



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

Processo nº 10680.011830/2007-99
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2302-002.395 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de março de 2013
Matéria OBRIGAÇÃO PRINCIPAL
Recorrente CONTRIA CONSTRUÇÃO E CONSULTORIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/03/2006

DESISTÊNCIA PARCIAL DO RECURSO REFERENTE AOS PERÍODOS COMPREENDIDOS ENTRE 01/2001 A 12/2005. PARCELAMENTO.

De acordo com o art. 5º da Lei nº 11.941/09 a opção pelos parcelamentos de que trata esta lei importa confissão irrevogável e irretratável dos débitos em nome do sujeito passivo. Por isso, tendo em vista o parcelamento efetuado em relação aos débitos compreendidos no período de 01/2001 a 12/2005, conforme requerimento do contribuinte, não há matéria a ser apreciada por esta Corte.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NFLD. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. ART. 173, I DO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento exarado na Súmula Vinculante nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91. Incidência do preceito inscrito no art. 173, I do CTN.

Encontra-se atingida pela fluência do prazo decadencial parte dos fatos geradores apurados pela fiscalização.

RETIRADA DE PRÓ-LABORE: 01/2006 a 03/2006.

Nos termos do art. 8º da Portaria da RFB nº 10.875/07, considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada.

Recurso voluntário parcialmente conhecido e, nesta parte, provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Segunda Turma da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por maioria de votos, em conhecer parcialmente do recurso e na parte conhecida, dar-lhe provimento parcial para excluir do lançamento as competências até 11/2000, inclusive, frente à fluência do prazo decadencial exposto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, nos termos do voto divergente vencedor. Vencida a Conselheira Relatora, que entendeu aplicar-se o artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

Liège Lacroix Thomasi - Presidente.

Juliana Campos de Carvalho Cruz - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liège Lacroix Thomasi (Presidente), André Marsico Lombardi, Arlindo da Costa e Silva, Adriana Sato e Juliana Campos de Carvalho Cruz (Relatora).

Relatório

Trata-se de lançamento lavrado em face do contribuinte em decorrência da ausência de recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social correspondentes à parte da empresa, contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas aos terceiros, no período de **01/1996 a 03/2006**.

No relatório da notificação fiscal de lançamento de débito (NLFD nº 37.025.575-0) – fls. 100/106, afirmou o agente fazendário que os débitos apurados correspondiam aos seguintes levantamentos:

- a) Salário In Natura – Alimentação (período 01/1999 a 12/2005) = valores apurados em decorrência do fornecimento pela empresa de tíquetes alimentação aos seus segurados empregados sem a devida inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) criado pela Lei nº 6.321/76 e administrado pelo Ministério do Trabalho (AL1 e AL2);
- b) Abono de Férias (período 01/1999 a 04/2001) = débito referente a contribuições devidas sobre parcelas pagas a título de “Abono de Férias” aos segurados empregados e não consideradas pela empresa na base de cálculo para incidência das contribuições previdenciárias. Tais parcelas possuem natureza remuneratória uma vez que a sua concessão está vinculada a fatores como assiduidade conforme previsto na convenção coletiva de trabalho (cláusula vigésima nona) – AF1 e AF2;
- c) Pagamentos a Autônomos (período 05/1996 a 10/2002) = débito referente a contribuições devidas sobre as remunerações pagas aos segurados trabalhadores autônomos, conforme Livro Diário na conta “Serviços de Terceiros”;
- d) Folha de Pagamento (período 04/2002 a 03/2006) = débito referente a contribuições devidas sobre as remunerações pagas aos segurados empregados, discriminadas nas

folhas de pagamento. Do valor apurado, foram deduzidos os valores pagos a título de salário-maternidade.

- e) Retirada de Pró-Labore (período de 04/2002 a 03/2006) = débito referente a contribuições devidas sobre as remunerações pagas aos segurados empresários, a título de Pró-Labore, conforme Livro Diário na conta “Retirada de Pró-Labore”. Foi ressaltado que a empresa deixou de reter o percentual de 11% razão pela qual sua conduta não foi qualificada como crime de apropriação indébita.

A ação foi precedida de Mandado de Procedimento Fiscal – MPF (fls. 94/96), Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD (fl. 97) e Termo de Encerramento da Ação Fiscal – TEAF (fl. 98/99).

Cientificada da autuação (fl. 108), a empresa apresentou impugnação (fls. 111/139), tempestivamente, alegando:

- a) Preliminarmente, nulidade da NFLD por ausência de discriminação dos serviços prestados por trabalhadores autônomos – do cerceamento de defesa – da vulneração dos art. 5º, LV, CF/88 e art. 142 do CTN;
- b) Da decadência do direito à cobrança das contribuições sociais relativas às competências anteriores a novembro de 2001;
- c) Da inexigibilidade das contribuições sociais e previdenciárias sobre os valores pagos a título de auxílio alimentação e abono de férias concedidos aos trabalhadores – vulneração do art. 150, I, art. 195, I, ‘a’, todos da CF/88; arts. 3º, 9º, I, 97, I, 114, 116 e 142, todos do CTN e art. 28 da Lei 8.212/91;
- d) Ao final, pugnou pela produção de provas e pleiteou a nulidade do lançamento. Alternativamente, requereu o reconhecimento da decadência nos períodos anteriores a 30/11/2001 e, em caráter sucessivo, a improcedência da cobrança sobre os valores por ela pagos aos empregados sob o rótulo de vale-alimentação e abono de férias.

Às fls. 157/159 foi determinada a elaboração de relatório fiscal complementar de modo a identificar os serviços prestados por terceiros, esclarecendo, com isso, o fato gerador da contribuição previdenciária.

Assim feito (fls. 161/162), foram identificados os trabalhadores autônomos e os serviços que foram prestados para a empresa relacionando-os aos pagamentos efetuados a título de autônomos.

Intimada a empresa do relatório complementar (fls. 166), não se manifestou (fls. 169).

Encaminhados os autos para Delegacia Regional, foi o lançamento julgado procedente em parte, retificando o crédito tributário nas competências de 01/2001 (levantamento AT₁: de R\$ 1.846,00 para R\$ 1.500,00) e 09/2001 (levantamento AT₂: de R\$ 279,00 para R\$ 0,00.)

Intimada do julgado (fls. 215/216), a empresa interpôs recurso voluntário (fls. 221/243), em tempo hábil (fls. 247), reiterando todos os termos dispostos na impugnação.

Posteriormente, em 30 de dezembro de 2009, o contribuinte protocolou junto à Receita Federal do Brasil uma petição renunciando quaisquer alegações de direito sobre os débitos abaixo relacionados, mantendo, no entanto, as alegações de decadência do direito do Fisco cobrar os débitos anteriores a janeiro de 2001, vide:

Levantamento	Período de Apuração
AF1	01/2001
AF2	04/2001
AL1	01/2001
	02/2001
	03/2001
AL2	04/2001 a 12/2005
AT1	01/2001
AT2	03/2002
	06/2002
	07/2002
	10/2002
FP	04/2002 a 13/2004
	01/2005 a 12/2005
	01/2006
	02/2006
	03/2006
FP1	11/2002
	08/2003
	02/2004 a 12/2004
	01/2005
	13/2005
PL	11/2002
	08/2003 a 12/2003
	02/2005
PLG	04/2002 a 12/2002
	01/2003 a 07/2003
	03/2005 a 12/2005

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Juliana Campos de Carvalho Cruz, Relatora.

O recurso é tempestivo, por isso, passo a análise das questões suscitadas.

Trata-se de lançamento lavrado em face do contribuinte em decorrência da ausência de recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social correspondentes à parte da empresa, contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas aos terceiros, no período de 01/1996 a 03/2006.

A notificação fiscal de lançamento indica os seguintes débitos apurados:

- a) Salário In Natura – Alimentação - levantamento AL1 e AL2, período 01/1999 a 12/2005;
- b) Abono de Férias - levantamento AF1 e AF2 - período 01/1999 a 04/2001;
- c) Pagamentos a Autônomos - levantamento AT1 e AT2 - período 05/1996 a 10/2002;
- d) Folha de Pagamento - levantamento FP e FP1 - período 04/2002 a 03/2006;
- e) Retirada de Pró-Labore - levantamento PL e PLG - período de 04/2002 a 03/2006.

Antes de adentrarmos no mérito do recurso, é bom ressaltar que há óbice ao conhecimento total deste. Explico.

Embora protocolado o recurso em tempo hábil, a empresa, posteriormente, protocolou uma petição, às fls. 251/256, requerendo expressamente a desistência parcial do recurso no que pertine aos seguintes levantamentos:

Levantamento	Período de Apuração
AF1	01/2001
AF2	04/2001
AL1	01/2001
	02/2001
	03/2001
AL2	04/2001 a 12/2005
AT1	01/2001
AT2	03/2002
	06/2002
	07/2002
	10/2002
FP	04/2002 a 13/2004
	01/2005 a 12/2005

	01/2006
	02/2006
	03/2006
FP1	11/2002
	08/2003
	02/2004 a 12/2004
	01/2005
	13/2005
PL	11/2002
	08/2003 a 12/2003
	02/2005
PLG	04/2002 a 12/2002
	01/2003 a 07/2003
	03/2005 a 12/2005

De acordo com aquele requerimento, a desistência parcial do recurso ocorreu por força da imposição normativa estabelecida na Lei nº 11.941/09 cujo art. 5º estabelece que a opção do parcelamento a que versa esta lei importa em confissão irrevogável e irretratável dos débitos em nome do sujeito passivo.

Desse modo, uma vez parcelados os débitos, acima referidos, entendo que em relação a eles não há mais nada a ser analisado por esta Corte. Daí a razão em conhecer apenas parte do recurso, mantendo a análise do mérito apenas em relação aos seguintes débitos:

- a) AF1 (abono de férias não declarado em GFIP) - 01/1999 a 05/2000;
- b) AL1 (alimentação não declarada em GFIP) - 01/1999 a 12/2000;
- c) AT1 (autônomo não declarado em GFIP) - 09/1999;
- d) AT2 (autônomo declarado em GFIP) - 09/2001;
- e) Autônomos (anterior à criação da GFIP) - 05/1996 e 11/1997;
- f) PLG (declarado em GFIP) - período de 01/2006 a 03/2006.

DECADÊNCIA

A Recorrente alega a decadência do lançamento concernente aos fatos geradores ocorridos anteriores a 11/2001, nos termos do art. 150, §4º do CTN.

O prazo decadencial foi objeto de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008. Na ocasião, por unanimidade de votos, foram declarados inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 os quais autorizavam a Seguridade Social constituir seus créditos no lapso de 10 (dez) anos. Deste julgamento resultou a publicação da Súmula Vinculante nº 08.

De acordo com o art. 103-A da Constituição Federal/88, regulamentado pela Lei nº 11.417/06, com a publicação da mencionada Súmula, em 20.06.2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficaram obrigados a acatar o conteúdo normativo ali inserido. Desse modo, o prazo para

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 16/04/2013 por JULIANA CAMPOS DE CARVALHO CRUZ, Assinado digitalmente em

16/04/2013 por JULIANA CAMPOS DE CARVALHO CRUZ, Assinado digitalmente em 16/04/2013 por LIEGE LACRO

IX THOMASI

Impresso em 15/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

a Seguridade constituir o crédito tributário foi reduzido ao lapso temporal de cinco anos tal qual exposto no Código Tributário Nacional, vide:

"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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

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

As contribuições previdenciárias, assim como toda e qualquer obrigação tributária, uma vez não recolhidas dentro de certo período de tempo (cinco anos), serão exigidas pelo órgão fazendário no prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I, do CTN no caso de não haver o recolhimento antecipado:

"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;"

No entanto, havendo pagamento antecipado, a contagem do prazo quinquenal deverá ocorrer nos termos do art. 150, §4º do CTN, alterando, com isso, o *dies a quo*. Se antes, o início da contagem ocorria com o primeiro dia do exercício seguinte, com esta nova norma, o fato gerador ressalta a importância da contagem, iniciando-se a partir de então, vejamos:

"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."

Ora, de acordo com o relatório fiscal às fls. 36, 37 e 41, constatei que a empresa recolheu parcela do valor exigido em algumas rubricas o que concluo que a norma a ser aplicada, de fato, é aquela estabelecida no art. 150, §4º do Código Tributário Nacional.

No caso, a ação fiscal compreendeu o período de 01/1996 a 03/2006. A ciência pelo contribuinte ocorreu em 30.11.2006 (fl. 02). Extinguindo o direito de a Seguridade Social constituir o crédito tributário após 5 (cinco) anos a contar do fato gerador, tem-se que, de fato, decaiu o direito de o Fisco Previdenciário promover qualquer lançamento relativo ao período de 01/1996 a 10/2001 relacionados aos débitos abaixo descritos:

- a) AF1 = 01/1999 a 05/2000 - DECADÊNCIA;**
- b) AL1 = 01/1999 a 12/2000 - DECADÊNCIA;**
- c) AT1 = 09/1999 - DECADÊNCIA;**
- d) AT2 = 09/2001 - DECADÊNCIA;**
- e) Autônomos = 05/1996 e 11/1997 - - DECADÊNCIA;**

RETIRADA DE PRÓ-LABORE: 01/2006 a 03/2006

Em relação a esta rubrica, considerando que não houve qualquer impugnação do contribuinte no tocante a esta cobrança, nos termos do art. 8º da Portaria da RFB nº 10.875/07, considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada.

CONCLUSÃO:

CONHEÇO PARCIALMENTE o Recurso Voluntário e, nesta parte, dou parcial provimento, alterando a decisão de 1º grau, para acatar o implemento do prazo decadencial, nos termos do artigo 150, §4º do CTN, em relação aos seguintes fatos geradores: **a) AF1 = 01/1999 a 05/2000; b) AL1 = 01/1999 a 12/2000; c) AT1 = 09/1999; d) AT2 = 09/2001; e) Autônomos = 05/1996 e 11/1997**, mantendo o crédito tributário referente a rubrica PLG (pró-labore declarado em GFIP) nos períodos de 01/2006 a 03/2006.

Sala das Sessões, em ____ de Março de 2013.

Juliana Campos de Carvalho Cruz

Voto Vencedor

Ouso discordar, *data venia*, do entendimento esposado pela ilustre Conselheira Relatora, exclusivamente no que pertine à questão relativa ao regime jurídico da decadência afeto ao caso presente.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento exarado na Súmula Vinculante nº 8, em julgamento realizado em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, nos termos que se vos seguem:

Súmula Vinculante nº 8 - “São inconstitucionais o 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”.

Conforme estatuído no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula Vinculante nº 8 é de observância obrigatória tanto pelos órgãos do Poder Judiciário quanto pela Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la de imediato.

Constituição Federal de 1988

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.

Afastada por inconstitucionalidade a eficácia das normas inscritas nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, urge serem seguidas as disposições relativas à matéria em relevo inscritas no Código Tributário Nacional – CTN e nas demais leis de regência.

O instituto da decadência no Direito Tributário, malgrado respeitadas posições em sentido diverso, encontra-se regulamentado no art. 173 do Código Tributário Nacional - CTN, que reza *ipsis litteris*:

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.

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.

Conforme detalhadamente explicitado e fundamentado no Acórdão nº 2302-01.387, proferido nesta 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF na Sessão de 26 de outubro de 2011, nos autos do Processo nº 10240.000230/2008-65, convicto encontra-se este Conselheiro de que, após a implementação do sistema GFIP/SEFIP, o lançamento das contribuições previdenciárias não mais se enquadra na sistemática de lançamento por homologação, mas, sim, na de lançamento por declaração, nos termos do art. 147 do CTN.

De outro eito, mas vinho de outra pipa, pelas razões expendidas nos autos do Processo Administrativo Fiscal referido nos parágrafos anteriores, entende este relator que o lançamento tributário encontra-se perfeito e acabado na data de sua lavratura, representada pela assinatura da Autoridade Fiscal lançadora, figurando a ciência do contribuinte como atributo de publicidade do ato e condição de eficácia do lançamento perante o sujeito passivo, mas, não, atributo de sua existência. Nada obstante, o entendimento dominante nesta 2ª Turma Ordinária, em sua composição permanente, espousa a concepção de que a data de ciência do contribuinte produz, como um de seus efeitos, a demarcação temporal do *dies a quo* do prazo decadencial.

Ocorre, todavia, que o entendimento majoritário desta 2ª Turma Ordinária, em sua escalação titular, inclina-se à tese de que ao lançamento de contribuições previdenciárias cujos fatos geradores somente podem ser apurados mediante ação fiscal, aplicar-se o regime da decadência assentado no art. 173 do CTN. Nenhum outro.

Por outro viés, consoante o entendimento prevalecente neste Colegiado, em relação às rubricas em que reste comprovada a existência de recolhimentos antecipados, deve ser aplicado o preceito inscrito no parágrafo 4º do art. 150 do CTN, excluindo-se o crédito tributário não pela decadência, mas, sim, pela homologação tácita do lançamento.

Código Tributário Nacional - CTN

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 ao 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.

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.

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.

Diante de tal cenário, o entendimento deste que vos relata mostra-se isolado neste Colegiado. Contudo, em atenção aos clamores da eficiência exigida pela *Lex Excelsior*, curvo-me ao entendimento majoritário desta Corte Administrativa, em respeito à *opinio iuris* dos demais Conselheiros.

No caso em apreciação, colhemos das provas e alegações presentes nos autos de que, em favor da rubrica objeto do lançamento, não se houve por efetuado qualquer prévio recolhimento de contribuições previdenciárias. Tal circunstância nos é trazida não somente pela narrativa dos fatos, mas, também, pela verificação de que, no Discriminativo Analítico de Débito, a fl. 04/47, não consta qualquer crédito a favor da Notificada. Além disso, as importâncias relativas às rubricas remanescentes no lançamento, não contidas no parcelamento a que se refere a Petição a fls. 253/259, datado de 29/12/2009, também não foram declaradas como fatos geradores de contribuições previdenciárias nas GFIP correspondentes.

Tal conclusão é corroborada pelo fato de o Recorrente não reconhecer como base de incidência os valores por ele pagos a seus empregados a título de auxílio alimentação e abono de férias concedidos, conforme expressamente defendido em seu instrumento de Recurso Voluntário.

Nessa perspectiva, a análise da subsunção do fato *in concreto* à norma de regência revela que, ao caso *sub examine*, opera-se a incidência das disposições inscritas no inciso I do transcrito art. 173 do CTN.

Cumpra focalizar, neste comenos, a questão pertinente ao *dies a quo* do prazo decadencial relativo à competência dezembro de cada ano calendário

O art. 37 da Lei Orgânica da Seguridade Social prevê o lançamento de ofício de contribuições previdenciárias sempre que a fiscalização constatar o atraso total ou parcial no recolhimento das exações em apreço.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

Parágrafo único. Recebida a notificação do débito, a empresa ou segurado terá o prazo de 15 (quinze) dias para apresentar defesa, observado o disposto em regulamento.

De outro canto, o art. 30 do mesmo Diploma Legal, na redação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, estabelece como obrigação da empresa de recolher as contribuições previdenciárias a seu encargo e aquelas descontadas dos segurados obrigatórios do RGPS a seu serviço até o dia 02 do mês seguinte ao da competência.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;

b) recolher o produto arrecadado na forma da alínea anterior, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, até o dia dois do mês seguinte ao da competência; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

No caso da competência *dezembro*, até que se expire o prazo para o recolhimento, diga-se, o dia 02 de janeiro do ano seguinte, não pode a autoridade administrativa proceder ao lançamento de ofício, eis que o sujeito passivo ainda não se encontra em atraso com o adimplemento da obrigação principal. Trata-se de concepção análoga ao o princípio da *actio nata*, impondo-se que o prazo decadencial para o exercício de um direito potestativo somente começa a fluir a contar da data em que o sujeito ativo dele detentor pode, efetivamente, exercê-lo. Dessarte, a deflagração do aludido lançamento, referente ao mês de dezembro, somente pode ser perpetrada a contar do dia 03 de janeiro do ano seguinte.

Nesse contexto, a contagem do prazo decadencial assentado no inciso I do art. 173 do CTN relativo à competência dezembro do ano xx somente terá início a partir de 1º de janeiro do ano xx + 2.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 16/04/2013 por JULIANA CAMPOS DE CARVALHO CRUZ, Assinado digitalmente em 16/04/2013 por JULIANA CAMPOS DE CARVALHO CRUZ, Assinado digitalmente em 16/04/2013 por LIEGE LACROIX THOMASI

Impresso em 15/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Pacificando o entendimento acerca do assunto em realce, o Superior Tribunal de Justiça assentou em sua jurisprudência a interpretação que deve prevalecer, espancando definitivamente qualquer controvérsia ainda renitente, conforme dessai em cores vivas do julgado dos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 674.497, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993.

2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.

No caso vertente, o prazo decadencial relativo às obrigações tributárias nascidas na competência dezembro de 2000 tem seu *dies a quo* assentado no dia 1º de janeiro de 2002, o que implica dizer que a constituição do crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos nessa competência poderia ser objeto de lançamento até o dia 31 de dezembro de 2006, inclusive.

Assim delimitadas as circunstâncias materiais do lançamento, nesse específico particular, tendo sido a ciência do Auto de Infração em debate realizada no dia 07 de dezembro de 2006, os efeitos do lançamento nele veiculado alcançariam com a mesma eficácia constitutiva todas as obrigações tributárias relativas aos fatos geradores ocorridos a partir da competência dezembro/2000, inclusive, excluído os fatos geradores relativos ao 13º salário desse mesmo ano, nos termos do art. 173, I do CTN.

Roga-se atenção ao fato de que o reconhecimento da decadência parcial do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário não inquina de vício todo o processo. A declaração de caducidade parcial acima aduzida tem apenas o condão de extirpar do lançamento tributário tão somente as parcelas atingidas pelo citado instituto de direito tributário, uma vez que a ocorrência deste constitui-se causa extintiva do crédito tributário, nos termos do art. 156, V, *in fine*, do CTN, e não hipótese de nulidade do lançamento tributário.

Dessarte, o crédito tributário relativo às competências atingidas pela decadência encontra-se extinto, e não nulo, sendo por aquele motivo, e não por este, excluído do presente lançamento.

Pelo exposto, consoante entendimento majoritário deste Sodalício, concluímos que se encontram atingidas pela fluência do prazo decadencial todas as obrigações tributárias relativas, exclusivamente, aos fatos geradores ocorridos nas competências novembro/2000 e nas competências anteriores a essa, inclusive aquelas relativas ao 13º salário desse mesmo ano, caducando, por conseguinte, o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário a elas correspondente.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva.