



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

Processo n° 35464.000911/2006-68
Recurso n° 246.898 Especial do Procurador
Acórdão n° **9202-01.660 – 2ª Turma**
Sessão de 26 de julho de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado NESTLÉ BRASIL LTDA. E OUTRO

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1994 a 31/12/1998

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA - TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECADÊNCIA.

As contribuições previdenciárias são tributos sujeitos ao regime do denominado lançamento por homologação, sendo que o prazo decadencial para a constituição de créditos tributários é de cinco anos contados do fato gerador, que ocorre em cada competência. Ultrapassado esse lapso temporal, sem a expedição de lançamento de ofício, opera-se a decadência, a atividade exercida pelo contribuinte está tacitamente homologada e o crédito tributário extinto, nos termos do artigo 150, § 4º e do artigo 156, inciso V, ambos do CTN.

O deslocamento da regra decadencial geral dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação do artigo 150, § 4º, do CTN para o mandamento do artigo 173, inciso I, do CTN exige da autoridade lançadora o ônus da prova de que o contribuinte não efetuou nenhum recolhimento de contribuições previdenciárias. E isso não ocorreu. Não se pode presumir a ausência de pagamento, sendo que o caso em apreço envolve, unicamente, a exigência de contribuições previdenciárias em razão da solidariedade na prestação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra.

Lançamento atingido pela decadência, inclusive quanto aos fatos ocorridos na competência 12/1998.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Francisco Assis de Oliveira Junior e Marcelo Oliveira que davam provimento.

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Gonçalo Bonet Allage – Relator

EDITADO EM: 04/08/2011

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Elias Sampaio Freire, Gonçalo Bonet Allage, Giovanni Christian Nunes Campos (Conselheiro convocado), Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Francisco de Assis Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Marcelo Oliveira.

Relatório

Em face de Nestlé Brasil Ltda., CNPJ nº 60.409.075/0001-52, foi lavrada a notificação fiscal de lançamento de débito nº 35.787.565-6 (fls. 01-29), para a exigência de contribuições previdenciárias devidas pela empresa a título de solidariedade na prestação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra pela pessoa jurídica Maxtempo Serviços Temporários Ltda., CNPJ nº 67.446.112/0001-41, relativamente a fatos ocorridos entre as competências 01/1994 e 12/1998.

A ciência do lançamento se deu em 17/12/2004 (fls. 01).

A Delegacia da Receita Federal do Brasil - Previdenciária em São Paulo – Sul considerou a exigência procedente (fls. 119-139).

Apreciando o recurso voluntário interposto pela contribuinte, a Sexta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes proferiu o acórdão nº 206-01.330, que se encontra às fls. 200-212, cuja ementa é a seguinte:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1994 a 31/12/1998

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NFLD. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. DECADÊNCIA. 05 ANOS. SÚMULA VINCULANTE. STF.

I - Na esteira da jurisprudência do STJ, bem como da Câmara Superior de Recursos Fiscais, e da própria sumula vinculante nº

8 do Egrégio STF é de 05 anos a decadência das contribuições sociais.

Recurso Voluntário Provido.

A decisão recorrida acordou, “I) por unanimidade de votos em acolher a preliminar de decadência, para excluir do lançamento as contribuições incidentes sobre os fatos ocorridos até a competência 11/98; II) por maioria de votos em declarar a decadência das contribuições incidentes sobre os fatos geradores ocorridos até a competência 12/98. Vencidas as Conselheiras Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros e Ana Maria Bandeira, que votaram por declarar a decadência somente até 11/98. Apresentará Declaração de Voto o(a) Conselheiro(a) Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.”

Intimada deste acórdão em 22/04/2009 (fls. 213), a Fazenda Nacional interpôs, com fundamento no artigo 7º, inciso I, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, recurso especial às fls. 217-225, cujas razões podem ser assim sintetizadas:

- a) Insurge-se a União em face do acórdão proferido pela Câmara *a quo* que, por maioria de votos, deu provimento ao recurso do contribuinte, para reconhecer a decadência do crédito tributário, com fulcro no art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional;
- b) A conclusão da Câmara foi no sentido de declarar, por unanimidade, a decadência para os fatos geradores ocorridos até 11/98; e, por maioria, declarar a decadência das contribuições para os fatos geradores ocorridos até 12/98;
- c) Quanto à parte unânime, não há reparos na decisão proferida. Porém, em relação ao reconhecimento de decadência para os fatos geradores ocorridos após 11/98 e até 12/98, resta violado o artigo 173, I, do CTN;
- d) Isso porque o acórdão não-unânime aplicou a regra contida no artigo 150, §4º, CTN, mesmo inexistindo pagamento, ainda que parcial, para as contribuições exigidas;
- e) Entretanto, a regra contida no artigo 173, I, do CTN é regra geral, cuja aplicação, segundo a jurisprudência do STJ (RESP 766.050/PR), ao caso concreto deve prevalecer, em razão da ausência de pagamentos feitos pelo contribuinte, ainda que parciais, conforme DAD (Discriminativo Analítico de Débito), fls. 04/10, e relatório fiscal, fls. 35/42, pois quando não há antecipação de pagamento por parte do contribuinte, não há o que homologar, incumbindo ao fisco o lançamento de ofício dos valores devidos e não pagos;
- f) Assim, a decisão recorrida violou o artigo 173, I, CTN;
- g) Para o caso presente, impende destacar que não se operou lançamento por homologação algum, afinal a contribuinte não antecipou o pagamento do tributo;

-
- h) O Col. Superior Tribunal de Justiça, 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, inciso I, do CTN;
- i) Assim, incabível a tese de lançamento por homologação e aplicação do artigo 150, §4º, CTN, pois que se aplica ao caso o artigo 173, I, do CTN;
- j) Dessa forma, para a competência 12/98 não se operou a decadência, nos termos do artigo 173, I, do CTN. Isso porque a competência 12/98 só é exigível em 01/99 e o termo inicial do prazo decadencial começou em 01/01/2000 e terminou em 31/12/2004, sendo que a decadência se operaria em 01/01/05, como a ciência do contribuinte ocorreu em 17/12/04, não houve decadência para o período ora questionado;
- k) Dessa forma, não houve decadência para a competência 12/98.
- l) Requer seja admitido o presente recurso, em razão da violação ao artigo 173, I, do CTN, e, no mérito, que lhe seja dado provimento para reformar o acórdão recorrido para afastar a decadência da competência 12/98, nos termos da norma legal violada.

Admitido o recurso por meio do Despacho nº 2400-249/2009 (fls. 226-227), a contribuinte foi intimada e, devidamente representada, apresentou contrarrazões às fls. 242-250 (Volume II), onde defendeu, fundamentalmente, a necessidade de manutenção do acórdão recorrido.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gonçalo Bonet Allage, Relator

O Recurso Especial da Fazenda Nacional cumpre os pressupostos de admissibilidade e deve ser conhecido.

Reitero que o acórdão proferido pela Sexta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, acolheu a decadência para os fatos ocorridos até a competência 11/1998 e, por maioria de votos, para os fatos ocorridos até a competência 12/1998.

A insurgência da recorrente está relacionada à decadência para a competência 12/1998 e sua pretensão é no sentido de que se aplique ao caso da regra do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, em razão da ausência de pagamento.

Eis a matéria em litígio.

Segundo a legislação e de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte Administrativa, as contribuições previdenciárias em apreço são tributos sujeitos ao regime do chamado lançamento por homologação, já que cabe aos contribuintes a apuração das suas base de cálculo e o recolhimento dos montantes devidos, submetendo, posteriormente, esse procedimento à autoridade administrativa, que deverá, homologar ou não, expressa ou tacitamente, a atividade exercida pelo obrigado.

A homologação expressa, para os tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, deve se dar no prazo de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, que ocorre em cada competência.

Ultrapassado esse prazo, sem ter sido lavrado lançamento de ofício pela autoridade administrativa, considera-se homologada tacitamente a atividade exercida pelo contribuinte e extinto o crédito tributário, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN, que prevê:

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 à homologação, será ele de 5 (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.

O decurso do prazo de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, implica na homologação tácita da atividade exercida pelo contribuinte e, em razão do instituto da decadência, previsto no artigo 156, inciso V, do CTN, extingue o crédito tributário.

Considerando que o caso em apreço envolve fatos geradores ocorridos nas competências compreendidas entre 01/1994 e 12/1998 e diante do fato de que o sujeito passivo da obrigação tributária tomou ciência da notificação fiscal de lançamento de débito em 17/12/2004 (fls. 01), concluo que a decisão recorrida deve ser confirmada, pois a decadência impede a manutenção do lançamento.

Na visão deste julgador, como não se imputou à empresa as condutas de dolo, fraude ou simulação, inexistente fundamento legal que justifique a contagem do prazo decadencial da forma prevista no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Entendo que para o início da contagem do prazo decadencial relativamente aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a existência ou não de pagamento antecipado é irrelevante.

A homologação é da atividade e não do pagamento.

Esta é a minha posição a respeito da matéria.

Contudo, não posso deixar de observar a regra prevista no artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, segundo a qual:

Art. 62-A. 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 nº 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.

Com relação à decadência, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça – STJ proferiu acórdão com a seguinte ementa:

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 incoorre, 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 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 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.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 973.733/SC, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 18/09/2009)

Segundo penso, o deslocamento da regra decadencial geral dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação do artigo 150, § 4º, do CTN para o mandamento do

artigo 173, inciso I, do CTN exige da autoridade lançadora o ônus da prova de que o contribuinte não efetuou nenhum recolhimento de contribuições previdenciárias.

E isso não ocorreu.

Não se pode presumir a ausência de pagamento, lembrando que o caso em apreço envolve, unicamente, a exigência de contribuições previdenciárias em razão da solidariedade na prestação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra pela pessoa jurídica Maxtempo Serviços Temporários Ltda., CNPJ nº 67.446.112/0001-41.

Portanto, o ensinamento jurisprudencial do Egrégio STJ não socorre a tese defendida pela recorrente.

Sendo assim, a decadência fulminou o lançamento, inclusive quanto ao fato gerador ocorrido na competência 12/1998, de modo que a decisão recorrida merece ser confirmada.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(Assinado digitalmente)

Gonçalo Bonet Allage