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

Processo nº	10820.001825/2007-26
Recurso nº	151.524 Voluntário
Acórdão nº	**2401-00.794 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	3 de dezembro de 2009
Matéria	CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente	ETSCHEID TECHNO S/A
Recorrida	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/11/1996 a 31/08/2006

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA PARCIAL. CANCELAMENTO TOTAL DO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE.

Havendo antecipação do pagamento, a contagem do prazo decadencial para exigência de contribuições previdenciárias é de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, devendo-se expurgar do crédito as competências em que se operou a decadência, remanescendo as demais.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos: I) em acolher a preliminar de decadência até a competência 11/2001. Votaram pelas conclusões os conselheiros Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente

KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleuza Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata o presente processo administrativo fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, DEBCAD nº 35.906.097-8, lavrada em nome da contribuinte já qualificada nos autos, na qual são exigidas contribuições dos segurados e as seguintes contribuições patronais: para o Fundo de Previdência Social, para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (RAT) e para outras entidade e fundos (terceiros). O crédito em questão reporta-se às competências de 12/1997 a 08/2006 e assume o montante, consolidado em 12/12/2006, de R$ 657.903,32 (seiscentos e cinquenta e sete mil, novecentos e três reais e trinta e dois centavos).

Segundo o relato do fisco, fls. 80/82, os fatos geradores que deram origem ao presente crédito foram as remunerações pagas aos empregados e os pagamentos de pró-labore aos administradores.

Informa-se ainda que a fonte de pesquisa da ocorrência dos fatos geradores foram as Folhas e Recibos de Pagamento, Termos de Rescisão de Contrato de Trabalho, Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP e os Livros Diário e Razão exibidos durante a ação fiscal.

Foi anexada tabela, fls. 107/112, discriminando os pagamentos de pró-labore sobre os quais incidiram as contribuições lançadas. Também mencionou-se a exclusão de valores relativos a outras NLFD lançadas e a parcelamentos efetuados pela notificada.

A empresa apresentou impugnação, fls. 117/126, a qual não foi acatada pela Delegacia Previdenciária, que declarou procedente o lançamento, fls. 130/139.

Inconformada a empresa interpôs recurso voluntário, fls. 146/157, no qual em sede de preliminares alega a inexigibilidade do depósito prévio para garantia de instância e a decadência para os créditos anteriores ao exercício de 2001.

No mérito pede o cancelamento total do crédito, posto que é exigido no mesmo tributo já decaído.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade, além de que a recorrente possuía decisão judicial garantindo o seguimento do recurso independentemente de depósito prévio.

O único tema posto à discussão é a perda do direito do fisco de lançar as contribuição em face do transcurso do prazo decadencial. É cediço que na data da lavratura, o fisco previdenciário aplicava, para fins de aferição da decadência do direito de constituir o crédito, as disposições contidas no art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, todavia, tal dispositivo foi declarado inconstitucional com a aprovação da Súmula Vinculante n.º 08, de 12/06/2008 (DJ 20/06/2008), que carrega a seguinte redação:

> *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.*

Não há dúvida que essas súmulas são de observância obrigatória, inclusive para a Administração Pública, conforme se deflui do comando constitucional abaixo:

> *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.*
>
> *(...)*

Então, uma vez afastada pela Corte Maior a aplicação do prazo de dez anos previsto na Lei n.º 8.212/1991, aplica-se às contribuições a decadência qüinqüenal do Código Tributário Nacional – CTN. Para a contagem do lapso de tempo a jurisprudência vem lançando mão do art. 150, § 4.º, para os casos em que há antecipação do pagamento (mesmo que parcial) e do art. 173, I, para as situações em que não ocorreu pagamento antecipado. Essa é posição pacífica do judiciário, conforme entendimento hoje reinante no Superior Tribunal de Justiça, que tem julgado essas questões utilizando-se, inclusive, do procedimento previsto para os recursos repetitivos, instituído pela Lei n.º 11.672/2008, que acresceu o art. 543-C ao Código de Processo Civil. Nesse sentido trago à colação

> *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 qüinqüenal 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 inocorre, 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 qüinqüenal 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 imponível, 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

qüinqüenal para que o Fisco efetuasse 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.

(REsp nº 973.373/SC, Relator: Ministra Luiz Fux, julgamento em 12/08/2009, DJe 18/09/2009).

No caso vertente, verifica-se do próprio relato do fisco (itens 2 e 3), bem como do Relatório de Documentos Apresentados – RDA, fls. 63/75, que foram lançadas diferenças de contribuição, ficando claro que houve, na espécie, recolhimentos parciais para todo o período.

Tendo-se em conta que a ciência do lançamento deu-se em 14/12/2006, por aplicação do § 4.º do art. 150 do CTN, são decadentes as competências anteriores a 11/2001, inclusive.

Não assiste razão à recorrente quando pede o cancelamento total da NFLD, haja vista que devem ser expurgadas apenas as competências decadentes, remanescendo aquelas para que o fisco ainda não havia perdido o direito da lançar as contribuições por decurso de tempo.

De todo o exposto, voto pelo conhecimento do recurso, dando-lhe provimento parcial ao reconhecer a decadência das contribuições lançadas no período de 11/1996 a 11/2001.

Sala das Sessões, em 3 de dezembro de 2009

KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator