173, I, do CTN ao caso, vazou o entendimento de que o termo inicial da contagem do prazo seria o dia seguinte ao término do prazo para pagamento do tributo, que desde 2008, seria o 20º do mês subsequente ao da competência. Veja-se o exemplo que deu:

Logo, os fatos geradores ocorridos em dezembro de 20XX ensejam crédito tributário que deve ser adimplido em janeiro de 20(XX+1), o que resulta em considerar que o lançamento somente poderia ser realizado em 20(XX+1) e o *dies a quo* da decadência somente ocorre no primeiro dia de janeiro de 20(XX+2).

Todavia, após ressaltar tal posicionamento, concluiu – por força do à época artigo 62-A do RICARF e imaginando-se ser esse o entendimento vazado no julgamento do REsp 973.733/SC, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos – por aplicar o entendimento de que o "*primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*" corresponderia, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible. E, ao final, asseverou que tendo sido o lançamento cientificado em 17/05/2006, estariam atingidos pela decadência os fatos geradores ocorridos até 12/2000, o que incluiria as competências de 12 e 13/2000.

De sua vez, a recorrente indicou como paradigma o acórdão 2401-01.759, no qual, após se analisar as mesmas disposições decorrentes daquele julgamento de REsp, vazou-se o entendimento de que quando "*estabeleceu que a aplicação do art. 173, I do CTN, teria por início da data do fato imponible, não quis estabelecer nova contagem do prazo decadencial, mas tão somente rechaçar a tese à época defendida pela Procuradoria da Fazenda Nacional de que a contagem do prazo decadencial obedeceria a teoria cumulativa/concorrente dos prazos do art. 150, § 40, e 173, I do CTN (teoria dos 5 mais 5 anos)*". Dita conclusão nos parece clara ao ler o próprio texto do voto do ilustre ministro, REsp 973.733/SC, Rel Min. Luiz Fux, senão vejamos:"

Como se vê, por algum tempo houve controvérsia sobre esse ponto, pois muitos conselheiros adotaram interpretação literal dos termos do REsp. 973.733, segundo o qual o primeiro dia do exercício seguinte corresponderia, "iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador". Portanto, no caso de fato gerador ocorrido em 31 de dezembro, o primeiro dia do exercício seguinte corresponderia ao primeiro dia do ano imediatamente seguinte.

Pois bem. A matéria não comporta maiores discussões, tendo em vista o Enunciado de Súmula CARF 101, de observância obrigatória por este colegiado, a teor do artigo 72 do RICARF. Confira-se:

Súmula CARF nº 101:

Na hipótese de aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Com efeito, a considerar a ciência do lançamento como sendo em 17/5/06, é de se reconhecer que a competência de 12/2000 está a salvo da decadência, forte no artigo 173, I, do CTN.

Diante do exposto, VOTO por CONHECER do recurso para DAR-LHE provimento.

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti