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

Processo nº	10805.003569/2007-08
Recurso nº	272.369 Voluntário
Acórdão nº	**2302-01.024 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	11 de maio de 2011
Matéria	Decadência.
Recorrente	PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Recorrida	FUNDAÇÃO DO ABC

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/1998

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO. CANCELAMENTO DE ISENÇÃO.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n º 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n º 8.212 de 1991.

Não tendo havido pagamento antecipado sobre as rubricas lançadas pela fiscalização, há que se observar o disposto no art. 173, inciso I do CTN.

A recorrente usufruía de benefício fiscal, e enquanto gozava de tal benefício não era possível realizar a cobrança dos créditos previdenciários.

Se não era possível constituir o crédito, não há como reconhecer a fluência do prazo decadencial, haja vista ser impossível o exercício do direito pela Fazenda Pública. Agora, é possível ao fisco realizar ação fiscal para verificar se a entidade atende aos requisitos legais para usufruir o benefício, e tal ação fiscal deve ser realizada abrangendo período não decadente.

O próprio artigo 173, inciso I do CTN determina como marco inicial para contagem do prazo, o primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Se a decadência fulmina o direito da parte em função de sua inércia, não é razoável que o direito seja fulminado na hipótese de impedimento de constituição, pois no caso a Fazenda Pública não foi inerte.

Embargos Acolhidos.

Recurso de Ofício Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Assinado digitalmente em 17/05/2011 por MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA
Autenticado digitalmente em 17/05/2011 por MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA
Emitido em 01/08/2011 pelo Ministério da Fazenda

ACORDAM os membros da Segunda Turma da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos foram acolhidos os embargos de declaração reconhecendo a omissão do acordão anterior. Em substituição àquele, por unanimidade de votos, foi concedido provimento parcial ao recurso de ofício, devendo ser mantido o lançamento referente às competências posteriores a dezembro de 1997, inclusive esta.

Marco André Ramos Vieira - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira (Presidente), Liege Lacroix Thomasi, Arlindo da Costa e Silva, Adriana Sato e Wilson Antônio de Souza Correa.

Ausente momentaneamente o Conselheiro Manoel Coelho Arruda Júnior.

Assinado digitalmente em 17/05/2011 por MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA
Autenticado digitalmente em 17/05/2011 por MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA
Emitido em 01/08/2011 pelo Ministério da Fazenda

Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social O período compreende as competências JANEIRO DE 1997 a DEZEMBRO DE 1998, conforme relatório fiscal às fls. 49 a 53.

Não conformada com a notificação, foi apresentada defesa pela entidade, fls. 62 a 90.

A Decisão-Notificação confirmou a improcedência do lançamento, fls. 129 a 130, em função da decadência Foi interposto recurso de ofício.

Decisão proferida pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara do CARF negou provimento ao recurso de ofício, fls. 137 a 138.

Foram interpostos Embargos de Declaração pela Procuradoria da Fazenda Nacional, fls. 142 a 144 alegando omissão no acórdão recorrido.

Por meio do Despacho às fls. 145 a 146 foi reconhecida a omissão em função da não apreciação do fato de a entidade ter em seu desfavor emitido o Ato Cancelatório de isenção em dezembro de 2003.

É o Relatório.

Assinado digitalmente em 17/05/2011 por MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA
Autenticado digitalmente em 17/05/2011 por MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA
Emitido em 01/08/2011 pelo Ministério da Fazenda

Voto

Conselheiro Marco André Ramos Vieira, Relator

Quanto aos embargos, reconheço que houve omissão no julgado anterior. Não foi apreciado pelo Colegiado o fato de a entidade ter em seu desfavor emitido o Ato Cancelatório de isenção em dezembro de 2003. Essa omissão pode interferir no entendimento da Turma, portanto deve ser rescindido o acordão anterior, devolvendo-se toda a matéria para este Colegiado.

Quanto à questão preliminar relativa à fluência do prazo decadencial, a mesma deve ser reconhecida em parte.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n º 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n º 8.212 de 1991, nestas palavras:

> ***Súmula Vinculante nº 8****"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".*

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de n º 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

> *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.*

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n º 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Se não houver pagamento antecipado sobre a rubrica há que ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

O lançamento foi notificado ao sujeito passivo em 14 de agosto de 2007, fl. 59; envolvendo os fatos geradores entre janeiro de 1997 a dezembro de 1998. Como não houve pagamento antecipado deveria ser aplicado o art. 173, inciso I do CTN. Em uma análise perfunctória conclui-se que o crédito já teria sido extinto pela decadência, entretanto há que se

Assinado digitalmente em 17/05/2011 por MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA
Autenticado digitalmente em 17/05/2011 por MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA
Emitido em 01/08/2011 pelo Ministério da Fazenda

observar que a recorrente usufruía de benefício fiscal, e enquanto gozava de tal benefício não era possível realizar a cobrança dos créditos previdenciários.

Assim, entendo que haveria dois termos *ad quem* para contagem do prazo decadencial. O primeiro seria a data da emissão do Ato Cancelatório, haja vista que somente a partir de tal constatação é que a fiscalização poderia efetuar o lançamento do crédito; e o segundo a data do lançamento. Deveria ser analisada a fluência do prazo decadencial entre os fatos geradores e a data do Ato Cancelatório, e entre a data do cancelamento do direito e da confecção do lançamento.

Se não era possível constituir o crédito, não há como reconhecer a fluência do prazo decadencial, haja vista ser impossível o exercício do direito pela Fazenda Pública. Agora, é possível ao fisco realizar ação fiscal para verificar se a entidade atende aos requisitos legais para usufruir o benefício, e tal ação fiscal deve ser realizada abrangendo período não decadente.

O próprio artigo 173, inciso I do CTN determina como marco inicial para contagem do prazo, o primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o crédito poderia ter sido constituído. Uma vez que o cancelamento da isenção ocorreu em 16 de dezembro de 2003, o crédito somente poderia ser constituído após essa data, assim o termo a quo seria 1º de janeiro de 2004. O lançamento foi notificado em agosto de 2007, portanto dentro do lapso não abrangido pela decadência.

Contudo, a fiscalização, quando da ação que culminou com a informação para cancelamento da isenção somente poderia abranger os cinco anos anteriores (art. 173, inciso I do CTN). Mesmo porque a entidade somente é obrigada à guarda da documentação até que ocorra a prescrição, e havendo a decadência, o crédito já estará extinto, não se falando em guarda de documentação, pois a prescrição somente flui após a decadência estar superada. Desse modo, considerando que o Ato Cancelatório foi emitido em 16 de dezembro de 2003, já estavam atingidos pela impossibilidade de se realizar a fiscalização os fatos geradores ocorridos antes da competência novembro de 1997, inclusive. A competência dezembro de 1997 não decaiu, pois o vencimento da mesma é 2 de janeiro de 1998, assim o termo de início seria 1º de janeiro de 1999, o que findaria em 1º de janeiro de 2004.

Pelo exposto, concedo provimento ao recurso de ofício primeiramente pelo fato de a decisão de primeira instância ter sido omissa, não foi apreciada na fundamentação do voto o fato de ter sido emitido o Ato Cancelatório em dezembro de 2003. E além disso aplicou o direito de forma equivocada, pois não observou o impedimento de ser constituído o crédito tributário.

Se a decadência fulmina o direito da parte em função de sua inércia, não é razoável que o direito seja fulminado na hipótese de impedimento de constituição, pois no caso a Fazenda Pública não foi inerte.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto pelo provimento dos embargos de declaração devendo rescindir o acordão anterior. Em substituição àquele, voto por CONCEDER PROVIMENTO PARCIAL ao recurso de ofício. Deve ser mantido o lançamento referente às competências posteriores a dezembro de 1997, inclusive.

Assinado digitalmente em 17/05/2011 por MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA
Autenticado digitalmente em 17/05/2011 por MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA
Emitido em 01/08/2011 pelo Ministério da Fazenda

É como voto.

Marco André Ramos Vieira

Assinado digitalmente em 17/05/2011 por MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA
Autenticado digitalmente em 17/05/2011 por MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA
Emitido em 01/08/2011 pelo Ministério da Fazenda