



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10283.007066/2007-30
Recurso nº 154.995 Voluntário
Acórdão nº 2403-00.032 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de abril de 2010
Matéria ABONO - HABITUALIDADE - NATUREZA SALARIAL
Recorrente BRINQUEDOS ESTRELA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/1999 a 28/02/2000

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - PERÍODO ATINGIDO PELA DECADÊNCIA QUINQUENAL - SÚMULA VINCULANTE STF Nº 8.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991. Após, editou a Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nos seguintes termos: "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".

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

Em 18/02/2005 foi dada ciência à Recorrente do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) e do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD), enquanto que a cientificação da NFLD pela Recorrente ocorreu em 07/06/2005 e o débito se refere a contribuições devidas à Seguridade Social nas competências 03/1999, 05/1999 e 02/2000. Na hipótese, como houve pagamento antecipado pelo contribuinte por tratar-se de lançamento por homologação, tem-se que o dispositivo legal a ser aplicado está insculpido no art. 150, § 4º, CTN, o que fulmina a constituição dos créditos ora lançados da competência 03/1999 até a competência 02/2000, inclusive

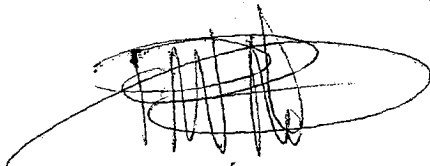
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em acolher a preliminar de decadência levantada de ofício pelo relator, com base no art. 150, § 4º do CTN.



CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI - Presidente



PAULO MAURÍCIO PINHEIRO MONTEIRO – Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio De Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Freitas de Souza Costa (Convocado) e Ewan Teles Aguiar (Convocado).



Relatório

Trata-se de recurso voluntário, às fls. 89 a 97, apresentado contra Decisão-Notificação – DN nº 03.401.4/0262/2006 da Delegacia da Receita Previdenciária (DRP - AM), fls. 80 a 83, que julgou procedente o lançamento pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 35.812.119-1, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal, às fls. 01.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal da NFLD, fls. 21 a 25 e Anexos às fls. 26 a 56, o lançamento refere-se a contribuições sociais (previdenciárias e destinadas a terceiros) incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados a título de ABONO SALARIAL previsto em Acordo/Dissídio Coletivo de Trabalho. Ainda assim, faz parte do crédito previdenciário ora levantado as contribuições devidas pela Recorrente, destinadas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, Segurados e à destinada a Outras Entidades (Terceiros). Os Valores de Segurados levaram em conta os valores já recolhidos no mês, conforme demonstrativo em anexo. Portanto, referem-se às diferenças de Segurados e não constituem apropriação indébita.

Ainda segundo o Relatório Fiscal, fls. 21, a NFLD compreende as competências de: março/1999; maio/1999; e fevereiro/2000.

A constituição do crédito previdenciário, conforme o Relatório Fiscal às fls. 21 e 22, teve como fundamentação legal, em síntese:

- o Artigo 457, § 1º da Consolidação do Trabalho-CLT:

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. (Redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953)

§ 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. (Redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953)

- A Medida Provisória nº 1.596-14, de 10 de novembro de 1997 convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, deu nova redação do Inc.1, do art. 28 da Lei nº 8.212/91, acrescentando ao § 9º, o item 7, da alínea "e":

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a



forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97) "

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

(...)

e) as importâncias: (Alínea alterada e itens de 1 a 5 acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10.12.97

(...)

7.recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

- O art. 214, § 9º, do Decreto 3.048/1999:

Art.214. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§9º Não integram o salário-de-contribuição, exclusivamente:

(...)

V-as importâncias recebidas a título de:

(...)

j)ganhos eventuais e abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei; (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

Ademais, a constituição do crédito previdenciário, conforme o Relatório Fiscal às fls. 22, se baseou na constatação de que o Contribuinte, nas competências março/1999, maio/1999 e fevereiro/2000, realizou pagamento de abonos aos funcionários, cujos valores e condições foram estabelecidos nos Acordos/Dissídios Coletivos referentes aos anos de 1999/2000, não fazendo sobre eles incidir as contribuições sociais.

Conforme ainda o Relatório Fiscal, às fls. 24, os valores da base de cálculo foram obtidos das Folhas de Pagamento, e os acordos e dissídios coletivos.

Em 18/02/2005 foi dada ciência à Recorrente do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) e do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD), fls. 17 a 18.

Em 07/06/2005 foi dada ciência à recorrente do lançamento, fls. 01.

Contra o lançamento, a recorrente apresentou impugnação, fls. 63 a 68, acompanhada de anexos, às fls. 69 a 76, onde alega, em síntese que os abonos pecuniários conferidos com lastro em Acordo Coletivo de Trabalho, a partir do advento da MP 1.54629/98

até o início da vigência do Decreto 3.265/99, ou seja, no período de 22/05/1998 a 01/03/2000, não integram o salário de contribuição, por expressa disposição do item 7, da alínea e, do parágrafo 9º, do art. 28, da Lei 8.212/91, com redação dada pela MP 1 586-9/98 c/c alínea "j", do inciso V, do § 9º, do art. 214, do Decreto 3.048/99. Com o advento do Decreto 3.265/99, que alterou o referido dispositivo do Decreto 3.048/99, é que somente lei pode excluir determinado abono da base de incidência da contribuição previdenciária. Entende a Recorrente, portanto, que, sendo as competências incluídas na NFLD anteriores à vigência do Decreto 3.265/99, sobre elas não incidem os encargos sociais, por ausência de imperativo legal, devendo ser cancelado o lançamento.

A Delegacia analisou o lançamento e a impugnação, julgando procedente o lançamento, fls. 82, com a seguinte fundamentação, em síntese:

"9. Dos dispositivos legais supratranscritos vê-se que os abonos estão expressos diretamente no §1º do art. 457, incluindo-se no conceito de salário, logo, apenas outro dispositivo com força de lei poderia afastar sua natureza salarial. Neste sentido, é que o item 7, da alínea "e", do §9º, do art. 28, da Lei nº 8.212/1991, exclui do conceito de salário-de-contribuição os abonos apenas quando expressamente desvinculados do salário. Ora, tal previsão tem de ser ex lege, pois não poderia um simples acordo de vontades revogar a definição legal, excluindo verbas do conceito de salário ao livre arbítrio das partes signatárias com o fito de elidir a incidência de contribuições sociais.

10. Nesse diapasão, tem-se que o Decreto 3.265/99 a que alude a impugnante apenas RATIFICOU expressamente o que já estava implícito na conjugação das legislações trabalhista e previdenciária, ou seja: o abono pecuniário habitualmente pago sempre terá natureza salarial, a menos que a desvinculação advenha expressamente de dispositivo legal.

11. Conforme o Relatório Fiscal da NFLD (item 12, fls. 23), no caso vertente os abonos concedidos de forma habitual (anualmente) tendem a suprir eventuais perdas salariais ao longo dos anos em que o piso salarial ficara inalterado, restando plenamente configurada a característica de reposição salarial. Conclui-se, pois, que, se uma verba é utilizada para repor outra perdida, óbvio que as duas tenham a mesma natureza. Afasta-se, assim, o inconformismo da notificada.

12. Por outro lado, ante a ausência de previsão legal, apenas o caráter eventual dos pagamentos afastaria a incidência previdenciária. No entanto, verificou-se que os dispêndios vêm sendo efetuados anualmente (no presente caso, em duas parcelas relativas a 1999 e em uma, no ano de 2000), caracterizando nitidamente a habitualidade da contraprestação salarial."

Inconformada com a decisão, a Recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 89 a 96 e cópia, às fls. 113 a 116, da decisão judicial proferida no Mandado de Segurança a qual determina o prosseguimento do recurso administrativo sem o depósito recursal.

No recurso voluntário, às fls. 89 a 96, a Recorrente alega em síntese que:



Em considerações iniciais que as contribuições lançadas como devidas no âmbito desta NFLD, ostentam irregular alicerce, na medida em que o quanto definido pela fisco previciário como base de incidência previdenciária esbarra em posicionamento jurisprudencial-administrativo.

Ressalta que tal vertente jurisprudencial-administrativa, envolve o entendimento de que, do advento da MP 1586-9/98, até o início da vigência do Decreto 3265/99, ou seja, no período de 22/05/98 a 01/03/00, os abonos conferidos com lastro em Acordos Coletivos de Trabalho, não integram o salário-de-contribuição, e, por consequência a base de incidência das obrigações previdenciárias.

Observa que, conforme o entendimento no Relatório Fiscal da NFLD, há o marco inicial na vigência da MP 1586- 9 de 21/05/98, publicada na Imprensa Oficial em 22/05/98, que alcança a data de 01/03/00, por força do disposto, expressamente, no art. 3º, do Decreto 3265/99.

Aduz que em relação à competência de 02/00, considerando-se que o Decreto 3265/99, no tocante ao aumento, majoração, criação ou mesmo agravamento de contribuições, teve sua vigência iniciada em 03/00, conforme expressa disposição contida em seu art. 3º. Assim, os valores lançados em 02/00, tal qual os lançados em 1999, não podem ser consideradas como integrativos do salário-de-contribuição, concluindo-se, portanto que, no período compreendido entre a vigência da MP 1586-9 (22/05/98) e o Decreto 3265/99 (01/03/00), encontram-se albergadas as competências 03/99, 5/99 e 02/00.

Em relação à origem das verbas sobre as quais incidiram as contribuições sociais em comento, alega que *diante* dos esclarecimentos supra, resta à contribuinte demonstrar que a base de cálculo para incidência das contribuições em cobrança nesta NFLD é justamente, o abono indicado no item 07, da alínea "e", do § 9º, do art. 28, da Lei 8212/91, na redação dada pela MP 1586-9, no período anterior ao da vigência do Decreto 3265/99.

Requer o processamento do recurso administrativo, com o acolhimento de suas arguições ainda em sede de primeira instância administrativa, determinando a nulidade pela nítida falta de certeza e de liquidez nesta NFLD, encerrando-se desde logo a controvérsia instaurada nestes autos administrativos.

Por fim, requer a improcedência do lançamento fiscal, bem como destaca o interesse em promover sustentação oral.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão, fls. 123.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação às fl. 123. Avaliados os pressupostos, passo para as questões preliminares.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

DO DEPÓSITO RECURSAL

Nos autos constata-se a segurança concedida, fls. 113 a 116, afastando a exigência do depósito recursal e determinando o recebimento do Recurso Voluntário.

O Supremo Tribunal Federal – STF editou a Súmula Vinculante nº 21 que afastou a exigência de depósito para a admissibilidade de recurso na esfera administrativa.

Súmula Vinculante 21

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Fonte de Publicação: DJe nº 210, p. 1, em 10/11/2009. DOU de 10/11/2009, p. 1.

Desta forma, se supera esta questão da exigência de depósito recursal para a admissibilidade de recursos administrativos.

DA DECADÊNCIA

Deve-se verificar a ocorrência, ou não, da decadência.

O Supremo Tribunal Federal - STF, conforme o Informativo STF nº 510 de 19 de junho de 2008, por entender que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, b, da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nºs 556664/RS, 559882/RS, 559.943 e 560626/RS, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/91, atribuindo-se, à decisão, eficácia *ex nunc* apenas em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11.6.2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela administrativa.



Após, o STF aprovou o Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nestes termos:

Súmula Vinculante nº 8 - São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Publicada no DOU de 20/6/2008, Seção 1, p.1.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

“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.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.).”

Portanto, da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, a **administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal**, deve adequar a decisão administrativa ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

“Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal”

Cumprе ressaltar que o art. 62, caput do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF do Ministério da Fazenda, Portaria MF nº 256 de 22.06.2009, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade.

Porém, o art. 62, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno do CARF, ressalva que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

"Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (g.n.)"

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN. Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados, nos termos dos artigos 150, § 4º, e 173 do Código Tributário Nacional.

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.



9

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento. (g.n.)”

Já em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador:

“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.

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 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.)”

Essas interpretações estão em sintonia com decisões do Poder Judiciário.

“Ementa:1. O entendimento jurisprudencial consagrado no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo decadencial de que dispõe o Fisco para constituir o crédito tributário é de cinco anos, contados a partir do fato gerador. Todavia, se não houver pagamento antecipado, incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional.” (STJ.1ª Turma, AgRg no Ag 972.949/RS, Rel.: Min.Denise Arruda.,ago/08.) (g.n.)

“Ementa:4. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN). Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais. Precedentes das Turmas de

Direito Público e da Primeira Seção. 5. Hipótese dos autos em que não houve pagamento antecipado, aplicando-se a regra do art. 173, I, do CTN.” (STJ. 2ª Turma, AgRg no Ag 939.714/RS, Rel.: Min. Eliana Calmon., fev/08.) . (g.n.)

“Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional. Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. (...) Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN..” (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.) . (g.n.)

Uma corrente doutrinária também aponta que no caso de tributo lançado por homologação, desde que haja a antecipação de pagamento, se aplica uma regra especial disposta no art. 150, § 4º, CTN em detrimento da aplicação da regra geral do art. 173, I, CTN. No entanto, nos casos de dolo, fraude ou simulação, de modo a que se configure a comprovada má-fé do sujeito passivo, não corre o prazo do art. 150, § 4º, CTN mas sim a decadência tributária se rege pela disposição genérica do art. 173, I, CTN.

Nesta corrente doutrinária pode-se citar, dentre outros, Ricardo Lobo Torres¹, Eduardo Sabbag², Mauro Luís Rocha Lopes³, Leandro Paulsen⁴.

Há vozes discordantes na doutrina que defendem que a decadência opera com base na regra geral de decadência exposta no art. 173 do CTN, haja ou não pagamento antecipado no caso de lançamento por homologação, de forma a não se aplicar o art. 150, § 4º, CTN.

O meu posicionamento se identifica com o direcionamento do Superior Tribunal de Justiça – STJ e com a primeira corrente doutrinária exposta no sentido de no caso de tributo lançado por homologação, desde que haja a antecipação de pagamento e não se configure os casos de dolo, fraude ou simulação, se aplica a regra especial disposta no art. 150, § 4º, CTN.

Verifica-se, da análise dos autos, que em 18/02/2005 foi dada ciência à recorrente do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) e do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD), fls. 17 a 18, enquanto que a cientificação da NFLD pela recorrente se deu em 07/06/2005 e o débito se refere a contribuições devidas à Seguridade Social nas competências 03/1999, 05/1999 e 02/2000.

Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados, nos termos do artigo 150, § 4º, CTN.

¹ TORRES, Ricardo Lobo. Curso de direito financeiro e tributário. 16. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 283.

² SABBAG, Eduardo. Manual de direito tributário. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 723.

³ LOPES, Mauro Luís Rocha. Direito tributário brasileiro. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 248.

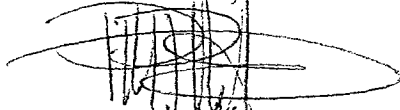
⁴ PAULSEN, Leandro. Direito tributário: constituição e código tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; ESMAFE, 2009. p. 1036.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, **NAS PRELIMINARES**, acolher a preliminar de decadência levantada de ofício pelo relator, com base no art. 150, § 4º do CTN.

É como voto.

Sala das Sessões, em 29 de abril de 2010



PAULO MAURÍCIO PINHEIRO MONTEIRO - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

Processo nº: 10283.007066/2007-30

Recurso nº: 154.995.

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2403-00.032

Brasília, 09 de julho de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional