



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

Processo n° 12045.000547/2007-52
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-004.480 – 2ª Turma
Sessão de 28 de setembro de 2016
Matéria NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SOCIEDADE EDUCACIONAL TRÊS DE MAIO - SETREM

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/2004

DECADÊNCIA. DECISÃO DEFINITIVA DO STJ SOBRE A MATÉRIA.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC (Recurso Especial n° 973.733 - SC), definiu que o prazo decadencial para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se da data do fato gerador, quando a lei prevê o pagamento antecipado e este é efetuado (artigo 150, § 4º, do CTN).

DECISÃO DEFINITIVA DO STJ. APLICAÇÃO AO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Por força do art. 62, § 2º, do Anexo II, do RICARF, as decisões definitivas proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C, do CPC, deverão ser reproduzidas pelos Conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

DECADÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO DE PAGAMENTO ANTECIPADO. SÚMULA CARF N° 99.

Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer o Recurso Especial da Fazenda Nacional e, por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de conversão do julgamento em diligência, arguida pelo conselheiro Heitor de Souza Limar Junior. No mérito, por unanimidade de votos, acordam em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior, Gerson Macedo Guerra e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito-NFLD, referente às Contribuições devidas à Seguridade Social, a cargo dos empregados, incidentes sobre os descontos de mensalidades escolares de dependentes de empregados, considerados como salário indireto, no período de 01/1997 a 12/2004, bem como Contribuições a cargo dos Contribuintes Individuais, não retidas, no período de 04 a 10/2003. A ciência do lançamento ocorreu em 27/04/2005 (Relatório Fiscal de fls. 01).

Em sessão plenária de 02/12/2010, foi julgado o Recurso Voluntário nº 150.983, prolatando-se o Acórdão nº 2401-01.582 (fls. 414 a 416), assim ementado:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/2004

CRÉDITO TRIBUTÁRIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. Declarada pelo STF, por meio da súmula vinculante nº 8, a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que estabeleciam o prazo decenal para constituição e cobrança dos créditos relativos às contribuições sociais previdenciárias, matéria passa a ser regida pelo Código Tributário Nacional, que determina o prazo de 5 (cinco) anos para a constituição e cobrança do crédito tributário, nos termos do art. 150, parágrafo 4o do CTN.

SALÁRIO INDIRETO - DESCONTO EM MENSALIDADE ESCOLAR - incidência de contribuições - Os valores recebidos indiretamente a título de desconto em mensalidades escolares dos trabalhadores da empresa sofrem incidência de contribuições previdenciárias.

TAXA SELIC. LEGALIDADE. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade na utilização da taxa de juros SELIC para aplicação dos acréscimos legais ao valor

originário do débito, porquanto encontra amparo legal no artigo 34 da Lei nº 8.212/91.

Recurso Voluntário Provido em Parte."

A decisão foi assim registrada:

"Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos, declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 03/2000. Vencida a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que votou por declarar a decadência até a competência 11/1999. Votaram pelas conclusões os conselheiros Kleber Ferreira de Araújo e Elias Sampaio Freire, por entenderem que nos autos não há comprovação da ausência de antecipação de pagamento. II) Por maioria de votos, no mérito, negar provimento ao recurso. Vencido o conselheiro Wilson Antônio Souza Corrêa, que votou por dar provimento ao recurso."

Cientificada em 11/01/2011 (fls. 417), a Fazenda Nacional opôs, na mesma data (fls. 419), os Embargos de Declaração de fls. 420 a 422, rejeitados conforme despacho de fls. 423/424.

Intimada da rejeição de seus Embargos em 02/02/2012 (fls. 425), a Fazenda Nacional interpôs, em 03/02/2012 (fls. 427), o Recurso Especial de fls. 429 a 444, com fundamento no art. 67, do Anexo II, do Ricarf, **visando rediscutir a decadência**.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme o Despacho nº 2400-271/2012, de 28/05/2012 (fls. 456 a 458).

Intimada do acórdão, do Recurso Especial e do despacho que lhe deu seguimento em 03/10/2012 (fls. 459), a Contribuinte ofereceu as Contrarrazões de fls. 460 a 465, defendendo a manutenção da decisão recorrida, ao argumento de que, não havendo dolo, fraude ou simulação, deve ser aplicado o art. 150, § 4º, do CTN. Interpôs também o Recurso Especial de fls. 467 a 475, ao qual foi negado seguimento, conforme o despacho de fls. 1.384/1.385, o que foi confirmado pelo Despacho de Reexame de fls. 1.386.

Voto

Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo - Relatora

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo e atende aos demais pressupostos, portanto deve ser conhecido. **O apelo visa rediscutir a decadência**.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, referente às Contribuições devidas à Seguridade Social, a cargo dos empregados, incidentes sobre os descontos de mensalidades escolares de dependentes de empregados, considerados como salário indireto, no período de 01/1997 a 12/2004, bem como Contribuições a cargo dos

Contribuintes Individuais, não retidas, no período de 04 a 10/2003. A ciência do lançamento ocorreu em 27/04/2005 (Relatório Fiscal de fls. 01).

Quanto à decadência, por imposição do artigo 62, § 2º, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, o Colegiado deve aderir à tese esposada pelo STJ no Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12/08/2009, 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 imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos o 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 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Assim, nos casos em que há pagamento antecipado, o termo inicial é a data do fato gerador, na forma do § 4º, do art. 150, do CTN. Por outro lado, na hipótese de não haver antecipação do pagamento, o *dies a quo* é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme prevê o inciso I, do art. 173, do mesmo Código.

Destarte, o deslinde da questão passa necessariamente pela verificação da existência ou não de pagamento e, mais especificamente, que tipo de recolhimento poderia ser considerado. Em relação a esse tema, foi aprovada, em 09/12/2013, a Súmula CARF nº 99, que assim dispõe:

SÚMULA CARF Nº 99: Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

No presente caso, trata-se de salário indireto e foram lançadas apenas diferenças de Contribuição. Conforme o TEAF - Termo de Encerramento de Auditoria Fiscal de fls. 60, só foram efetuados os lançamentos da presente NFLD e um Auto de Infração de obrigação acessória. Como no período objeto da autuação todos os valores, inclusive os informados em GFIP, deveriam ser lançados, caso não existisse recolhimento, conclui-se que efetivamente houve pagamento antecipado.

Destarte, rejeito a preliminar de diligência arguida pelo Ilustre Conselheiro Heitor de Souza Lima Júnior, por entendê-la dispensável, já que nos autos constam informações que permitem concluir pela existência de pagamento antecipado.

Assim, aplicando-se a Súmula CARF 99 e o art. 150, § 4º, do CTN, como a autuação refere-se ao período de 01/1997 a 12/2004, e a ciência do lançamento ocorreu em 27/04/2005, constata-se a decadência, até a competência 03/2000, inclusive.

Diante do exposto, conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, rejeito a preliminar de diligência arguida e, no mérito, nego provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Relatora