



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 37169.001221/2003-43  
**Recurso n°** 999.999 Embargos  
**Acórdão n°** **2403-001.890 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 20 de fevereiro de 2013  
**Matéria** CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA  
**Embargante** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/03/2004 a 30/09/2006

PREVIDENCIÁRIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - PERÍODO PARCIALMENTE ATINGIDO PELA DECADÊNCIA QUINQUENAL - SÚMULA VINCULANTE STF Nº 8.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991. Após, editou a Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nos seguintes termos: “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal

Na hipótese dos autos, aplica-se o entendimento do STJ no REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF - RICARF, com a regra de decadência insculpida no art. 150, § 4º, CTN posto que houve recolhimentos antecipados a homologar pelo contribuinte, verificados no relatório termo de Encerramento da Ação Fiscal - TEAF.

Embargos Rejeitados

**Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.**

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, conhecer dos Embargos e rejeitá-los, de forma a manter inalterada a decisão do Acórdão nº 2403-000.789 no tocante ao reconhecimento da decadência até a competência 03/1998, inclusive, com base no art. 150, § 4º, CTN.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Carolina Wanderley Landim e Maria Anselma Coscrato dos Santos.

## Relatório

Trata-se de embargos de declaração (fls. 431 a 433), opostos pela Fazenda Nacional, com esteio no artigo 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria MF no 256/2009, contra o Acórdão nº 2403-000.789 que conheceu do recurso voluntário apresentado no processo em epígrafe e deu-lhe parcial provimento no sentido de reconhecer, preliminarmente, a decadência até a competência 03/1998 com base no art.150, § 4º, do Código Tributário Nacional, e, no mérito, ter determinado o recálculo da multa de mora de acordo com o Art. 35, *caput*, da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009 prevalecendo o mais benéfico ao contribuinte.

Segue parte do Voto do Acórdão nº 2403-000.789 – 3ª. Turma da Quarta Câmara da Segunda Sessão embargado, que reconheceu a decadência até a competência 03/1998 com fulcro no art. 150, §4º, CTN:

### PRELIMINAR

#### *I – DA DECADÊNCIA QÜINQUÊNAL COM BASE NO ART.150, §4º DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL:*

*Não obstante a recorrente ter afirmado que grande parte do débito está decaído com base no art.173, I, do Código Tributário Nacional, entendo que o mais correto para o caso em tela seja a aplicação do art.150, §4º do mesmo diploma, tendo em vista que esse Conselho tem firmado o entendimento de que este dispositivo deve ser aplicado quando for verificado o recolhimento antecipado da exação, em respeito à decisão do Recurso Especial n 973.733/SC (Informativo n 402/STJ).*

*Assim, levando em consideração o acima exposto, e, tendo o presente recurso voluntário como matéria objeto de discussão a decadência, faz-se necessária a vinculação deste voto ao preceito do Regimento Interno do CARF enquanto tal regra permanecer vigente, tendo em vista que o julgamento do RESP n 973.733/SC ocorreu nos moldes do art.543C do Código de Processo Civil.*

**No presente caso, foi verificada a ocorrência de recolhimento antecipado, por se referirem os Discriminativos de Débitos à diferença apurada, o que se leva a crer, que houve um pagamento parcial, pelo menos.**

*Na autuação em tela, a fiscalização dividiu em diferentes lançamentos as parcelas sobre as quais pretende constituir o crédito tributário, motivo pelo qual deverá ser analisado cada um para fins de decadência.*

**Considerando a data da ciência em 02/04/2003 e tomando como base para aplicação da decadência o art.150 § 4º do CTN, entendo que decaiu o direito nas competências abaixo:**

*Com relação ao **FP AUTÔNOMO**, há decadência das competências 06/1997 a 03/1998;*

*Com relação ao **AS SALÁRIO**, há decadência das competências 09/1995 a 03/1998;*

*Com relação ao **SI – SALÁRIO INDIRETO**, há decadência das competências 04/1996 a 03/1998;*

*Com relação ao **SIB**, há decadência das competências 01/1993 a 12/1995.*

*Diante do exposto, percebe-se que só dois levantamentos terão seus méritos discutidos: o **FP AUTÔNOMO**, com relação às competências 04/1998 a 07/1998 e o **SI – SALÁRIO INDIRETO**, com relação às competências 04/1998 a 12/1998, tendo em vista que o levantamento **AS SALÁRIO** foi excluído totalmente, conforme fls.201 a 224 ( Discriminativo Analítico de Débito Retificado), tendo permanecido neste levantamento apenas a competência 11/1995, a qual também se encontra acobertada pela decadência*

Ainda, assim foi a decisão veiculada no Acórdão nº 2403-000.789:

*Acordam os membros do colegiado, nas preliminares, **por unanimidade de votos, em acolher a decadência até 03/98, inclusive, com base no art. 150 § 4º do CTN**. No mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, determinando o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela Lei 11.941/2009 ao artigo 35, caput, da Lei 8.212/91 e prevalência da mais benéfica ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora. Vencidos os conselheiros Marthius Sávio Cavalcante Lobato, Cid Marconi Gurgel de Souza, relator, na questão da tributação do levantamento SISalário Indireto, (PAT). Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari.*

*Carlos Alberto Mees Stringari – Presidente e Redator Designado.*

*Cid Marconi Gurgel de Souza – Relator.*

*Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Cid Marconi Gurgel de Souza, Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto e Marthius Sávio Cavalcante Lobato*

Outrossim, a parte embargante sustenta que há omissão no acórdão citado, tendo em vista que não houve manifestação quanto à existência de recolhimento antecipado do tributo, não sendo apresentado no *decisum* nenhum motivo fundamentado que pudesse comprovar a ocorrência de pagamento antecipado, afirmando ainda que nos Discriminativos de Débito nenhum crédito foi considerado, uma vez que foram repetidos no campo diferenças os valores apurados pela fiscalização.

Ademais, afirma que o relator deveria ter comparado a diferença com os recolhimentos porventura realizados.

Desse modo, considerando a ausência de recolhimento, entende a Fazenda Nacional que o dispositivo correto a ser aplicado é o art.173, I, do Código Tributário Nacional, concluindo que a Turma Julgadora deveria se pronunciar acerca da contagem do prazo decadencial correto no tocante às competências declaradas como decaídas.

Por fim, requereu a procedência dos aclaratórios para que a omissão apontada fosse sanada.

No Despacho 2403-028 – 4ª. Câmara / 3ª Turma Ordinária, a Informações em Embargos, houve o acolhimento dos Embargos e procedido à inclusão do feito em pauta de julgamento.

Posteriormente, os autos foram enviados a este Conselheiro, para análise e decisão, fls. 458.

É o Relatório.

**Voto**

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

**PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE**

O Embargo foi interposto tempestivamente.

**DOS EMBARGOS**

Trata-se de embargos de declaração (fls. 431 a 433), opostos pela Fazenda Nacional, com esteio no artigo 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria MF no 256/2009, contra o Acórdão nº 2403-000.789 que conheceu do recurso voluntário apresentado no processo em epígrafe e deu-lhe parcial provimento no sentido de reconhecer, preliminarmente, a decadência até a competência 03/1998 com base no art.150, § 4º, do Código Tributário Nacional, e, no mérito, ter determinado o recálculo da multa de mora de acordo com o Art. 35, *caput*, da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009 prevalecendo o mais benéfico ao contribuinte.

**DA QUESTÃO CONTROVERTIDA.**

Segue parte do Voto do Acórdão nº 2403-000.789 – 3ª. Turma da Quarta Câmara da Segunda Sessão embargado, que reconheceu a decadência até a competência 03/1998 com fulcro no art. 150, §4º, CTN:

***PRELIMINAR******I – DA DECADÊNCIA QÜINQUÊNAL COM BASE NO ART.150, §4º DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL:***

*Não obstante a recorrente ter afirmado que grande parte do débito está decaído com base no art.173, I , do Código Tributário Nacional , entendo que o mais correto para o caso em tela seja a aplicação do art.150, §4º do mesmo diploma, tendo em vista que esse Conselho tem firmado o entendimento de que este dispositivo deve ser aplicado quando for verificado o recolhimento antecipado da exação, em respeito à decisão do Recurso Especial n 973.733/SC (Informativo n 402/STJ).*

*Assim, levando em consideração o acima exposto, e, tendo o presente recurso voluntário como matéria objeto de discussão a decadência, faz-se necessária a vinculação deste voto ao preceito do Regimento Interno do CARF enquanto tal regra permanecer vigente, tendo em vista que o julgamento do RESP n 973.733/SC ocorreu nos moldes do art.543C do Código de Processo Civil.*

**No presente caso, foi verificada a ocorrência de recolhimento antecipado, por se referirem os Discriminativos de Débitos à diferença apurada, o que se leva a crer, que houve um pagamento parcial, pelo menos.**

Na autuação em tela, a fiscalização dividiu em diferentes lançamentos as parcelas sobre as quais pretende constituir o crédito tributário, motivo pelo qual deverá ser analisado cada um para fins de decadência.

Considerando **a data da ciência em 02/04/2003** e tomando como base para aplicação da decadência o art.150 § 4º do CTN, entendo que decaiu o direito nas competências abaixo:

Com relação ao **FP AUTÔNOMO**, há decadência das competências 06/1997 a 03/1998;

Com relação ao **AS SALÁRIO**, há decadência das competências 09/1995 a 03/1998;

Com relação ao **SI – SALÁRIO INDIRETO**, há decadência das competências 04/1996 a 03/1998;

Com relação ao **SIB**, há decadência das competências 01/1993 a 12/1995.

Diante do exposto, percebe-se que só dois levantamentos terão seus méritos discutidos: o FP AUTÔNOMO, com relação às competências 04/1998 a 07/1998 e o SI –SALÁRIO INDIRETO, com relação às competências 04/1998 a 12/1998, tendo em vista que o levantamento AS SALÁRIO foi excluído totalmente, conforme fls.201 a 224 ( Discriminativo Analítico de Débito Retificado), tendo permanecido neste levantamento apenas a competência 11/1995, a qual também se encontra acobertada pela decadência

Ainda, assim foi a decisão veiculada no Acórdão nº 2403-000.789:

Acordam os membros do colegiado, nas preliminares, **por unanimidade de votos, em acolher a decadência até 03/98, inclusive, com base no art. 150 § 4º do CTN.** No mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, determinando o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela Lei 11.941/2009 ao artigo 35, caput, da Lei 8.212/91 e prevalência da mais benéfica ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora. Vencidos os conselheiros Marthius Sávio Cavalcante Lobato, Cid Marconi Gurgel de Souza, relator, na questão da tributação do levantamento SISalário Indireto, (PAT). Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari.

**Carlos Alberto Mees Stringari – Presidente e Redator Designado.**

*Cid Marconi Gurgel de Souza – Relator.*

*Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Cid Marconi Gurgel de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto e Marthius Sávio Cavalcante Lobato*

Outrossim, a Fazenda Nacional sustenta que há omissão no acórdão citado, tendo em vista que não houve manifestação quanto à existência de recolhimento antecipado do tributo, não sendo apresentado no *decisum* nenhum motivo fundamentado que pudesse comprovar a ocorrência de pagamento antecipado, afirmando ainda que nos Discriminativos de Débito nenhum crédito foi considerado, uma vez que foram repetidos no campo diferenças os valores apurados pela fiscalização.

Ademais, afirma que o relator deveria ter comparado a diferença com os recolhimentos porventura realizados.

Desse modo, considerando a ausência de recolhimento, entende a Fazenda Nacional que o dispositivo correto a ser aplicado é o art.173, I, do Código Tributário Nacional, concluindo que a Turma Julgadora deveria se pronunciar acerca da contagem do prazo decadencial correto no tocante às competências declaradas como decaídas.

### **VERIFICAÇÃO DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO FEITO PELO CONTRIBUINTE.**

Não obstante as alegações da Parte Embargante, verifica-se nos autos que houve recolhimentos antecipados feitos pelo contribuinte a homologar pela Auditoria-Fiscal, conforme se depreende do **Relatório Termo de Encerramento da Ação Fiscal – TEAF, às fls. 70**, na qual se evidencia que no período fiscalizado, de 07/1995 a 12/2002, em fiscalização do tipo TOTAL, com verificação do Livro Diário até 31/12/2001, houve o exame de COMPROVANTES DE RECOLHIMENTOS:

*TERMO DE ENCERRAMENTO DA AÇÃO FISCAL - TEAF  
NOME DO CONTRIBUINTE:*

*ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.*

*CNPJ: 79.283.065/0001-41 DESCRIÇÃO DA AÇÃO FISCAL:*

*PERÍODO FISCALIZADO : 07/1995 a 12/2002*

*[X] TOTAL [ ] TOTAL S/DIÁRIO [ ] PARCIAL [ ] OUTROS*

*DOCUMENTOS EXAMINADOS:*

*[ ] Livro Caixa: até //*

*[X] Livro Diário: no. 14 , até 31/12/2001*

*[X] Livro Reg Empregados: no. FRE, até Fls. 3715*

*[X] Folha de Pagamento*

*[X] GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Inform. Previdência Social*

*200-2 de 24/08/2001*

**[X] Comprovações de Recolhimento**

o [X] Outros Elementos

Neste sentido, conforme o entendimento unânime desta Colenda Turma de Julgamento, com o exame de COMPROVANTES DE RECOLHIMENTOS feito pela Auditoria-Fiscal, considera-se que houve recolhimentos antecipados feitos pelo contribuinte a homologar pela Auditoria-Fiscal.

Observa-se que o posicionamento desta Colenda Turma se mantém, inclusive, quando da presença de apenas um único recolhimento antecipado feito pelo contribuinte.

### **DA DECADÊNCIA.**

O Supremo Tribunal Federal - STF, conforme o Informativo STF nº 510 de 19 de junho de 2008, por entender que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, b, da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nºs 556664/RS, 559882/RS, 559.943 e 560626/RS, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/91, atribuindo-se, à decisão, eficácia *ex nunc* apenas em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11.6.2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela administrativa.

Após, o STF aprovou o Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nestes termos:

***Súmula Vinculante nº 8 - São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Publicada no DOU de 20/6/2008, Seção 1, p.1.***

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

***“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.***

***§ 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 (g.n.)."*

Portanto, da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por conseqüência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, a **administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal**, deve adequar a decisão administrativa ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

*“Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal”*

Cumprе ressaltar que o art. 62, caput do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF do Ministério da Fazenda, Portaria MF nº 256 de 22.06.2009, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade.

Porém, o art. 62, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno do CARF, ressalva que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

*“Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

***I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou***

***II - que fundamente crédito tributário objeto de:***

***a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts.***

***18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;***

*b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou*

*c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (g.n.)”*

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN. Dessa forma, constata-se que os critérios para se aferir a decadência do direito de constituição dos créditos tributários se localizam nos artigos 150, § 4º, e 173 do Código Tributário Nacional.

O meu posicionamento se identifica com o direcionamento do Superior Tribunal de Justiça – STJ e com a primeira corrente doutrinária exposta no sentido de no caso de tributo lançado por homologação, desde que haja a antecipação de pagamento e não se configure os casos de dolo, fraude ou simulação, se aplica a regra especial disposta no art. 150, § 4º, CTN, conforme se depreende do REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF – RICARF.

Verifica-se nos autos que houve recolhimentos antecipados feitos pelo contribuinte a homologar pela Auditoria-Fiscal, conforme se depreende do Relatório Termo de Encerramento da Ação Fiscal – TEAF, às fls. 70, na qual se evidencia que no período fiscalizado, de 07/1995 a 12/2002, em fiscalização do tipo TOTAL, com verificação do Livro Diário até 31/12/2001, houve o exame de COMPROVANTES DE RECOLHIMENTOS:

Desta forma, considero que houve recolhimentos nas competências até 03/1998, inclusive, independentemente de rubrica, de forma a que se aplicar o entendimento do STJ no REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF – RICARF, exsurge a regra de decadência insculpida no art. 150, § 4º, CTN posto que houve recolhimentos antecipados a homologar pelo contribuinte.

Verifica-se, da análise dos autos, que a cientificação da NFLD pela Recorrente, se deu em 02.04.2003 e o débito se refere a contribuições devidas à Seguridade Social no seguinte período: 01/1993 a 12/1998.

Dessa forma, nos termos do artigo 150, § 4º, CTN, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos lançados na competência 03/1998, inclusive.

**CONCLUSÃO**

Voto no sentido de **CONHECER** dos Embargos e **REJEITÁ-LOS, de forma a manter inalterada a decisão do** Acórdão nº 2403-000.789 no tocante ao reconhecimento da decadência até a competência 03/1998, inclusive, com base no art. 150, § 4º, CTN.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro