



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

Processo n° 35366.000315/2007-77
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-004.442 – 2ª Turma
Sessão de 27 de setembro de 2016
Matéria 67.618.4189 - CS - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS -
DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO - PAGAMENTO APTO A ATRAIR O ART.
150, § 4º, DO CTN. SÚMULA CARF Nº 99.
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado LUA NOVA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS
LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/2004

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA NO STJ NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. REGRA DO ART. 150, §4º., DO CTN.

O § 2º do art. 62 do RICARF obriga a utilização da regra do REsp nº 973.733 - SC, decidido na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o que faz com que a ordem do art. 150, §4º, do CTN, só deva ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173 nas demais situações.

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, existe, nos autos, evidência de recolhimento antecipado para as competências lançadas, devendo-se assim aplicar, para fins de reconhecimento de eventual decadência, o disposto no citado art. 150, § 4º, do CTN.

Recurso especial conhecido e negado.

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, no mérito, em negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em Exercício e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente em exercício), 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 o presente processo de notificação fiscal de lançamento - NFLD DEBCAD nº 37.010.198-7, cientificado à contribuinte em 27/01/2007 (e-fl. 193), com relatório fiscal às e-fls. 76 a 78. A notificação é referente a contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados, à destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, as destinadas a terceiros (Salário-Educação, SESI, SENAI, SEBRAE e INCRA).

Em procedimento fiscal foi constatado que a empresa realizava pagamentos a seus empregados sem incluir tais pagamentos na base de contribuição da folha de salários, dando-lhes o tratamento de pagamento feito a trabalhador autônomo, recolhendo à Previdência Social apenas a parcela relativa à parte patronal.

O crédito lançado atingiu o montante de R\$ 1.873.355,80, consolidado na data de 22/12/2006, para o período de apuração de 01/1998 a 12/2004.

A NFLD foi impugnada, às e-fls. 198 a 261, em 09/02/2007. Já a 9ª Turma da DRJ/SPOII, no acórdão nº 17-20.323, prolatado em 13/09/2007, às e-fls. 405 a 415, considerou, por unanimidade, o lançamento procedente.

Inconformada, em 19/12/2007, a contribuinte, interpôs recurso voluntário, às e-fls. 422 a 491. Em apertado resumo, extraído do relatório do acórdão ora recorrido, os argumentos foram:

i) a nulidade do lançamento tributário, por existirem intervalos entre o encerramento dos Mandados de Procedimento Fiscal - MPF e a ciência da empresa por MPF complementares, havida apenas após o término dos anteriores;

ii) haveria ainda nulidade da exação fiscal com arbitramento de contribuições de segurados contribuintes individuais pois não existiriam as condições para arbitramento, tendo em vista que sequer foi emitido auto de infração pela não apresentação de documentos relativos a folhas de pagamento de seus resumos,

bem como escrituração contábil apresentada inclusive em meio magnético;

iii) por fim, seria nula a notificação em razão da auditoria fiscal não ter fornecido os relatórios fiscais em arquivos digitais conforme prevê a Instrução Normativa SRP nº 03/2005;

iv) o lançamento seria equivocado, pois houve apenas pagamento a maior de contribuições previdenciária, segundo a impugnante os valores pagos na condição de contribuintes individuais refere-se ao pagamento por trabalho em férias não gozadas, férias indenizadas; assim, houve pagamento quando do lançamento de férias e agora com a NFLD.

v) entende que como se trata de indenização de férias, sequer deveria ter recolhido a contribuição de 20% sobre os pagamentos como se fosse pagamento a autônomos, por isso, considera que tem direito à restituição de valores;

vi) a multa aplicada seria confiscatória bem como a taxa SELIC inconstitucional;

vii) parte do lançamento estaria abrangido pela decadência pela aplicação das disposições do Código Tributário Nacional;

viii) haveria equívoco cometido pela auditoria fiscal que constitui num vício e diz respeito à circunstância de ter sido invocada responsabilidade solidária pelo pagamento do crédito tributário, para recair também nas pessoas dos sócios e procuradores da impugnante.

O recurso voluntário foi apreciado pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento em 11/05/2011, resultando no acórdão 2402-001.715, às e-fls. 649 a 661, que tem a seguinte ementa:

MPF - NULIDADE - INEXISTÊNCIA

A intimação do contribuinte da prorrogação da ação fiscal ocorrida posteriormente ao término da vigência do MPF anterior não representa qualquer nulidade, assim como não é nulo o lançamento cientificado ao contribuinte após o término da vigência do MPF

RESPONSÁVEIS LEGAIS - PÓLO PASSIVO - NÃO INTEGRANTES

Os representantes legais da empresa elencados pela auditoria fiscal no Relatório de Co-Responsáveis não integram o pólo passivo da lide, não lhes sendo atribuída qualquer responsabilidade pelo crédito lançado, seja solidária ou subsidiária. A relação tem como finalidade subsidiar a Procuradora da Fazenda Nacional na eventual necessidade de identificar as pessoas que poderiam ser responsabilizadas na esfera judicial, caso seja constatada a prática de atos com infração de leis.

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE

É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a arguição a respeito da constitucionalidade ou ilegalidade e, em obediência ao Princípio da Legalidade, não cabe ao julgador no âmbito do contencioso administrativo afastar aplicação de dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico pátrio sob o argumento de que seriam inconstitucionais

**DECADÊNCIA - ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991
INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA VINCULANTE**

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange decadência o que dispõe o § 4º do art. 150 ou art. 173 e incisos do Código Tributário Nacional, nas hipóteses de o sujeito ter efetuado antecipação de pagamento ou não.

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

**CONVERSÃO DA TOTALIDADE DAS FÉRIAS EM PECONIA
- IMPOSSIBILIDADE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO**

A legislação prevê que não há incidência de contribuição previdenciária sobre o valor relativo à conversão em pecúnia de até 1/3 do período de férias. A conversão integral das férias em pecúnia, além de não ter amparo legal, integra o salário de contribuição por não atender a regra de exceção prevista na lei

Recurso Voluntário Provido em Parte

O acórdão teve o seguinte teor:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de voto, em dar provimento parcial para reconhecer a decadência até a competência 12/2001, inclusive, com base no Art. 150 § 40 do CTN e acolher a preliminar quanto a co-responsabilidade para reconhecer que a relação apresentada no lançamento sob o título de "Relação de Co-responsável" apenas identifica os sócios e diretores da empresa sem por si só atribuir-lhes responsabilidade solidária ou subsidiária pelo crédito constituído

Embargos da Procuradoria

Em 30/06/2011 (e-fl. 663), a Procuradora da Fazenda interpôs embargos de declaração em 05/07/2011, às e-fls. 665 e 666, no tocante à discussão proposta apenas em sede de recurso voluntário sobre co-responsabilidade. Contudo estes não foram conhecidos, conforme despacho nº 2402-074, às e-fls. 667 a 669, em 30/08/2011.

RE da Fazenda Nacional

Ciente do resultado dos embargos, em 27/09/2011, a Procuradora manejou recurso especial de divergência - RE (e-fls. 673 a 677) ao citado acórdão, em 04/10/2011, entendendo que o aresto diverge de entendimentos firmados no CARF para duas matérias.

A primeira matéria diz respeito ao prazo decadencial, para o qual o acórdão recorrido adotou o prazo previsto no art. 150, § 4º do CTN, acolhendo a preliminar de decadência para as contribuições sociais apuradas até dezembro de 2001.

O acórdão paradigma nº 2301-00253, da 1ª Turma da 3ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento do CARF, aponta para a aplicação do prazo decadencial previsto no art. 173 do CTN quando ausentes pagamentos antecipados sobre as rubricas lançadas. Em sua argumentação a Procuradora informa que o "discriminativo analítico de fls.22" (e-fl. 23), indicaria que não ocorreu antecipação de recolhimento de tributo da apuração de 12/2001, por isso aplicável o a contagem do prazo do art. 173, I, do CTN. Argumenta ainda que nos casos de contribuições previdenciárias sobre remunerações não pode ser tomada como únicas, pois verbas trabalhistas não têm pagamentos aglutinados e os pagamentos só poderiam ser antecipados em relação a cada fato remuneratório.

No tocante à segunda matéria, preliminar sobre o relatório que aponta os co-responsáveis pelo crédito tributário, o acórdão *a quo* apreciou-o, entendendo que não havia razão para o inconformismo da contribuinte quanto ele, pois este tem apenas função informativa. O acórdão paradigma nº 2301-00.283 da 5ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, apesar de esposar o mesmo entendimento de mérito (função informativa) rejeita o acolhimento de tal preliminar, por entender que esta não faz parte da lide.

O RE da contribuinte foi apreciado pelo Presidente da 4ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento do CARF, que, nos termos dos arts. 68 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria nº 256 de 22/06/2009, por meio do despacho nº 2400-253/2012, datado de 14/05/2012, às e-fls. 680 a 684. Naquele despacho entendeu por dar seguimento à primeira divergência arguida, mas denegar o da segunda, por não vislumbrar similitude fática nos acórdãos recorrido e paradigmático, por não apresentarem teses conflitantes.

Em reexame da admissibilidade do RE, à e-fl. 685, o Presidente do CARF, no despacho nº 2400-494R/2012, de 20/08/2012, recepcionou e manteve o despacho nº 2400-253/2012, denegando o prosseguimento da segunda divergência arguida, com base no art. 71 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria nº 256 de 22/06/2009.

Contrarrrazões da contribuinte

A contribuinte foi cientificada do RE interposto pela Fazenda Nacional e dos despachos: de admissibilidade nº 2400-253/2012 e reexame da admissibilidade nº 2400-494R/2012, por meio da intimação nº 744/201 (e-fl. 690), em 05/11/2012 (e-fl. 692).

Em 19/11/2012, a contribuinte apresentou suas contrarrrazões ao RE da Procuradoria, às e-fls. 694 a 704, onde em suma:

a) afirma que a própria fiscalização reconheceu, em seu relatório fiscal, no "inciso 2º", a realização de pagamentos pela empresa aos seus empregados e que estes teriam

sido incluídos na base de contribuição da folha de salários, com recolhimento previdenciário da parcela patronal;

b) afirma também que o Parecer PGFN/CAT nº 1617 de 1º/08/2008, que afirma não ser necessário o lançamento de tributos declarados em DCTF ou GFIP, apenas das diferenças não declaradas, e considerando os prazos decadenciais conforme a existência ou não de pagamentos parciais; em nenhum momento o referido parecer discute a necessidade de declaração ou pagamentos por rubricas.

Por essas razões pleiteia que o RE não seja conhecido ou provido.

Em 03/07/2013, foi juntada aos autos, às e-fls. 715 a 719, manifestação da contribuinte relativamente a diversas NFLD e seus processos que estão em diversas fases de apreciação, sendo todos relativos à mesmo procedimento fiscal. Tal manifestação decorreu de diligência solicitada pela Presidente em exercício da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento, visando identificar a qual processo pertenceria cada NFLD e em que fase processual se encontrariam.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade e, portanto, dele conheço.

Verifico, a propósito, que cinge-se o litígio aos períodos de apuração objeto de lançamento que poderiam estar fulminados pelo efeito decadencial, ao se considerar a aplicação do art. 150 §4º do CTN ou, alternativamente, o art. 173, I do CTN.

A propósito, a decadência dos tributos lançados por homologação é questão tormentosa que vem dividindo a jurisprudência administrativa e judicial há tempos. No âmbito dos antigos Conselhos de Contribuintes, e agora no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, praticamente todas as interpretações possíveis já tiveram seu espaço.

É notório que as inúmeras teses que versam sobre o assunto surgiram do fato do nosso Código Tributário Nacional - CTN possuir duas regras de decadência, uma para o direito de constituir o crédito tributário (art. 173), e outra para o direito de não homologar o pagamento antecipado de certos tributos previstos em lei (art. 150, §4º). Apesar de serem situações distintas, o efeito atingido é o mesmo, pois, uma vez homologado tacitamente o pagamento, o crédito tributário estará definitivamente extinto, não se permitindo novo lançamento, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Na verdade, a celeuma não está no prazo da decadência, que é de cinco anos nas duas situações, mas na data de início de sua contagem. Enquanto o art. 173 fixa essa data no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou no dia em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado, o art. 150, §4º, determina o marco inicial na ocorrência do fato gerador.

Pacificando essa discussão, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, órgão máximo de interpretação das leis federais, firmou o entendimento de que a regra do art. 150, §4º, do CTN, só deve ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173, nos demais casos. Veja-se a ementa do Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux:

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 imponível, 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).

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (destaques do original)

Observe-se que o acórdão do REsp nº 973.733/SC foi submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, reservado aos recursos repetitivos, o que significa que essa interpretação deverá ser aplicada pelas instâncias inferiores do Poder Judiciário.

A Portaria MF nº 152, de 2016, deu nova redação ao § 2º do art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria nº 343 de 09/06/2015, com a seguinte redação:

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Desta forma, este CARF forçosamente deve abraçar a interpretação do Recurso Especial nº 973.733 – SC, de que a regra do art. 150, §4º, do CTN, só deve ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173 nos demais casos.

A polêmica, no caso em questão, em verdade, está na existência ou não de pagamento antecipado.

Pois bem, a Fazenda Nacional defende que, a decisão *a quo* utilizou-se do art. 150 do CTN e seu § 4º, porém, não havendo pagamento relativo ao período de apuração de 12/2001, o dispositivo aplicável seria aquele do art. 173, I, do CTN. Além disso, argumenta que mesmo em havendo recolhimento parcial, esse não se referiria às mesmas rubricas do lançamento.

A propósito, faço notar que editou este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais a Súmula nº 99, aprovada por esta 2ª. Turma desta Câmara Superior em 09 de dezembro de 2013 e que assim reza:

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.(Grifei.)

Ou seja, para fins de aplicação da Súmula supra na situação sob análise, deve haver convicção de que há recolhimento, **ainda que parcial**, do valor considerado como devido pelo contribuinte nas competências dos fatos geradores a que se referem a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo destes recolhimentos, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração, a fim de que se possa decidir pela aplicação, para fins de contagem do prazo decadencial, do disposto no art. 150, §4º da Lei nº 5.172, de 1966 (no caso de existência de recolhimento, ainda que parcial) ou do art. 173, I do mesmo Código (no caso da inexistência de recolhimento).

A leitura do relatório da notificação fiscal de lançamento, à e-fl. 76, no seus itens 2 e 2.1, esclarece a questão, nos seguintes termos:

2- No transcorrer dos trabalhos de fiscalização da empresa constatamos que a empresa realiza pagamentos a seus empregados sem incluir tais pagamentos na base de contribuição da folha de salários, dando-lhes o tratamento de pagamento feito a trabalhador autônomo, recolhendo à Previdência Social apenas a parcela relativa à parte patronal, deixando de proceder ao recolhimento das contribuições devidas à terceiros (5,8%) , a contribuição para custeio do seguro de acidentes dos trabalho (3%) e a contribuição dos empregados.

*2.1 — Esta constatação foi inicialmente alcançada pelo exame da DIRF —declaração do imposto retido na fonte - , na qual os **pagamentos mensais feitos a cada um dos trabalhadores envolvidos** nesta prática aparecem discriminados por espécie, sob os **códigos 0588 — pagamento a trabalhador sem vínculo empregatício — e 0561 — pagamento feito a trabalhador com vínculo**. Posteriormente , no exame da GFIP — guia de recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social — verificou-se que tais pagamentos também são lançados neste documento discriminados sob dupla classificação: 1- **trabalhador empregado** e 13 — **trabalhador autônomo**.*

(Grifei.)

Observa-se, do que se encontra acima reproduzido, que a infração imputada à recorrida consistiu em considerar como parte do salário a empregado também a parcela a ele paga na qualidade de trabalhador autônomo. Isso é claramente verificável da leitura do item 2.2 do já referido relatório fiscal, que refere verbas pagas por trabalhos extraordinários ou no transcurso do período de férias, conforme a seguir:

2.2- Entendemos que sobre tais pagamentos , feitos em contraprestação por trabalhos extraordinários ou no transcurso de períodos de férias, devem também incidir as taxas relativas às demais contribuições, posto que a natureza do contrato existente entre as partes é de empregador e empregado, não se subtraindo dela no transcurso da prestação destes trabalhos características como a habitualidade, a pessoalidade e a subordinação.

Ora, se parte da verba paga ao empregado foi reclassificada, temos - por decorrência lógica - que outra parte existe, foi paga a título de salário e, sobre ela, houve recolhimento.

Aliás, a conclusão acima é confirmada pelo Relatório de Documentos Apresentados - RDA (fls. 51 a 55), no qual encontram-se os valores das parcelas que foram deduzidas das Contribuições apuradas e constituídas, por **recolhimentos**, confissão espontânea ou por lançamento em notificações anteriores. Nesse relatório, pode-se observar, à e-fl. 55, que houve pagamento relativo à competência de 12/2001.

Por isso entendo que recolhimentos naqueles períodos houve.

Em face da existência de pagamentos, ainda que parciais, no período autuado e, a partir do teor da Súmula CARF nº 99, entendo aplicável a contagem do prazo decadencial do art. 150, § 4º do CTN.

Destarte, tendo a fiscalização constituído o crédito previdenciário com a devida ciência da contribuinte em 27/01/2007, a exigência fiscal só atingiria os fatos geradores havidos em 01/2002, apuração de remunerações da competência de 12/2001, caso não houvesse pagamento relativo àqueles fatos, pois a contagem se iniciaria em 01/2003. Considerando que houve pagamento, a aplicação do art. 150, §4º, do CTN, impõe seja decretada a improcedência do feito relativamente àquele mês. Em se tratando das competências anteriores, mesmo que se aplicasse a contagem com fulcro no art. 173, inc. I do CTN, todos estariam decaídos a partir de 01/01/2007.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso especial da Fazenda Nacional para, no mérito, negar-lhe provimento, aplicando-se a contagem do prazo decadencial na forma do disposto no art. 150, §4º da Lei nº 5.172, de 1966, nos moldes do acórdão recorrido.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos