



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

Processo nº 37284.004549/2006-48
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-005.295 – 2ª Turma
Sessão de 29 de março de 2017
Matéria CS - AIOP - DECADÊNCIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CTIS TECNOLOGIA S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/04/2003

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. DECADÊNCIA. DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÕES. APLICAÇÃO DO ART. 150, §4º DO CTN. EXISTÊNCIA DE RECOLHIMENTOS POR COMPETÊNCIA.

A decadência deve ser apreciada a luz do art. 150, §4º do CTN quando constatado que trata-se de diferenças de contribuições e resta demonstrado nos autos a existência de recolhimentos antecipados para todas as competências..

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente em exercício), Maria Helena Cotta Cardozo, Patricia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior, Fábio Piovesan Bozza (suplente convocado) e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Relatório

Trata-se de retorno de diligência fiscal em atendimento à Resolução nº **9202-000.011** da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que em sessão plenária de 27/01/2015, no julgamento do processo informado acima, prolatou o seguinte: *“RESOLVEM os Membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, para que a autoridade preparadora junte aos autos os documentos relativos ao pedido de parcelamento e a seu deferimento, bem como prepare relatório fundamentado sobre o crédito objeto do parcelamento, com abertura de prazo para manifestação do contribuinte em trinta dias”*.

No intuito de contextualizar a apreciação desse retorno de diligência e o Recurso Especial da Fazenda Nacional (que ainda não foi apreciado, aguardando esse retorno) pelo Colegiado, transcrevo o relatório e voto da Resolução acima citada, de relatoria do Conselheiro Alexandre Naoki Nishioka, e o complemento com o relatório da Diligência Fiscal realizada pela DRF Brasília/DF – Divisão de Controle e Acompanhamento Tributário – DICAT. Segue o relatório da Resolução:

“Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional em 04 de abril de 2011 (e-fls. 2465/2475), em face do Acórdão nº 2302-00690 (e-fls. 2445/2458), do qual a Recorrente teve ciência em 04 de abril de 2011 (e-fl. 2459), que reconheceu a decadência parcial do direito de a Fazenda lançar o crédito tributário.

O recurso foi admitido por meio da decisão de e-fls. 2503/2507, não tendo apresentado a Recorrida contrarrazões.

Em 03 de setembro de 2014, em virtude de pedido da Recorrida para que o débito incluído no parcelamento de que trata a Lei 11.941/2009 fosse ajustado à luz do acórdão proferido pelo CARF, foi elaborada a informação fiscal de e-fls. 2557/2558, que noticia o pedido de parcelamento apresentado em 04 de novembro de 2009, antes do julgamento do recurso voluntário, este ocorrido em 21 de outubro de 2010.

O parcelamento foi deferido em 29 de junho de 2011, um dia depois da decisão que admitiu o recurso especial da Fazenda.

É o relatório”.

O Relatório da Diligência Fiscal segue, *in verbis*:

“1. Trata-se de relatório de diligência fiscal em atendimento à Resolução nº 9202-000011 da 2ª Turma da Câmara Superior do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que determinou a conversão do julgamento em diligência, a fim de que fossem juntados aos autos os documentos relativos ao pedido de parcelamento e a seu deferimento, bem como análise sobre o crédito tributário objeto de parcelamento.

2. Em 25/10/2006, foi apresentada, em 1ª instância, impugnação tempestiva que, em 16/03/2007, por meio da DN nº 23.401.4/0194/2007, foi julgada parcialmente procedente, determinando a retificação do lançamento do crédito tributário cujo valor passou de R\$ 4.244.415,80 para R\$ 1.222.068,26, em valores originais.

3. Em 02/07/2008, o contribuinte apresentou recurso voluntário. Em 11/07/2008, o processo retornou ao CARF para julgamento dos recursos de ofício e voluntário.

4. Entretanto, entre o lapso temporal transcorrido desde a apresentação de recurso voluntário em 02/07/2008 e a expedição do Acórdão nº 2302-00690 pela 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF, em 21/10/2010, o contribuinte aderiu, precisamente em 24/11/2009 ao parcelamento especial de que trata a Lei nº 11.941/2009, na modalidade de débitos previdenciários administrados pela RFB não parcelados anteriormente (LEI11941-RFB-PREV-ART1º).

5. O imbróglio criado, portanto, reside no fato de que o Acórdão nº 2302-00690 da 3ª Câmara do CARF foi prolatado sem conhecimento da adesão do contribuinte pelo parcelamento especial da Lei nº 11.941/2009. Some-se a isso o fato de, à época, não ter sido juntado aos autos o pedido de desistência do recurso voluntário – exceto quanto à aplicação da Súmula Vinculante nº 08 do STF aos fatos geradores das competências de 09/1998 a 06/2000 –, devidamente protocolado pelo contribuinte em 01/03/2010, conforme anexo II (fl. 2531) da petição protocola em 23/01/2014 no Protocolo/SAMF/SPOA/SE/MF, Ed. Órgãos Regionais.

6. Pois bem, contra o Acórdão nº 2302-00690 da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF, prolatado em 21/10/2010, a Fazenda Nacional apresentou recurso especial em 04/04/2011, cuja admissibilidade foi deferida pelo Despacho nº 2300-067/2011, em 28/06/2011. O contribuinte foi intimado a apresentar suas contrarrazões em 22/08/2014, mas em 27/08/2014 renunciou a este direito. Desta forma, está pendente o julgamento do recurso especial pela Câmara Superior do CARF, cujo mérito dependerá do resultado desta diligência fiscal.

7. Em 19/08/2014, o contribuinte foi excluído a pedido do parcelamento especial da Lei nº 11.941/2009”.

Segue também, Fundamentação e Conclusão da Diligência Fiscal realizada:

Fundamentação

“8. Conforme art. 5º da Lei nº 11.941/2009, o ato do pedido de parcelamento configura confissão extrajudicial da dívida em caráter irrevogável e irretratável:

“Art. 5º A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretratável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas nesta Lei.”

9. Além disto, a Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 06/2009 permitiu que, relativamente aos débitos com exigibilidade suspensa por motivo de contencioso, pudesse haver desistência total ou parcial da impugnação:

“Art. 13. Para aproveitar as condições de que trata esta Portaria, em relação aos débitos que se encontram com exigibilidade suspensa, o sujeito passivo deverá desistir, expressamente e de forma irrevogável, da impugnação ou do recurso administrativos ou da ação judicial proposta e, cumulativamente, renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os processos administrativos e as ações judiciais, até 30 (trinta) dias após o prazo final previsto para efetuar o pagamento à vista ou opção pelos parcelamentos de débitos de que trata esta Portaria.

(...)

§ 3º A desistência de impugnação ou recurso administrativos deverá ser efetuada mediante petição dirigida ao Delegado da Receita Federal de Julgamento ou ao Presidente do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conforme o caso, devidamente protocolada na unidade da RFB do domicílio tributário do sujeito passivo, no prazo previsto no caput, na forma do Anexo I.

§ 4º Somente será considerada a desistência parcial de impugnação e de recurso administrativos interpostos ou de ação judicial, se o débito objeto de desistência for passível de distinção dos demais débitos discutidos na ação judicial ou no processo administrativo.

§ 5º Havendo desistência parcial de ações judiciais, o sujeito passivo deverá apresentar, nas unidades da PGFN ou da RFB, conforme o órgão responsável pela administração do débito, 2ª (segunda) via da correspondente petição de desistência, no prazo previsto no caput, e discriminar com exatidão os períodos de apuração e os débitos objeto da desistência parcial.”

10. Conforme anexo II (fl. 2531) da petição protocola em 23/01/2014 no Protocolo/SAMF/SPOA/SE/MF, Ed. Órgãos Regionais, o contribuinte, em 01/03/2010, desistiu parcialmente do recurso voluntário protocolado em 02/07/2008, objetivando inserir a totalidade da NFLD nº 35.564.246-8 no parcelamento especial, exceto quanto à parte constituída dos fatos geradores ocorridos entre 09/1998 e 06/2000, cuja discussão administrativa a respeito da aplicação da Súmula Vinculante nº 08 do STF pretendia manter no CARF e, portanto, não deveriam ser consolidados no parcelamento – não foram objeto de confissão extrajudicial”.

Conclusão

“11. Portanto, como o parcelamento especial da Lei nº 11.941/2009 já fora inclusive rescindido a pedido do contribuinte em 19/08/2014, somos de parecer que, s.m.j.:

1. A NFLD nº 35.564.246-8 deve ser desmembrada a fim de que a parte para a qual houve confissão extrajudicial (pedido de parcelamento) e, conseqüentemente, desistência do contencioso, seja enviada para cobrança imediata, mantida a decisão de 1ª instância prolatada antes da confissão – necessidade de

manutenção do débito no SISCOL – e reformado o Acórdão nº 2302-00690 da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF caso tenha sido considerado procedente outra alegação que não a decadência;

2. A parte do crédito tributário ressalvada no pedido de desistência do recurso administrativo – alegação de decadência das competências 09/1998 a 06/2000 conforme SV nº 08/STF – seja mantida em contencioso e que o recurso especial apresentado pela Fazenda Nacional seja apreciado pela Câmara Superior do CARF”.

Retornando da diligência, o processo foi encaminhado à ASTEJ, que em Despacho s/nº, de 21/07/2016 (fls.2585/2586) e analisando que, efetivamente, havia pedido de desistência parcial do Recurso Voluntário, exceto em relação aos fatos geradores do período de 06/1998 a 06/2000 e que não havia impacto em relação à decisão proferida pela Turma prolatora do acórdão, uma vez que foi dado provimento parcial ao Recurso Voluntário apenas para reconhecer a decadência, ou seja, a parte que permanece em litígio, propôs o encaminhamento do processo à autoridade preparadora, para que se proceda à cobrança dos créditos tributários incontroversos e o retorno a este CARF para julgamento da parte ainda não definitivamente julgada, ou seja, o Recurso Especial da Fazenda Nacional, que, em síntese, requer seja reformado o acórdão recorrido, afastando-se a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos a partir da competência 01/2000.

A Fazenda Nacional, em seu recurso, alega que:

- - a questão cinge-se a contagem do prazo decadencial, eis que superada a controvérsia em relação ao art. 45 da Lei nº 8212/91 pela Súmula Vinculante nº 08, e ressalta que trata-se de lançamento de ofício relativo às contribuições previdenciárias apuradas pela fiscalização entre as competências 01/1999 a 04/2003, para a exigência de diferenças entre as contribuições recolhidas e as informadas em GFIP, e que se discute é a correta aplicação do art. 150, §4º do CTN.
- - argumenta que, da leitura do dispositivo citado, percebe-se que o prazo decadencial é contado do fato gerador, operando-se a homologação tácita pela ausência de pronunciamento da Fazenda Pública, e que, na acepção do termo, segundo a inteligência da norma em tela, qualquer manifestação da fiscalização, como o início da ação fiscal pela ciência do MPF ao sujeito passivo, é suficiente para se evitar essa homologação tácita, e, sendo assim, a decadência somente alcança os fatos geradores anteriores ao quinquênio contado a partir da data em que o contribuinte é cientificado do MPF.
- - que, no presente caso, como o sujeito passivo tomou ciência do MPF em 18/01/2005, somente os fatos geradores anteriores a 01/2000 foram alcançados pelo instituto da decadência, uma vez que, em relação às competências posteriores, não se operou a homologação tácita prevista no art. 150, §4º do CTN.

Saliente-se que, quando o presente processo foi encaminhado à autoridade preparadora para apartamento do crédito tributário devido ao pedido de parcelamento parcial, foi informado pela Equipe EAC4/DICAT/DRF/BSB que:

“Informa-se que a situação atual do débito no Sicob – Sistema de Registro de Controle de Débito, Parcelamento e Cobrança – não permite o desmembramento, haja vista a existência de pagamentos apropriados efetuados de acordo com a Lei 11.941/09, e, tendo o parcelamento sido encerrado por rescisão, ainda não há possibilidade de desapropriação desses pagamentos, o que impede a transferência de valores para outro processo”.

Ainda, a Equipe EAC4/DICAT/DRF/BSB propôs:

“1) seja encaminhado o processo ao CARF, para conhecimento da impossibilidade de desmembramento do débito (apesar da informação obtida em diligência fiscal), por falta de funcionalidades dos sistemas previdenciários que permitam o desmembramento de débitos liberados de parcelamentos que possuam apropriações parciais, conforme Nota Sicob nº 001/2013, de 10/10/2013, que trata de procedimentos para utilização da funcionalidade Sicob Manut de Ajuste de Situações e Eventos do processo previdenciário em cobrança administrativa”.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora

Pressupostos De Admissibilidade

Tratando-se de retorno de diligência no qual o conhecimento do recurso já fora apreciado quando do primeiro julgamento, entendo que não há o que se manifestar acerca dos pressuposto de admissibilidade.

Do mérito

As questão objeto do recurso, refere-se, resumidamente, a regra para aferição da decadência quinquenal, em relação ao período não objeto de parcelamento, conforme consta da informação decorrente da conversão do julgamento em diligência para esclarecimentos acerca do pedido de desistência, senão vejamos:

10. Conforme anexo II (fl. 2531) da petição protocola em 23/01/2014 no Protocolo/SAMF/SPOA/SE/MF, Ed. Órgãos Regionais, o contribuinte, em 01/03/2010, desistiu parcialmente do recurso voluntário protocolado em 02/07/2008, objetivando inserir a totalidade da NFLD nº 35.564.246-8 no parcelamento especial, exceto quanto à parte constituída dos fatos geradores ocorridos entre 09/1998 e 06/2000, cuja discussão administrativa a respeito da aplicação da Súmula Vinculante nº 08 do STF pretendia manter no CARF e, portanto, não deveriam ser consolidados no parcelamento – não foram objeto de confissão extrajudicial”.

Da decadência

Quanto ao acatamento da preliminar referente ao prazo de decadência para o fisco constituir os créditos objeto desta NFLD/AIOP, antes mesmo de apreciar a correta aplicação da regra decadencial no acórdão recorrido, passemos a considerações acerca do tema que norteiam o entendimento dessa relatora.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de nº 8, senão vejamos:

Súmula Vinculante nº 8 “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”.

O texto constitucional em seu art. 103-A deixa claro a extensão dos efeitos da aprovação da súmula vinculando, obrigando toda a administração pública ao cumprimento de seus preceitos. Assim, prescreve o artigo em questão:

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.

Ao declarar a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n ° 8.212, prevalecem as disposições contidas no Código Tributário Nacional – CTN, quanto ao prazo para a autoridade previdenciária constituir os créditos resultantes do inadimplemento de obrigações previdenciárias.

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, nos casos de lançamentos em que não houve antecipação do pagamento assim estabelece em seu artigo 173:

"Art. 173. O 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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Já em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, Senão vejamos o dispositivo legal que descreve essa assertiva:

Art.150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifo nosso)

Contudo, para que possamos identificar o dispositivo legal a ser aplicado, seja o art. 173, I ou art. 150 do CTN, devemos identificar a natureza das contribuições para que, só assim, possamos declarar da maneira devida a decadência de contribuições previdenciárias.

No caso, a aplicação do art. 150, § 4º, é possível quando realizado pagamento de contribuições, que em data posterior acabam por ser homologados expressa ou tacitamente. Nesse ponto, entendo totalmente pertinente as colocações trazidas no acórdão recorrido, senão vejamos:

Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, que se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Entretanto, somente se homologa pagamento, caso esse não exista, não há o que ser homologado, devendo ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

Portanto, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08 para acatar o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional, artigo 150, § 4º, uma vez que comprovadamente a recorrente procedeu a recolhimentos previdenciários parciais, já que o crédito lançado nesta notificação se refere a diferenças de recolhimentos, devendo ser excluídas as competências até 07/2000, inclusive:

Ou seja, muito claro no lançamento, mais especificamente no relatório DAD que se tratam de diferença de contribuições GFIP X GPS, o que no meu entender, assim como descreveu o acórdão recorrido, serve como demonstração de recolhimento antecipado. Todavia, existem outras informações constantes dos autos que também esclarecem a existência de recolhimentos. Para o período que ensejaria a reapreciação, qual seja, 11/1999 a 07/2000, considerando que o recorrente busca a aplicação da decadência a luz do art. 173, I do CTN, existem lançamento no relatório de documentos apresentados, apropriação de CRED, que nada mais são do que saldos passíveis de apropriação pela própria empresa, são eles: 12/1999, 01/2000 a 02/2000, 04/2000, 05/2000 e 06/2000 e 07/2000, sendo que não identifiquei, inicialmente recolhimento, nem qualquer crédito para as demais competência lançadas.

Contudo, antes de avançarmos, importante destacar, que, embora, não existam nos autos expressa previsão de recolhimento para essa competência 03/2000, ressalto que visitando todas as peças constantes dos autos, às fls. 1027, consta expressamente conta corrente da empresa (extraído dos sistemas da previdência social) com diversas guias de recolhimento, o que supri a exigência legal para demonstração dos recolhimentos aptos a atrair a regra decadencial a luz do art. 150, §4º do CTN.

Assim, para os meses em que demonstrada a existência de recolhimento parcial antecipado, poder-se-á excluir do lançamento por decadência determinadas competências. No lançamento em questão a lavratura do AI deu-se em 08/08/2005, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 09/8/2005. Os fatos geradores sob reapreciação envolvem as competência 11/1999 a 07/2000, dessa forma, a luz do art. 150, §4º do CTN considerando os meses em que demonstrado recolhimento (**conforme informação da própria**

DAD e conta corrente da empresa, fls. 1027), deve ser NEGADO PROVIMENTO ao recurso.

Conclusão

Face o exposto, voto no sentido de CONHECER do Recurso Especial da Fazenda Nacional, para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira