



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

Processo nº 36624.015848/2006-47
Recurso nº 144.621 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-002.198 – 2ª Turma
Sessão de 27 de junho de 2012
Matéria NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO
Recorrente BANCO MERRIL LYNCH DE INVESTIMENTOS S.A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/04/2004

SÚMULA VINCULANTE N ° 08 DO STF. APLICABILIDADE IMEDIATA, A PARTIR DA SUA PUBLICAÇÃO NO ÓRGÃO OFICIAL.

A súmula vinculante do STF deve ser aplicada imediatamente, conforme expresse mandamento constitucional, pelo Poder Judiciário e pela Administração Pública em geral, após a sua publicação na imprensa oficial.

DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. APLICAÇÃO, AO RESPECTIVO PRAZO DECADENCIAL, DO ARTIGO 150, §4º, DO CTN. CIÊNCIA DA NFLD OCORRIDA EM 12/08/2005. DECADÊNCIA OCORRIDA EM RELAÇÃO AOS PERÍODOS APURADOS DE 01/01/1999 ATÉ 31/07/2000

Nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, se houve pagamento antecipado, ainda que a menor, o respectivo prazo decadencial é regido pelo artigo 150, §4º, do CTN, nos termos do entendimento pacificado pelo STJ, em julgamento de recurso especial, sob o rito de recurso repetitivo. Necessária observância dessa decisão, tendo em vista o previsto no artigo 62-A do Regimento Interno do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos **FISCAIS**, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento, por decadência, o período de 01/01/1999 a 31/07/2000. Fez sustentação oral a Dra. Maria Isabel Tostes da Costa Bueno, OAB/SP nº 115.127 advogada do contribuinte.

(assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo

Presidente

(assinado digitalmente)

Susy Gomes Hoffmann

Relatora

Participaram do 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

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pelo contribuinte.

Lavrou-se o auto de infração contribuinte para cobrança de contribuições previdenciárias, referente ao **período de janeiro de 1999 a abril de 2004**, incidentes sobre pagamentos realizados a título de PLR (Participação nos Lucros e Resultados), sob o fundamento de descumprimento dos seguintes requisitos previstos na Lei nº 10.101/2000:

- a) não havia, na cópia do acordo de PLR apresentada pelo contribuinte, representante do sindicato;
- b) o acordo do PLR não se encontra arquivado no sindicato;
- c) não haveria clareza e objetividade nas regras que fixavam os valores substantivos.

O contribuinte apresentou impugnação às fls. 83/113 dos autos. Adendo à impugnação às fls. 249/278 dos autos.

A Delegacia da Receita Previdenciária (fls. 281/297) julgou o lançamento parcialmente procedente, nos termos da seguinte ementa:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. DECADÊNCIA. RELAÇÃO DE CO-RESPONSÁVEIS.

Pagamentos efetuados a título de PLR, porém em desacordo com a legislação de regência, passam a integrar o salário-de-

contribuição e a base-de-cálculo das contribuições previdenciárias. Extingue-se após 10 anos o direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos, conforme redação do art. 45 da Lei 8.212/91. A relação dos co-responsáveis pelo débito presta-se a atender ao disposto no inciso I, § 5º do art. 2º da Lei nº 6.830/80 e relacionar as pessoas físicas e jurídicas que, pela sua qualificação e período de atuação, revestem-se das características de representantes legais do sujeito passivo.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

O contribuinte interpôs recurso (fls. 318/346).

Às fls. 369/402, tem-se parecer do ilustre professor Ricardo Lobo Torres.

A antiga Sexta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 407/445) negou provimento ao recurso do contribuinte nos termos da seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/04/2004

Ementa: PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO

FISCAL DE LANÇAMENTO - PRAZO DECADENCIAL PARA LANÇAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS É DE 10 ANOS - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - DESCUMPRIMENTO DA LEI 10.101/2000- PARCELA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

O prazo para constituição do crédito previdenciário é de 10 anos, conforme previsto no art. 45 da Lei nº 8.212/1991. Nos termos do art. 2º da Lei 10.101/2000, duas são as possibilidades legais de legitimar a participação nos lucros e resultados de forma a afastar a sua natureza salarial: Comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria; e Convenção ou acordo coletivo de trabalho. Empresa realizou acordo diretamente com os empregados sem a interveniência do sindicato, descumprimento legal. O contribuinte inadimplente tem que arcar com o ônus de sua mora, ou seja, os juros e a multa legalmente previstos.

Recurso Voluntário Negado.

O contribuinte opôs Embargos de Declaração às fls. 450/458 dos autos, os quais restaram rejeitados.

O contribuinte interpôs recurso especial, com fundamento em divergência jurisprudencial (fls. 515/540).

Suscitou, primeiramente, dissídio jurisprudencial quanto ao cumprimento de todos os requisitos legais previstos na Lei nº 10.101/2000. Segundo a recorrente, adotou todas

“as providências que estavam ao seu alcance de forma a oportunizar a efetiva participação do Sindicato nas negociações e na assinatura do Acordo; por outro lado, não há como cogitar pudesse o Recorrente, em razão de tal recusa, deixar de implantar o plano de PLR a que faziam jus seus empregados, sob risco de infringência à previsão constitucional correspondente!”.

Alegou ainda que:

“Contudo, de acordo com o entendimento exposto no voto vencedor do acórdão ora recorrido, os instrumentos legais adotados pelo Recorrente - convocação por carta, convocação por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, convocação por publicação em jornal de grande circulação etc. - não teriam sido suficientes para remediar a negativa do Sindicato em participar das negociações de PLR, pois o artigo 616 da Consolidação das Leis do Trabalho supostamente trataria do remédio legal mais adequado para o presente caso. Confira-se o trecho do voto divergente-vencedor que reflete tal entendimento.

‘Pelo descrito nos autos a empresa de comum acordo com os empregados optou pela realização de negociação direta, até porque chamado a negociar o sindicato da categoria omitiu-se por entender já existir convenção coletiva em vigor.

No entanto, existe um ponto importante a ser observado. Mesmo que a empresa e os trabalhadores tenham optado pela negociação direta, a Lei 10.101 é bem clara ao determinar a necessária indicação do representante do sindicato da categoria no acordo.’

Entendo que a mera negativa do sindicato em participar, conforme descrito pelo recorrente, não tornou legítimo o acordo realizado. Pelo contrário, já existia convenção coletiva tratando do mesmo assunto, e a negativa do sindicato nos leva a crer que o mesmo entendia não ser ‘mais benéfica a proposta pela empresa. Até porque, muitas vezes atribuir maiores somas a título de participação nos lucros não significa benefício ao trabalhador, posto a possibilidade de constituir salário indireto sem o reflexo nos demais direitos trabalhistas.

Para solução do caso, se entendesse a empresa ou os trabalhadores ser mais benéfico o acordo da participação nos lucros proposto pelo recorrente deveria valer-se do disposto na Consolidação das Leis do Trabalho — CLT acerca da representação dos trabalhadores.

Nos termos do artigo 616 da norma citada:

‘Art. 616 - Os Sindicatos representativos de categorias econômicas ou profissionais e as empresas, inclusive as que não tenham representação sindical, quando provocados, não podem recusar-se à negociação coletiva.

§ 1º Verificando-se recusa à negociação coletiva, cabe aos Sindicatos ou empresas interessadas dar ciência do fato, conforme o caso, ao Departamento Nacional do Trabalho ou aos órgãos regionais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, para convocação compulsória dos Sindicatos ou empresas recalcitrantes.

§ 2º No caso de persistir a recusa à negociação coletiva, pelo desatendimento às convocações feitas pelo Departamento Nacional do Trabalho ou órgãos regionais do Ministério de Trabalho e Previdência Social, ou se malograr a negociação entabulada, é facultada aos Sindicatos ou empresas interessadas a instauração de dissídio coletivo.' (...)." (fls. 35 e 36 do Acórdão 206-00.853) (g.n.)

No entanto, o Recorrente demonstrou, em sede de Embargos de Declaração, que o artigo 616 da CLT é totalmente inaplicável ao presente caso — pois alcança somente as Convenções Coletivas de Trabalho, que são instrumentos de negociação entre dois ou mais Sindicatos (conforme disposto no artigo 611 da Consolidação das Leis do Trabalho 6), que em absolutamente nada se assemelham ou equiparam ao Acordo de PLR celebrado entre o Recorrente e a Comissão formada por seus empregados!

Nesse aspecto, apesar de conhecedora da legislação e de seu alcance, a Ilustre Conselheira Relatora do voto divergente-vencedor optou por quedar silente quanto à inaplicabilidade do artigo 616 da CLT ao presente caso, defeito sequer corrigido pelo meio processual próprio, qual seja, o acolhimento dos Embargos de Declaração opostos, que foram indevidamente rejeitados.

Porém, ao quedar silente (e, rejeitados os competentes Embargos, não havendo neste instante processual outro meio de refutar rematado absurdo), a decisão recorrida aponta para a conclusão de que a descon sideração das provas apresentadas pelo Recorrente para demonstrar o cumprimento da Lei 10.101/2000 poderia ocorrer por intermédio de requisito novo, não relacionado com a referida lei (...)

Portanto, deveria a I. Conselheira do voto vencedor proferido no acórdão recorrido expor os motivos pelos quais seria aplicável o artigo 616 da CLT para justificar, dessa forma, a manutenção da decisão recorrida e refutar, por consequência, as provas apresentadas pelo Recorrente.

No entanto, **tal contraprova não foi feita**, razão pela qual o artigo 616 da CLT, que sequer foi invocado pela Fiscalização para fundamentar o lançamento (conforme será demonstrado adiante), jamais poderia ser utilizado para refutar as provas feitas pelo Recorrente quanto ao cumprimento de todos os requisitos da Lei nº 10.101/2000 (o qual foi expressamente reconhecido no voto vencido).

Assim, restou demonstrada a nítida divergência de entendimento entre os acórdãos recorrido e o paradigma no que tange a legitimidade das provas apresentadas pelo Recorrente, que não foram devidamente desconstituídas no voto vencedor do acórdão recorrido, razão pela qual aguarda-se que esse E. CARF o reforme.

Contudo, acaso esse E. CARF entenda que o Recorrente deveria ter atendido ao disposto no artigo 616 da Consolidação das Leis do Trabalho para restarem atendidas todas as condições previstas na Lei n.º 10.101/2000 (o que se admite apenas a título de argumentação), a verdade é a de que as decisões recorridas também não podem prosperar porque configuram a indevida inovação do critério jurídico da autuação fiscal.”

Por outro lado, o recorrente discorreu sobre a ocorrência de inovação do critério jurídico da autuação fiscal. Alegou que o fundamento para a autuação foi, fundamentalmente, o descumprimento do artigo 2º, inciso I, §§1º e 2º da Lei nº 10.101/2000. No entanto, após a lavratura do auto de infração, a autoridade administrativa notificante emitiu manifestação complementar, trazendo à tona infração ao artigo 3º, §3º, da Lei nº 10.101/2000, constituída pela adoção de dois critérios distintos para o pagamento do PLR (Convenção Coletiva e Acordo firmado com comissão de empregados). Segundo a recorrente:

“Assim, conforme se observa pela análise da decisão proferida em primeira instância, a D. Turma Julgadora acolheu a manifestação complementar apresentada pela fiscalização, entendendo que o lançamento fiscal seria procedente com base em dispositivo legal diverso daquele utilizado pelo Sr. Agente Fiscal para a sua lavratura (...)

Desta forma, ao invés de restringir seu julgamento aos argumentos contidos na autuação fiscal, confrontado-os com os argumentos de defesa apresentados pelo Recorrente, a DRJ acabou por refazer o lançamento tributário, utilizando-se de novo critério jurídico.

E pior. Por ocasião do julgamento do Recurso Voluntário do Recorrente, mais um novo critério jurídico foi adotado na tentativa de "salvar" o lançamento fiscal — o artigo 616 da Consolidação das Leis do Trabalho, que assim dispõe (...)

Efetivamente, essa norma, QUE NUNCA FOI INVOCADA PELA FISCALIZAÇÃO PARA FUNDAMENTAR O LANÇAMENTO, foi, inadvertidamente, apontada como condição para que o Recorrente tivesse cumprido a Lei n.º 10.101/2000, conforme se depreende da simples leitura de um trecho do Acórdão recorrido(...)

Trazendo tal raciocínio ao caso dos presentes autos, jamais poderia a I. Conselheira do voto vencedor ter fundamentado o lançamento fiscal nos arts. 611 ou 616 da CLT, primeiro porque inaplicáveis à matéria em discussão (PLR pago com base em Acordo celebrado entre empresa e comissão de empregados) e segundo porque não foi analisada a alegação do Recorrente (trazida em sede de impugnação) no sentido de que o Sindicato

somente não participou das negociações e da assinatura do Acordo porquanto recusou-se/omitiu-se a tanto, sendo certo que o Recorrente logrou fazer tudo a seu alcance para oportunizar e garantir tal participação.

Dessa forma, não restam dúvidas de que a adoção desses artigos - ressalte-se, da legislação trabalhista, e não previdenciária - pela autoridade julgadora como fundamento para a manutenção do lançamento acabou por eivar de nulidade a própria autuação fiscal. Ora, se houve a necessidade de recorrer a fundamentos outros que não os utilizados quando do lançamento, a única conclusão possível é no sentido de que estes últimos não se mostraram suficientes a tal manutenção, razão pela qual não se sustenta a respectiva exigência, devendo, assim, ser declarada nula.”

Finalmente, o recorrente discorreu sobre a “*Obrigatoriedade da aplicação imediata, e de ofício, de Súmulas Vinculantes pelo Supremo Tribunal Federal*”. Postulou pela aplicação da súmula vinculante nº 08 do STF.

Diante do exposto, o recorrente pugnou:

1º) pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos estabelecidos pela Lei nº 10.101/2000;

2º) subsidiariamente, pela anulação do acórdão recorrido, em virtude da indevida inovação do critério jurídico da autuação fiscal;

3º) aplicação da súmula vinculante nº 08 do STF.

Deu-se seguimento apenas em relação à terceira divergência jurisprudencial, concernente à incidência imediata da súmula vinculante nº 08 do STF (fls. 845).

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões (fls. 849/854). Sustentou a não aplicabilidade imediata da súmula vinculante nº 08 do STF. Subsidiariamente, argumentou que, na hipótese de se reconhecer a aplicação da súmula vinculante, a decadência somente atinge o período-base de 01/01/1999 a 31/01/1999. O período de 01/01/2000 a 31/01/2000 não estaria abrangido pela decadência tendo em vista que, na hipótese, incide o artigo 173, inciso I, do CTN, tendo em vista a não ocorrência de pagamento antecipado parcial.

Conforme a Fazenda Nacional:

“Portanto, no caso em apreço, considerando que não houve pagamento antecipado das contribuições previdenciárias, e, ainda, que a ciência da NFLD ocorrera em 12/08/2005, o auto de infração alcançou, de forma tempestiva, todos os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/2000.”

Às fls. 865/870 dos autos, o contribuinte apresentou petição, postulando pela reconsideração do despacho naquilo em que se negou seguimento ao seu recurso especial, sustentando que ocorreu erro de fato na análise das divergências jurisprudenciais alegadas.

No dia 08 de maio de 2012, proferi despacho, determinando as diligências necessárias à resposta da petição do contribuinte, com fundamento no princípio do contraditório e no direito de petição.

O Conselheiro Elias Sampaio Freire assim manifestou-se:

“Após análise da petição presente às fls. 865/870, verifico que se trata apenas de rediscussão de matéria já apreciada nos autos, no tocante ao exame de admissibilidade do recurso especial interposto pelo contribuinte.

Destaco que a análise efetuada no Despacho nº 2400-310/2010, devidamente aprovada pelo Presidente da CSRF nos termos do Despacho nº 2400-318R/2010, não merece reparos.

No mais, em atenção ao disposto no §3º do art. 71 do RICARF, segundo o qual o despacho do Presidente da CSRF que negar seguimento ao recurso especial é definitivo, entendo que não há previsão regimental para apreciação do pedido em comento.

Restituo o presente feito à Secretaria da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais para que adote as providências cabíveis”.

Voto

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Relatora

O presente recurso especial é tempestivo.

Antes de analisar a admissibilidade do recurso naquilo em que lhe foi dado seguimento (aplicação imediata da súmula vinculante nº 08 do STF), cumpre deixar registrado que, conforme despacho constante de fls. 845, rejeitou-se a admissibilidade ao recurso especial do contribuinte relativamente ao preenchimento dos requisitos previstos na Lei nº 10.101/2000, e à inovação do critério jurídico adotado quando da autuação.

Desta forma, não cabe a esta CSRF tomar conhecimento destas matérias.

O Regimento Interno do CARF, de fato, prevê expressamente, em seu artigo 18, inciso III, que:

Subseção II

*Das Atribuições dos Presidentes de Câmara**Art. 18. Aos presidentes de Câmara incumbe, ainda:**III - admitir ou negar seguimento a recurso especial, em despacho fundamentado;*

O artigo 68, §1º, por sua vez, estabelece que:

“Art. 68. O recurso especial, do Procurador da Fazenda Nacional ou do contribuinte, deverá ser formalizado em petição dirigida ao presidente da câmara à qual esteja vinculada a turma que houver prolatado a decisão recorrida, no prazo de 15 (quinze) dias contados da data da ciência da decisão.

§ 1º Interposto o recurso especial, compete ao presidente da câmara recorrida, em despacho fundamentado, admiti-lo ou, caso não satisfeitos os pressupostos de sua admissibilidade, negar-lhe seguimento.

§ 2º Se a decisão contiver matérias autônomas, a admissão do recurso especial poderá ser parcial.”

E o artigo 71 dispõe no seguinte sentido:

“Art. 71. O despacho que rejeitar, total ou parcialmente, a admissibilidade do recurso especial será submetido à apreciação do Presidente da CSRF.

§ 1º O Presidente da CSRF poderá designar conselheiro da CSRF para se pronunciar sobre a admissibilidade do recurso especial interposto.

§ 2º Na hipótese de o Presidente da CSRF entender presentes os pressupostos de admissibilidade, o recurso especial terá a tramitação prevista nos art. 69 e 70, dependendo do caso.

§ 3º Será definitivo o despacho do Presidente da CSRF que negar ou der seguimento ao recurso especial.”

Vê-se, desta forma, que, no que tange à admissibilidade do recurso especial, a sua análise somente chega ao relator, na CSRF, bem como ao respectivo colegiado, desde que, e isto constitui-se em condição inafastável, tenha-se dado seguimento ao recurso especial pelo presidente da Câmara (do CARF) recorrida.

Na hipótese de rejeição ao seguimento do recurso especial, o Regimento Interno prevê que o despacho que negar seguimento será submetido ao Presidente da CSRF, o qual será responsável por perpetrar um segundo juízo de admissibilidade. Esta análise é a última a ser feita, tanto é que o RICARF é expresso no sentido de conferir definitividade ao despacho do presidente da CSRF que negar ou der seguimento ao recurso especial.

Neste passo, não é dado ao relator, quando se tiver dado seguimento parcial ao recurso especial a ser analisado, efetivar um novo juízo de admissibilidade quanto aos itens do recurso que foram rejeitados pelo Presidente da CSRF. Agindo de outro modo, estar-se-ia

caracterizado o desrespeito à definitividade da decisão do Presidente da CSRF, e, por consequência, ao próprio RICARF.

Deste modo, servem tais considerações para delimitar o objeto recursal a ser aqui analisado. Não se adentrará à análise das alegações de cumprimento dos requisitos previstos na Lei nº 10.101/2000 e de alteração do critério jurídico adotado na autuação.

Quanto ao objeto do recurso especial propriamente dito, isto é, que aqui chegou (aplicabilidade imediata da súmula vinculante nº 08), reconheço a caracterização da respectiva divergência jurisprudencial, de sorte que dele tomo conhecimento.

Passo à análise do mérito.

A súmula vinculante nº 08 do STF estabelece que:

“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

A súmula vinculante é instituto jurídico criado, no ordenamento brasileiro, pela emenda constitucional nº 45/2004, com a inserção do artigo 103-A na Constituição Federal (regulamentada pela Lei nº 11.417/2007). Tal dispositivo estabelece que:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 11.417, de 2006).

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.”

A súmula vinculante, conforme se depreende do dispositivo constitucional, vincula, para além do Poder Judiciário, toda a Administração Pública (em todas as suas esferas). E torna-se vinculante, isto é, de aplicação inafastável pelo Poder Judiciário e pela Administração Pública, naquilo que toca o seu conteúdo, a partir já da sua publicação na imprensa oficial.

A súmula vinculante, ainda conforme o preceito constitucional em análise, tem por objeto, no que nos interessa aqui, a validade (leia-se, conformidade com a constituição, constitucionalidade) de norma determinada, acerca da qual haja grave insegurança jurídica. A súmula vinculante vem, consolidando a jurisprudência da Suprema Corte, extirpar tal grave insegurança jurídica.

Ter-se-ia patente violação à normativa constitucional a não aplicação imediata, no âmbito do CARF, de entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal em súmula vinculante, em processo que se encontre em andamento quando do seu advento. Perceba-se, violação que seria passível mesmo de reclamação constitucional, em face da afronta à soberania da decisão do STF.

Mais claramente, a assunção da possibilidade de o CARF furtar-se à aplicação do entendimento fixado na súmula vinculante nº 08, equivaleria a admitir-se que o este tribunal administrativo possa pautar-se, em suas decisões, pela aplicação de normas declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Ademais, a Lei 11.417/2006, que disciplina a súmula vinculante no plano infra-constitucional, é expressa, em seu artigo 4º, no sentido de que “*a súmula com efeito vinculante tem eficácia imediata*”, somente podendo-se postergar a sua aplicação na hipótese de modulação dos seus efeitos por parte do próprio Supremo Tribunal Federal. Transcrevo o texto legal:

Art. 4º A súmula com efeito vinculante tem eficácia imediata, mas o Supremo Tribunal Federal, por decisão de 2/3 (dois terços) dos seus membros, poderá restringir os efeitos vinculantes ou decidir que só tenha eficácia a partir de outro momento, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público.

Registre-se, desta forma, que, com base em toda a fundamentação acima exposta, a Súmula Vinculante já deveria ter sido aplicada quando da análise mesmo dos Embargos de Declaração opostos pelo contribuinte contra a decisão ora recorrida, o que ocorreu em 16/03/2010 (fls. 503/508).

Não se pode olvidar que, para além de, em regra, a súmula vinculante ser dotada de aplicabilidade imediata, o seu teor vincula todos os “*órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal*”. Todo o Poder Público tem a obrigação de observá-la. No presente caso, em qualquer momento do processo em que a súmula vinculante assome.

Pois bem, desta forma, é de se ter por imperiosa a aplicação da súmula vinculante nº 08 do STF ao caso em julgamento.

Mas o seu desfecho a tanto não se restringe. Uma vez fixada a incidência da súmula em questão, cabe perquirir, agora, a fim de aferir a ocorrência da decadência, conforme

suscitado pelo contribuinte (em relação aos períodos-base de 01/01/1999 a 31/12/2000), qual o dispositivo legal deve reger a contagem do respectivo prazo.

O entendimento desta relatora sempre foi no sentido de que, nos termos do artigo 150, parágrafo 4º, do CTN o que se homologa é a atividade do contribuinte e não o pagamento, de tal forma que, para o julgamento, não interessava a ocorrência ou não do pagamento.

Conforme recente alteração do Regimento Interno do CARF, impõe-se a este tribunal administrativo a reprodução dos julgados definitivos proferidos pelo STF e pelo STJ, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil.

Diante disso, tem-se que o STJ já enfrentou o tema objeto do presente recurso especial, julgando-o sob o rito dos recursos repetitivos, no seguinte sentido:

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 incorre, 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 impositivo, 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).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

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

Neste sentido, é de se ter que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo decadencial será regido pelo artigo 150, §4º, do CTN, na hipótese de ocorrência de pagamento antecipado parcial por parte do contribuinte.

Ressalte-se que, no caso, houve sim pagamento parcial do tributo, tendo em vista que a autuação recaiu apenas somente sobre os valores pagos pelo contribuinte a título de PLR, e não sobre toda a remuneração paga aos respectivos funcionários (documento de fls. 73/77). Havendo pagamento do tributo, ainda que apenas parcial, deve-se considerá-lo para fins de aferição da decadência, mesmo que não tenha havido, na hipótese, o recolhimento concernente aos valores pagos como PLR.

No caso, a ciência da NFLD pelo contribuinte deu-se em **12/08/2005**. Os períodos abrangidos pelo lançamento foram os seguintes: 01/01/1999 a 31/01/1999; 01/01/2000 a 31/01/2000; 01/08/2000 a 31/08/2000; 01/09/2000 a 30/09/2000; 01/11/2000 a 30/11/2000; 01/12/2000 a 31/12/2000; 01/01/2001 a 31/01/2001; 01/04/2001 a 31/05/2001; 01/07/2001 a 30/09/2001; 01/11/2001 a 31/01/2002; 01/03/2002 a 31/03/2002; 01/07/2002 a 31/07/2002; 01/09/2002 a 31/01/2003; 01/04/2003 a 30/04/2003; 01/07/2003 a 30/09/2003; e 01/01/2004 a 30/04/2003.

O contribuinte sustenta a ocorrência da decadência nos períodos de 01/01/1999 a 31/01/1999 e 01/01/2000 a 31/12/2000.

Desta maneira, entendo como configurada a decadência em relação ao período apurado até 31/07/2000, aplicando-se a regra prevista no artigo 150, §4º, do CTN, e tendo em vista que a ciência da NFLD pelo contribuinte ter ocorrido em 18/08/2005.

Diante do exposto, e adotando o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por força do disposto no artigo 62-A do regimento interno, dou parcial provimento ao recurso especial do contribuinte, para reconhecer a decadência em relação aos períodos apurados de 01/01/1999 até 31/07/2000.

Sala das Sessões, em 27 de junho de 201227 de junho de 2012

(assinado digitalmente)

Susy Gomes Hoffmann