

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

Processo nº 10380.008439/2007-91
Recurso nº 168.192 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.753 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de abril de 2010
Matéria DECADÊNCIA
Recorrente MUNICÍPIO DE AXIXA - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida DRJ-FLORIANÓPOLIS-SC

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/2000

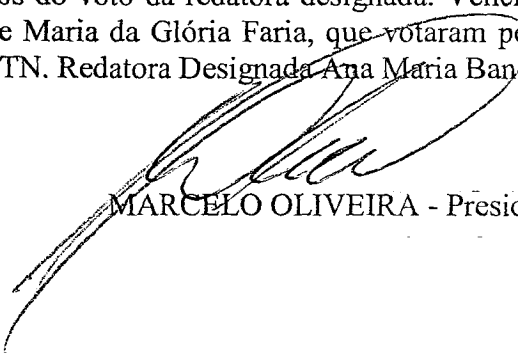
NFLD. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS, HOMOLOGAÇÃO E DECADÊNCIA. OBSERVÂNCIA DAS REGRAS FIXADAS NO CTN. MATÉRIA NÃO ARGÜIDA EM IMPUGNAÇÃO.PRECLUSÃO

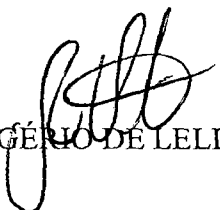
I - De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência o que dispõe o § 4º do art. 150 ou art. 173 e incisos do Código Tributário Nacional, nas hipóteses de o sujeito ter efetuado antecipação de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

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por maioria de votos: a) nas preliminares, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir do cálculo do lançamento, devido à decadência, os fatos apurados nas competências até 11/2000, anteriores a 12/2000, pela regra expressa no I, Art. 173, do CTN, nos termos do voto da redatora designada. Vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto (relator) e Maria da Glória Faria, que votaram pela aplicação da regra expressa no § 4º, Art. 150 do CTN. Redatora Designada Ana Maria Bandeira.


MARCELO OLIVEIRA - Presidente



ROGÉRIO DE LELLIS PINTO – Relator



ANA MARIA BANDEIRA - Redatora Designada

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo e Maria da Glória Faria (Suplente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pelo MUNICÍPIO DE AXIXA, contra decisão exarada pela d. 5ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento de Florianópolis-SC, a qual julgou procedente a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito-NFLD, relativa a contribuições dos segurados empregados do Município vinculados ao RGPS.

Sustenta o Município recorrente que o débito estaria “prescrito” tendo em vista o transcurso do quinquênio legal fixado no CTN.

No mérito alega que a aferição indireta teria se dado de forma indevida, gerando tributo muito além do realmente devido, representando verdadeiro enriquecimento sem causa do Fisco.

Diz que o lançamento, dado a desproporcionalidade o arbitramento, teria efeitos totalmente confiscatórios, sendo portanto, inconstitucional, para na seqüência encerrar requerendo o provimento do seu recurso.

É o relatório. 



Voto Vencido

Conselheiro Rogério de Lellis Pinto, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso interposto.

Sustenta o contribuinte, em preliminar, a extinção do crédito tributário ora discutido, em razão do transcurso do quinquídio legal fixado pelo CTN, o que acredito faz com razão.

Sem embargos, é sabido que a questão do prazo decadencial das contribuições sociais, foi objeto de constantes e ácidas discussões tanto no âmbito doutrinário, quanto jurisprudencial. Analisando a matéria, o E. STJ, por meio de seu plenário, fixou seu entendimento e em decisão unânime, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, que fixa o prazo de 10 anos para a decadência das contribuições sociais, reconhecendo a prevalência do prazo quinquenal previsto no CTN.

Na esteira do entendimento exarado pelo STJ, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária, e também de forma unânime, reconheceu o mesmo vício de constitucionalidade que pairava sobre as diretrizes insertas no art 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, entendendo que os prazos decadências das contribuições sociais, onde se incluem as previdenciárias, devem respeitar os limites temporais do CTN, norma geral a quem a Constituição atribui a prerrogativa de tratar o tema.

Eliminando as divergências interpretativas que pudesse impedir a aplicação prática dos prazos decadenciais fixados na norma Codificada em relação às contribuições previdenciárias, o STF acabou por editar a súmula vinculante nº 8, impondo a sua observância pelas demais instâncias judiciais e administrativas. A referida súmula restou vazada nos seguintes termos:

“SÃO INCONSTITUCIONAIS O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/1977 E OS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/1991, QUE TRATAM DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO”.

Assim é que, hoje resta inequívoca que a decadência das contribuições previdenciárias, encontram-se reguladas pelas normas e prazos fixados pelo Código Tributário Nacional, não devendo, portanto, qualquer observância às inconstitucionais previsões do art 45 e 46 da Lei nº 8.212/91.

Se encontra-se resolvida a aplicação do CTN no que tange a decadência das contribuições previdenciárias, o mesmo não se pode dizer em relação a qual regra deve ser aplicada, ou seja, em todas as situações a do § 4º do art 150, cuja contagem (para fins de homologação) se dá a partir da ocorrência do fato gerador, ou se o art. 173, I, que diz que o referido cálculo se inicia a partir do 1º dia do exercício seguinte aquele em que o débito poderia ser constituído.

Em verdade, as contribuições previdenciárias são inegavelmente tributos sujeitos a homologação por parte do Fisco, na medida em que a legislação previdenciária confere ao próprio contribuinte o dever de antecipar o recolhimento dos valores que lhe são reputados, justamente a situação definida no *caput* do art 150 do CTN.

Como efeito, mesmo em se tratando de tributos ditos homologáveis, parte da doutrina vem reconhecendo, na esteira da jurisprudência do próprio STJ (Resp 757922/SC), que a regra prevista no § 4º do art 150 do CTN, somente se aplicaria naquelas situações onde o contribuinte efetivamente tenha efetuado algum recolhimento, sobre o qual caberia então ao Fisco pronunciar-se em 05 anos, sob pena de, transcorrido esse prazo, não mais poder constituir o débito remanescente.

Para os defensores dessa tese, portanto, a contagem do prazo para que a Fazenda Pública efetue a referida homologação a partir da ocorrência do fato gerador, somente ocorre naquelas hipóteses em que o contribuinte tenha efetuado algum recolhimento. Do contrário, não havendo antecipação alguma por parte do contribuinte, não haveriam valores a serem homologados, e por consequência, incidindo a partir de então regra geral de decadência fixada no art. 173 do *Códex*.

Não obstante esse raciocínio, filio-me aqueles que acreditam que o fator preponderante para a aplicação da regra contida no mensurado § 4º do art. 150, diz respeito ao próprio regime jurídico do tributo, de forma que o fato da legislação conferir o dever de antecipação do recolhimento do tributo ao contribuinte, sem qualquer prévia verificação do Fisco, nos é suficiente para a incidência do mencionado dispositivo legal, sendo, em verdade, regra a regular a situação telada.

Desta feita, temos que a nosso ver, e na linha do que diz o abalizado professor Alberto Xavier, in *Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro*, 3ª Ed. Pág. 100, “o que é relevante, pois, é saber se, em face da legislação, o contribuinte tem ou não o dever de antecipar o pagamento,” (...) “a linha divisória que separa o art. 150 § 4º do 173 do CTN está, pois, no regime jurídico do tributo (...)”.

De qualquer forma, como trata-se de tributo sujeito a homologação, os débitos constantes da presente NFLD encontram-se extintos, haja vista que as contribuições aqui lançadas referem-se a períodos de até 12/01, tendo o lançamento sido cientificado ao contribuinte em 24/11/2006 (fls. 176), portanto, ocorrido a homologação tácita.

No mérito, sustenta o contribuinte que o arbitramento efetuado pela autoridade fiscal seria irreal, levando um tributo indevido. Não obstante os argumentos do Recorrente, é de se lembrar que as alegações voltadas para questionar a validade do arbitramento, não foram trazidas em sede de impugnação, o que pelas disposições do art. 17 do Dec. 70.235/72, que assim giza:

Art.17 - Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

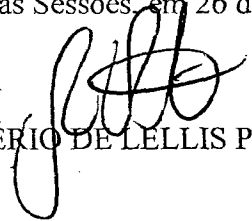
Dessa forma, por não ter sido ventiladas em sua impugnação, as voltadas a questionar o arbitramento, não podem ser conhecidas por este Colegiado.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso interposto, para acatar a preliminar aventada pelo contribuinte e reconhecer a extinção das contribuições

previdenciárias constituídas pela presente NFLD, e no mérito considerar preclusa a argumentação do contribuinte.

É como voto.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2010


ROGÉRIO DE LELLIS PINTO – Relator



Voto Vencedor

Conselheira Ana Maria Bandeira, Redatora Designada

Ouso divergir do Conselheiro Relator, no que tange à forma com que o mesmo reconheceu a decadência total do lançamento, ainda que pela aplicação do inciso I, do art. 173, do CTN.

Conforme se verifica, o período do lançamento compreende as competências de 01/1996 a 12/2000.

Como o lançamento ocorreu em 24/11/2006, pela aplicação da regra contida no art. 1173, inciso I, do CTN, que é o caso em questão, o reconhecimento da decadência ocorreria até a competência 11/2000, restando no lançamento as contribuições relativas à competência 12/2000.

Assim, o lançamento não estaria totalmente decadente, conforme alegado pelo Conselheiro Relator.

Nesse sentido e considerando tudo o mais que dos autos consta.

Voto por CONHECER do recurso e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para reconhecer que ocorreu a decadência até a competência 11/2000, inclusive.

É como voto.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2010


ANA MARIA BANDEIRA, Redatora Designada





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

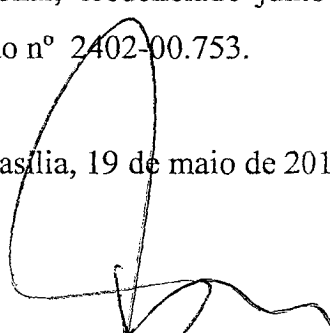
-Processo nº: 10380.008439/2007-91

Recurso nº: 168.192

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 2402-00.753.

Brasília, 19 de maio 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