



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

Processo nº 37317.000600/2007-07
Recurso nº 247.939 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-01.923 – 2ª Turma
Sessão de 30 de novembro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado WAL-MART BRASIL LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

Inexistindo a comprovação de ocorrência de dolo, fraude ou simulação por parte do contribuinte, o termo inicial será: (a) o Primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) o Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º).

No caso dos autos, verifica-se que o lançamento refere-se a exclusivamente a contribuições incidentes sobre o salário utilidade representado pelo fornecimento de veículos blindados e veículos convencionais para funcionários da alta administração.

Para fins de averiguação da antecipação de pagamento, as contribuições previdenciárias - a cargo da empresa - incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados do Regime Geral da Previdência Social - RGPS devem ser apreciadas como um todo. Segregando-se, entretanto, a contribuição a cargo do próprio segurado e as contribuições para terceiros.

Os documentos constantes nos autos, especificamente no Relatório Fiscal (fls. 106/113), possibilitam concluir que houve antecipação de pagamento de contribuições previdenciárias por parte do sujeito passivo no período em discussão.

Assim, na data em que o sujeito passivo foi cientificado do lançamento, em 05/07/2006, as contribuições com fatos geradores ocorridos até a competência 06/2001 encontravam-se fulminados pela decadência.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Elias Sampaio Freire – Relator

EDITADO EM: 24/01/2012

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti (Conselheira Convocada), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Alexandre Naoki Nishioka (Conselheiro Convocado), Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Francisco Assis de Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

A Fazenda Nacional, inconformada com o decidido no Acórdão nº 206-01.591, proferido pela antiga 6ª Câmara do 2º CC em 06/11/2008 (fls. 589/611), interpôs, dentro do prazo regimental, recurso especial de contrariedade à Câmara Superior de Recursos Fiscais (fls. 615/630).

A decisão recorrida, por unanimidade de votos, acolheu a preliminar de decadência; por maioria de votos, declarou a decadência das contribuições apuradas até a competência 06/2001; por voto de qualidade, rejeitou a preliminar de nulidade argüida de ofício pelo Conselheiro Rogério de Lellis Pinto; por unanimidade de votos, rejeitou a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, negou provimento ao recurso. Segue abaixo sua ementa:

“PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - SALÁRIO INDIRETO - FORNECIMENTO DE VEÍCULO PELO TRABALHO - DESCUMPRIMENTO DA LEI - PERÍODO ATINGINDO PELA DECADÊNCIA QUINQUENAL - SÚMULA VINCULANTE STF O automóvel fornecido pelo empregador, só não será considerado salário de contribuição, quando fornecido nos exatos termos do art. 28, "r" da lei, ou seja: "r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços; Entendo que a verba

previdência complementar possui natureza salarial, ainda mais pelo fato de não ter havido extensão do benefício a todos os empregados da empresa. No presente caso, a análise mais relevante é a questão da extensão do benefício aos segurados da recorrente; exigência legal que não foi cumprida no pagamento da verba." O ganho foi direcionado ao segurado empregado da recorrente, quando a empresa forneceu os automóveis aos empregados que ocupavam determinadas funções. Estando, portanto, no campo de incidência do conceito de remuneração e não havendo dispensa legal para incidência de contribuições previdenciárias sobre tais verbas, no período objeto do presente lançamento, conforme já analisado, deve persistir o lançamento.

Tendo em vista a declaração da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos RE's nos 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que fora aprovada Súmula Vinculante nº 08, disciplinando a matéria. 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 como não houve a demonstração por parte da fiscalização que não houve a antecipação de pagamento, para a aplicação da regra contida no artigo 173, há que se manter a regra geral e aplicar-se ao caso a regra do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, conta-se o prazo decadencial a partir do fato gerador. Recurso Voluntário Provido em Parte."

A recorrente afirma que a conclusão estampada no aresto em foco, quanto à decadência, está a merecer reforma. Isso porque, ao declarar a decadência do direito ao lançamento da totalidade do período que menciona, o acórdão recorrido o fez com apoio na aplicação do disposto no art. 150, § 4.º, do CTN, **violando o disposto no artigo 173, I, do mesmo diploma legal**, o qual deve ser aplicado nos casos em que, embora o tributo esteja sujeito à sistemática do lançamento por homologação, não haja qualquer antecipação de pagamento por parte do contribuinte.

Ademais, entende que a aludida decisão também afronta as provas constantes dos autos, já que, em todo o conjunto probatório objeto do presente procedimento, não consta qualquer documento que comprove antecipação de pagamento parcial do tributo objeto do lançamento em questão.

Observa que a ausência de pagamento antecipado do tributo devido é matéria cuja discussão encontra-se preclusa, por não ter sido objeto de impugnação do contribuinte, nos termos do artigo 17 do Decreto nº 70.235/72.

Argumenta que a presunção deve ser no sentido da inexistência de pagamento parcial, e não de sua existência, já que esta sim deveria ter sido devidamente comprovada pela contribuinte, ainda mais quando os discriminativos que acompanham a NFLD não trazem qualquer indicação de crédito.

Cita jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que, 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, o prazo decadencial para o lançamento dos tributos sujeitos a lançamento por homologação segue a disciplina normativa do art. 173 do CTN.

Ao final, requer o provimento do recurso.

Nos termos do Despacho n.º 2400-241/2009 (fls. 631/633), foi dado seguimento ao pedido em análise.

O contribuinte apresentou, tempestivamente, contra-razões às fls. 640/660.

Inicialmente afirma que, no presente caso concreto, não houve a pretensa afronta à Lei ou à prova produzida nos autos, o que importará, inevitavelmente, no não conhecimento do Recurso Especial interposto.

Pondera que a própria acusação fiscal, que baliza toda a discussão aqui travada, é clara e inequívoca ao afirmar justamente o contrário do que é aduzido no Recurso Especial interposto.

Observa que, nos termos da NFLD em questão, peça esta que delimita a controvérsia dos autos, contrariamente ao alegado no Recurso Especial, efetivamente houve a antecipação do pagamento da contribuição previdenciária, sendo que a presente discussão cinge-se à específica rubrica de fornecimento de veículos aos empregados da diretoria da empresa, rubrica esta que, no entender da D. Fiscalização, deveria compor a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Afirma que não houve afronta à prova dos autos, uma vez que o acórdão proferido está completamente em harmonia com as premissas fixadas na NFLD, no sentido de que tendo havido pagamento antecipado da contribuição, é aplicável a regra do art. 150, §4º, do CTNe não a do artigo 173, I, CTN.

Assim, conclui que o recurso especial interposto não merece ser conhecido.

No mérito, afirma que parte da presente autuação representa um ato administrativo natimorto, pois a Fiscalização exigiu da recorrida crédito tributário já extinto pela decadência.

Pondera que, ainda que se admitisse a ausência de pagamento da contribuição, o que definitivamente não é o caso dos autos, isso não seria o suficiente para afastar a essência do lançamento desta contribuição e a contagem do prazo decadencial nos termos do art. 150, §4º do CTN, porque o objeto da homologação não é o pagamento, mas sim a atividade material desenvolvida pelo contribuinte para aferir o “quantum” devido em face da situação concreta e da ocorrência da hipótese de incidência tributária.

Entende que não é coerente a homologação referir-se apenas ao pagamento do eventual valor devido pelo contribuinte, e que admitir essa interpretação adotada pela Fazenda Nacional seria, inclusive, equiparar a ausência de pagamento com as hipóteses de dolo, fraude e simulação.

Ressalta que não há nos autos a pretensa ausência de pagamento do tributo, uma vez que a própria NFLD em questão, peça inicial que baliza o objeto dos autos, contrariamente ao alegado no Recurso Especial, atesta a ocorrência da antecipação do pagamento da contribuição previdenciária, sendo que a presente discussão é restrita à

específica rubrica de fornecimento de veículos, a qual, no entender da D. Fiscalização, deveria compor a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Considera que o artigo 173, inciso I do Código Tributário Nacional rege exclusivamente as hipóteses de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou com base em declaração, pelo que a contribuição previdenciária, tributo sujeito ao lançamento por homologação, submete-se ao prazo decadencial estabelecido no art. 150, parágrafo 4º do Código Tributário Nacional, com exceção apenas aos casos de comprovada ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Frisa que em nenhum instante a recorrida agiu com intuitos dolosos, fraudulentos ou faltou com a verdade.

Sustenta que o provimento do recurso especial interposto pela PGFN está inexoravelmente jungido à revisão de fatos e provas constantes dos autos, o que é inadmissível nesta instância recursal.

Ao final, requer seja negado provimento ao recurso especial.

Eis o breve relatório.

Voto

Conselheiro Elias Sampaio Freire, Relator

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

No que diz respeito à decadência dos tributos lançados por homologação temos o Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux, que teve o acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, assim ementado:

“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 efetuassem 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.

O Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, através de alteração promovida pela Portaria do Ministro da Fazenda n.º 586, de 21.12.2010 (Publicada no em 22.12.2010), passou a fazer expressa previsão no sentido de que "As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser

reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF” (Art. 62-A do anexo II).

Em suma, inexistindo a comprovação de ocorrência de dolo, fraude ou simulação por parte do contribuinte, o termo inicial será: (a) o Primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) o Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º).

No caso dos autos, verifica-se que o lançamento refere-se exclusivamente a contribuições incidentes sobre o salário utilidade representado pelo fornecimento de veículos blindados e veículos convencionais para funcionários da alta administração.

Para fins de averiguação da antecipação de pagamento, as contribuições previdenciárias - a cargo da empresa - incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados do Regime Geral da Previdência Social - RGPS devem ser apreciadas como um todo. Segregando-se, entretanto, a contribuição a cargo do próprio segurado e as contribuições para terceiros.

Os documentos constantes nos autos, especificamente no Relatório Fiscal (fls. 106/113), possibilitam concluir que houve antecipação de pagamento de contribuições previdenciárias por parte do sujeito passivo no período em discussão. Confira excertos do Relatório Fiscal:

“3.2 — O valor do crédito previdenciário é de R\$ 3.686.169,94 (três milhões seiscentos e oitenta e seis mil cento e sessenta e nove reais e noventa e quatro centavos), consolidado em 05/07/2006, abrangendo o período de 04/1996 a 04/2005,- e tem por base o _ salário _ utilidade representado pelo fornecimento de veículos blindados e veículos convencionais para funcionários da alta administração, rubrica sobre a qual o sujeito passivo não considerou para fins de incidência de contribuições previdenciárias. (...)

(...)

4.1 — A empresa notificada apresentou para o período de 01/1999 a 04/2005 as GFIP — Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social com informações inexatas, pois deixou de declarar, em época própria, os valores referentes ao salário utilidade pago sob a forma de fornecimento de veículos, ou seja, apresentou GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias. Foi lavrado o Auto de Infração pertinente ao fato.”

Assim, na data em que o sujeito passivo foi cientificado do lançamento, em 05/07/2006, as contribuições com fatos geradores ocorridos até a competência 06/2001 encontravam-se fulminados pela decadência.

Pelo exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

(Assinado digitalmente)

Elias Sampaio Freire