



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

Processo nº 37322.003531/2005-44
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-002.538 – 2ª Turma
Sessão de 05 de março de 2013
Matéria DECADÊNCIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado STARPLUS GRÁFICOS E EDITORES LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1994 a 30/09/2003

DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. APLICAÇÃO, AO RESPECTIVO PRAZO DECADENCIAL, DO ARTIGO 150, PARÁGRAFO 4º. DO CTN. OBSERVÂNCIA DA DECISÃO DO STJ PROFERIDA EM JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO.

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

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)

Henrique Pinheiro Torres – Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Manoel Coelho Arruda Junior - Relator

EDITADO EM: 07/08/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Henrique Pinheiro Torres (Presidente em exercício), Gonçalo Bonet Allage (Vice-Presidente em exercício), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Marcelo Freitas de Souza Costa (suplente convocado), Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Maria Helena Cotta Cardozo, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

A Fazenda Nacional, inconformada com o decidido no Acórdão no 2402-01.037, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 211 Seção do CARF em 08/07/2010 (fls. 521/523-verso), interpôs recurso especial A. Câmara Superior de Recursos Fiscais, fls. 527/531, com fulcro no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria n.º 256, de 22/06/2009.

Segue abaixo a ementa do acórdão recorrido:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NFLD. DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. TRIBUTO SUJEITO A HOMOLOGAÇÃO. ART 150, § 4º DO CTN. FPAS. REENQUADRAMENTO. INDÚSTRIA DA TRANSFORMAÇÃO. I- Em se tratando de tributo sujeito a homologação, a decadência rege-se-á pela regra do art. 150, § 4º do CTN, independente de ter havido ou não recolhimento por parte do contribuinte, salvo na hipótese de haver dolo, fraude ou simulação; II- Constatado e demonstrado pela autoridade fiscal que a atividade preponderante da empresa esta vinculada ao FPAS diferente da que ela declara, correto seu reenquadramento. RECURSO VOLUNTARIO PROVIDO EM PARTE."

O acórdão foi recepcionado na Procuradoria da Fazenda Nacional em 09/09/2010, segundo RM n.º 26.333, fls. 525, considerando-se intimada 30 (trinta) dias após (§§7º ao 9º, do artigo 23, do Decreto n. 70.235/72, com a redação dada pela Lei n.º 11.457, de 16/03/2007, D.O.U. de 19/03/2007). Recurso especial apresentado em 30/09/2010, conforme RM n.º 12.523, fls. 526, dentro, portanto, do prazo de 15 (quinze) dias estabelecido no artigo 68 do Regimento Interno do CARF.

O pedido foi devidamente instruído com cópias dos acórdãos indicados como paradigmas e/ou reprodução integral de suas ementas no corpo do recurso, nos moldes dos §§ 7º a 9º do artigo 67 do RI-CARF.

Segundo a Fazenda Nacional, o acórdão recorrido destoa da jurisprudência consolidada em outras câmaras do CARF, que vem determinando a aplicação do prazo decadencial previsto no art. 173, I do CTN nas situações onde não tenha ocorrido o recolhimento antecipado sobre as rubricas lançadas, não importando pagamentos afetos a outros fatos que não são objeto da cobrança.

Segue abaixo a ementa dos paradigmas apresentados:

"CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO SOBRE AS RUBRICAS LANÇADAS. ART. 173, INCISO I, DO CTN. O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n.º 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 de 1991. Não tendo havido pagamento antecipado sobre as rubricas lançadas pela fiscalização, há que se observar o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial todos os fatos geradores apurados pela fiscalização. Recurso Voluntário Provido." (Acórdão n.º 205-01.579)

'CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO SOBRE AS RUBRICAS LANÇADAS. ART. 173, INCISO I, DO CTN. O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n.º 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 de 1991. Não tendo havido pagamento antecipado sobre as rubricas lançadas pela fiscalização, há que se observar o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial parte dos fatos geradores apurados pela fiscalização. ALIMENTAÇÃO. NÃO INSCRIÇÃO NO PAT. PARCELA INTEGRANTE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

No presente caso, a recorrente não estava inscrita no PAT, requisito essencial para desfrutar do benefício fiscal. Recurso Voluntário Negado" (Acórdão n.º 2301-00.253)

Por meio de Despacho n. 2400-352/2010, o i. Presidente da 4ª Câmara da Segunda Seção deu seguimento ao recurso especial, tendo vislumbrado a similitude das situações fáticas nos acórdãos recorrido e paradigma, motivo pelo qual entendeu que está configurada divergência jurisprudencial apontada [fls. 533/534].

Devidamente intimado (fl. 540), o contribuinte ficou-se inerte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Manoel Coelho Arruda Júnior, Relator

Sendo tempestivo o Recurso Especial e demonstrado o dissídio jurisprudencial, conheço do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional epasso ao exame das questões *sub examine*.

Refere-se a presente notificação a contribuições o relatório da fiscalização a NFLD abranges os levantamentos AFI (aferição indireta até 1996); FP1 (lançados sem GFIP até 12/98) e FP2 (a partir de 01/99); PL1 (remuneração de sócios até 12/98) e PL2 (remuneração de sócio a partir de 01/99). Afirma ainda que promoveu o reenquadramento da empresa do FPAS 506 para o 507, tendo em vista as atividades desempenhadas pela notificada [fl. 522].

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n ° 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n ° 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante n° 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”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de n ° 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

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.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n ° 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação.

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 543B e 543C 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 543C, 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 inoocorre, 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

imponíveis 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 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

A imperiosidade de aplicação dessa decisão do STJ, no âmbito do CARF, é inequívoca, conforme o disposto no artigo 62-A do seu Regimento Interno. Desse modo, ao observar o caso concreto trazido a esta câmara superior de julgamento, nota-se que à recorrente assiste razão quanto ao seu inconformismo no que se refere à fundamentação do acórdão recorrido. De acordo com o julgado, foi suscitada a decadência do crédito tributário com base no disposto no art. 150, § 4º do CTN. Senão vejamos:

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.

(...)

*§ 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.***

[g. n.]

No entanto, conforme se observa no precedente vinculante do Superior Tribunal de Justiça, dever-se-á aplicar o disposto no art. 173, I do CTN quando do cálculo do prazo quinquenal, mesmo nos casos de lançamento por homologação. Nos casos em que há recolhimento, ainda que parcial, aplica-se a regra do art. 150, § 4º do CTN, ou seja, o prazo inicia-se na data do fato gerador, **salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.**

No caso *sub examine*, alega a Fazenda Nacional que “não ocorreu pagamento antecipado sobre todas as rubricas lançadas nas competências 12/98, 01/1999 e 02/1999, motivo pelo qual deve ser empregado, nesse período, o prazo do art. 173, I, do CTN” – fl. 528.

Segundo consta dos autos, tratam-se de diferença de contribuição previdenciária. Nesse sentido, aplico, ao caso, o prazo disposto no §4º, do art. 150, do CTN, considerando fulminadas pela decadência as contribuições até a competências 04/1999, tendo em vista que a cientificação ocorreu em 27/05/2004 [fl. 01].

Processo nº 37322.003531/2005-44
Acórdão n.º **9202-002.538**

CSRF-T2
Fl. 10

Dessa forma, CONHEÇO do Recurso Especial, para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Manoel Coelho Arruda Júnior