



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFÉRM. ORIGINAL
Brasília, 04 06 09
Maria de Fátima F. de Carvalho
Mat. Supl. 751683

CC02/C06
Fls. 612

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº 10909.005898/2007-17
Recurso nº 156.066 De Ofício e Voluntário
Matéria DIFERENÇAS DE CONTRIBUIÇÕES
Acórdão nº 206-01.739
Sessão de 03 de fevereiro de 2009
Recorrentes FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ - UNIVALI
DRJ - FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/12/2006

**PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA -
ORDEM JUDICIAL - LANÇAMENTO.**

A Administração Pública está obrigada a cumprir, na íntegra, as decisões exaradas pelo Poder Judiciário.

**TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR
HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE
CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.**

É inconstitucional o artigo 45 da Lei nº 8.212/1991, que trata de decadência de crédito tributário. Súmula Vinculante nº 8 do STF.

TERMO INICIAL: (a) Primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º).

No caso, trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação e não houve antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I do CTN.

Recurso de Ofício Negado e Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES		
CONFERÊNCIA DE OPORTUNIDADE		
Brasília, 04	06	09
		
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Mat. Sape: 751683		

CC02/C06
Fls. 613

ACORDAM os membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, I) por maioria de votos em declarar a decadência das contribuições apuradas referentes ao período de 01/1997 a 11/2002 e as incidentes sobre o décimo terceiro salário de 2002. Vencidas as Conselheiras Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros (relatora) e Ana Maria Bandeira, que votaram por rejeitar a preliminar de decadência. Em primeira votação os Conselheiros Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Rogério de Lellis Pinto votaram por declarar a decadência até a competência 12/2003. II) por unanimidade de votos: a) em rejeitar as preliminares suscitadas; b) no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário; e c) em negar provimento ao recurso de ofício. Nesta parte votou pelas conclusões o Conselheiro Elias Sampaio Freire. Designado para redigir o voto vencedor, na parte referente à decadência, o(a) Conselheiro(a) Elias Sampaio Freire.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

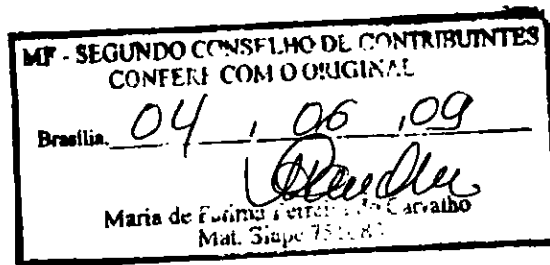
Presidente



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Cleusa Vieira de Souza, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, e aos terceiros.

Conforme o Relatório Fiscal -REFISC (fls. 119 a 122), o fato gerador da contribuição lançada é o pagamento de remuneração aos segurados empregados e contribuintes individuais que prestaram serviços à entidade, e a NFLD foi lavrada em observância à decisão judicial nos autos da Ação Civil Pública nº 2007.34.00.004059-3, movida pelo Ministério Público Federal, que determinou o lançamento do débito cuja exigibilidade ficará suspensa.

A autoridade notificante informa que a base de cálculo da contribuição lançada foi extraída das folhas de pagamento fornecidas pela empresa, e discorre sobre as alíquotas aplicadas, esclarecendo que foi considerado o acréscimo da alíquota de contribuição destinada ao financiamento da aposentadoria especial, conforme declarado em GFIP pela entidade fiscalizada.

A notificada impugnou o débito via peça de fls. 124 a 318, e a Delegacia da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 07-12.198, de 07/03/2008 (fls. 341 a 345), julgou o débito procedente em parte, excluindo as parcelas da contribuição destinada aos Terceiros, entendendo que a liminar que determinou a constituição do crédito não abrange a contribuição aos terceiros, e recorrendo de ofício ao Conselho de Contribuintes dessa decisão.

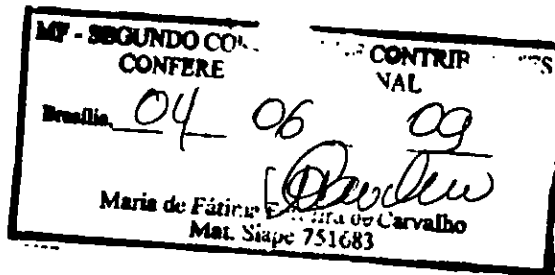
Inconformada com a decisão, a notificada apresentou recurso voluntário ao CC (fls. 248 a 412), alegando, em síntese, o que se segue.

Preliminarmente, discorre sobre a competência do CC para julgar os recursos referentes à contribuição previdenciária e defende a inconstitucionalidade da exigência do depósito recursal.

Ainda em preliminar, reafirma que não é possível o trâmite do presente processo administrativo em concomitância ao trâmite da ação judicial que determinou o lançamento de contribuições sociais contra a UNIVALI, já que, caso a liminar seja cassada, inexistirá qualquer razão fiscal a manter o crédito constituído.

Destaca que a NFLD não poderia ter sido constituída sem que antes tivesse sido expedido o competente Ato Cancelatório de Isenção, oportunizando-se, inclusive, a defesa da recorrente, e sua constituição viola o direito de a recorrente ser cientificada do cancelamento de sua imunidade.

Defende que, para julgamento do presente processo, é imprescindível verificar o cumprimento, por parte da recorrente, dos requisitos constitucionais e legais para fruição da garantia constitucional presente no art. 195, § 7º, da CF, e que tal verificação só pode ocorrer via perícia.



Entende que há *bis in idem* no lançamento realizado, já que o mesmo período foi objeto de Ato Cancelatório de Isenção, emitido contra a entidade recorrente, momento em que se discutiu o cumprimento de todos os requisitos para o gozo da imunidade a contribuições sociais, tendo-se concluído pelo cancelamento do Ato Cancelatório de Isenção, conforme acórdão prolatado pelo CRPS.

Aduz que o lançamento é indevido em razão da ratificação do cumprimento de todos os requisitos para o gozo da imunidade a contribuições sociais, e alega decadência de parte do crédito lançado.

Afirma que a Administração Tributária se nega a discutir alegações de mérito que também é objeto da Ação Civil Pública citada e sustenta que o presente procedimento é acessório do processo judicial, e que inócorre, no caso, a renúncia à esfera administrativa, já que não foi o sujeito passivo que ajuizou a ação.

Insiste no sobrestamento imediato do feito, sob pena de restar configurada patente prejuízo ao direito de defesa da recorrente, uma vez que o julgamento da Ação Civil Pública já referida é que manterá ou não o crédito tributário constituído, sendo causa prejudicial ao julgamento do presente processo administrativo.

Questiona a utilidade do processo administrativo se, no mérito, a autoridade administrativa julgadora não pode conhecer as matérias postas em discussão pelo sujeito passivo, o que anula materialmente o direito ao exercício da ampla defesa administrativa, já que a autoridade julgadora se escusa a conhecer o mérito sob a premissa de que apenas cumpre ordem judicial.

Reitera que houve o reconhecimento, pelo CRPS, da imunidade da recorrente no período de 01/04/94 a 03/2005, e que o julgamento de mérito do presente processo ocorre em plena violação ao instituto da coisa julgada administrativa.

Discorre sobre o processo administrativo instaurado quando do cancelamento da isenção previdenciária, transcrevendo as ementas dos Acórdãos 39/2006, e 38/2007, exarados pela 4ª CAJ do CRPS, sendo que o primeiro deu provimento ao recurso interposto pela entidade notificada e o segundo não conheceu do pedido de revisão formulado pela SRP, e conclui que o lançamento do crédito em questão ocorre em frontal violação aos Acórdãos referidos.

Inferre que a administração tributária não tem como manter o lançamento de tributos para o período já analisado pelo CRPS, e que a manutenção do presente crédito ocorre em patente violação ao entendimento exposto pela instância recursal competente, violando seus julgados e a coisa julgada deles decorrentes, situação que não pode ser ignorada.

Repete que há necessidade de prévio ato cancelatório de isenção para se possibilitar o lançamento de créditos contra a recorrente e afirma que a ordem judicial prolatada viola o direito constitucional ao devido processo fiscal, sendo dever da Administração Pública informar ao juízo competente sobre a possibilidade de manutenção ou não do crédito tributário diante da inobservância da garantia de, antes da ocorrência do lançamento, ter conta si emitida Informação Fiscal e Ato Cancelatório, outorgando-lhe prazo para o exercício de defesa.

ME - SEGUNDO CON: CONFERE (	CONTRIBUENTES L
Brasília, 04/06/09	
Maria de Fátima Pereira de Carvalho Mat. Simpe 751683	

Requer que seja declarada a nulidade do lançamento, haja vista sua ilegalidade, e que seja realizada perícia para análise do cumprimento ou não dos requisitos legais para o reconhecimento da recorrente como entidade beneficente de assistência social, e esclarece que a perícia requerida há de ser realizada pela autoridade pública competente, ressaltando que pode ser realizada de ofício ou a requerimento da parte, sendo, no caso presente, imperiosa sua realização.

Ressalta que o CRPS, por meio do Acórdão 39/2006, já reconheceu o caráter de entidade beneficente de assistência social da recorrente, e defende a realização da perícia para determinação dos pagamentos feitos a autônomos, nos casos em que realizados por peritos em ações judiciais, situação em que é indevida qualquer contribuição social.

Traz conceito de entidade beneficente de assistência social transcrevendo a ementa do julgamento do STF na ADIN nº 2.036 para demonstrar que não há que se falar sobre a possibilidade de incidência de contribuições sociais para as entidades beneficentes que promovem educação sem fins econômicos.

Defende que deve ser mantida a decisão de 1ª instância administrativa no ponto em que exclui as contribuições sociais destinadas a terceiras entidades e fundos e que não cabe a cobrança de multa e juros moratórios, haja vista que a entidade, por ser imune, não esteve em mora com sua obrigação de recolher as exações referidas.

Reitera que houve a decadência de parte do débito e finaliza requerendo, em síntese, a reforma do acórdão recorrido, a anulação do crédito lançado e o sobrestamento do processo até o julgamento de mérito da referida Ação Civil Pública.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional apresentou contra-razões ao recurso (fls. 572 a 601), requerendo que seja negado provimento ao recurso voluntário, bem como que seja dado provimento ao recurso de ofício para que seja mantida a exação destinada a outras entidades e fundos, pois, em que pese reconhecer que as contribuições destinadas a terceiros não são alcançadas pela já citada medida liminar da Ação Pública, entende que a isenção contida no art. 55 da Lei 8.212/91 restringe-se às contribuições descritas nos arts. 22 e 23 daquele diploma legal.

É o Relatório.

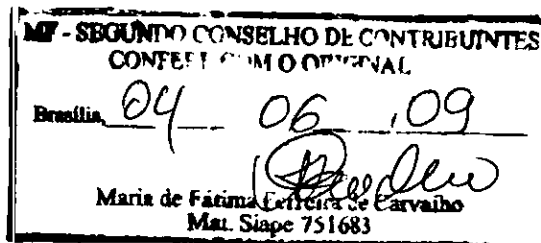
Voto Vencido

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice para seu conhecimento

Inicialmente, a Delegacia da Receita Federal do Brasil recorre de ofício a este Conselho da decisão exarada por meio do Acórdão 07-12.198, de 07/03/2008 (fls. 341 a 345), que excluiu do débito as parcelas da contribuição destinada aos Terceiros.

De fato, conforme também constatado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, verifica-se que a medida liminar da Ação Civil Pública nº 2007.34.00.004059-3 não alcança as contribuições destinadas a terceiras entidades e fundos.



No entanto, a PGFN requer que seja dado provimento ao recurso de ofício, pois entende que a isenção contida no art. 55 da Lei 8.212/91 restringe-se às contribuições descritas nos arts. 22 e 23 daquele diploma legal.

Contudo, em que pese o entendimento da PGFN, a isenção das contribuições aos terceiros pelas entidades beneficentes que gozam de isenções previdenciárias possui previsão legal, tendo sido instituída pela Lei 4.863, de 29/11/1965.

Ademais, o art. 94, da Lei 8.212/91, determina que seja aplicada, à contribuição de terceiros, o disposto nessa mesma norma legal.

Dessa forma, entendo que aplica-se, à entidade beneficente de assistência social que gozam do benefício fiscal da isenção previdenciária, o disposto no art. 55 da Lei 8.212/91.

Assim, a retificação do crédito é oportuna e pertinente, assistindo razão à autoridade julgadora quanto à exclusão, do valor lançado, das contribuições destinadas a terceiras entidades.

Em relação ao recurso voluntário interposto pela recorrente, registro o que se segue.

Verifica-se uma preocupação da recorrente em tentar demonstrar, em diversos momentos de sua peça recursal, que não é possível o trâmite do presente processo administrativo em concomitância ao trâmite da ação judicial que determinou o lançamento de contribuições sociais contra a UNIVALI.

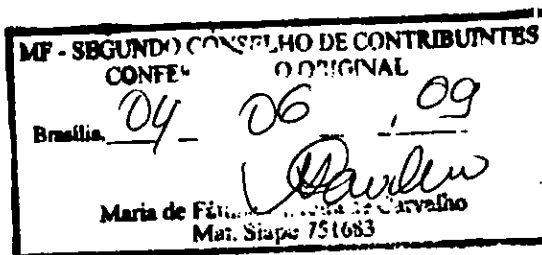
No entanto, não existe amparo legal para a pretensão da recorrente.

O trâmite do presente processo administrativo não só é possível, como também obrigatório, por força de determinação judicial. É oportuno ressaltar que a ação judicial proposta suspende apenas a exigibilidade do crédito, ou seja, os atos executórios de cobrança. A autoridade administrativa não está impedida de fiscalizar e lançar o crédito tributário, pois essa suspensão refere-se à exigência do crédito e não à possibilidade de a autoridade fiscal efetuar o lançamento.

Assim, tendo sido determinada, por decisão judicial, o lançamento dos créditos da Seguridade Social, a autoridade fiscal agiu em conformidade com os normativos legais, lançando o presente débito, protegendo-o da decadência, uma vez que o prazo não se interrompe nem se suspende com a interposição de medida judicial.

A recorrente afirma que a Administração Tributária se nega a discutir alegações de mérito que também é objeto da Ação Civil Pública citada e questiona a utilidade do processo administrativo se, no mérito, a autoridade administrativa julgadora não pode conhecer as matérias postas em discussão pelo sujeito passivo.

Contudo, em nenhum momento do Acórdão combatido a autoridade julgadora deixou de conhecer matérias postas em discussão. Pelo contrário, conheceu da defesa apresentada e combateu os argumentos trazidos na peça impugnatória, motivando cada uma de suas conclusões.



Restou claro, no Acórdão recorrido, que não houve renúncia à esfera administrativa, mas sim que foram trazidas, na impugnação, matérias impertinentes ao processo em discussão.

Conforme ressaltado com muita propriedade pela autoridade julgadora, o direito à isenção da entidade é que encontra-se *sub judice*, não cabendo, por meio do presente processo administrativo de lançamento de débito, a discussão sobre direito à isenção da entidade, objeto de discussão judicial.

Tal possibilidade afigura-se inexistente em razão do sistema de contencioso administrativo adotado no Brasil.

A título de esclarecimento, cumpre informar que existem dois grandes sistemas administrativos: o sistema do contencioso administrativo e o sistema de jurisdição única. Alexandre de Moraes (Direito Constitucional Administrativo. Atlas, 2002), traz a seguinte síntese:

"O sistema do contencioso administrativo, também conhecido como sistema francês, caracteriza-se pela impossibilidade de intromissão do Poder Judiciário no julgamento dos atos da Administração, que ficam sujeitos tão-somente à jurisdição especial do contencioso administrativo. Dessa forma, há uma divisão jurisdicional entre a Justiça Comum e o Contencioso Administrativo, e somente este pode analisar a legalidade dos atos administrativos. Diversamente, o sistema de jurisdição única, também conhecido por sistema judiciário ou inglês, tem como característica básica a possibilidade de pleno acesso ao Poder Judiciário, tanto nos conflitos de natureza privada, quanto dos conflitos de natureza administrativa."

Desde a instauração do período republicano, o Brasil sempre adotou o sistema de jurisdição única como forma de controle jurisdicional da Administração Pública, cuja fundamentação encontra-se no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988;

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

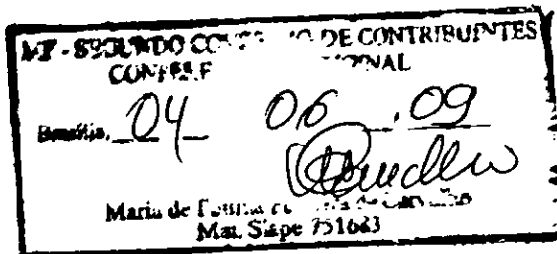
.....

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

Nesse sentido, as decisões judiciais sobrepõem-se às decisões administrativas. Desse modo, se uma matéria foi submetida à apreciação judicial, não cabe mais a sua análise na esfera administrativa.

Dessa forma, ao contrário do que entende a notificada, não restou configurada a violação ao direito ao exercício da ampla defesa administrativa, já que a autoridade julgadora não se escusou a conhecer o mérito, motivo pelo qual rejeito as preliminares suscitadas.

A recorrente alega, ainda, que não cabe a cobrança de multa e juros moratórios, haja vista que a entidade, por ser imune, não esteve em mora com sua obrigação de recolher as exações referidas.



Contudo, conforme informado pelo agente notificante, a lavratura da presente NFLD foi motivada por decisão judicial. Assim, a autoridade fiscal, em cumprimento à determinação emanada do Poder Judiciário, constituiu o crédito tributário por intermédio da NFLD ora atacada, em observância ao disposto no art. 37, da Lei 8.212/91, prevenindo-o da decadência.

E, conforme determinação contida nos arts. 34 e 35 da Lei 8.212/91, os juros e a multa compõem o crédito regularmente constituído, não podendo ser relevados já que a referida Lei determina que tais encargos possuem caráter irrelevável.

Portanto, por determinação legal e sendo o lançamento um ato administrativo vinculado, não poderia o agente notificante excluir do crédito constituído por meio da NFLD os valores relativos aos juros e multas, como quer a recorrente.

A recorrente demonstra uma preocupação descabida em relação ao sobrestamento do processo e aos encargos moratórios contidos na NFLD em questão. Vale ressaltar que o crédito lançado ficará aguardando o desenrolar da ação judicial e não será exigido enquanto estiver com a sua exigibilidade suspensa. E, na hipótese de decisão favorável ao contribuinte, o crédito será extinto, não havendo que se falar em juros ou multa decorrente do mesmo.

No que tange à perícia, o Decreto nº 70.235/1972 estabelece o seguinte:

“Art. 16 - A impugnação mencionará:

.....

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito;

§ 1º - Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.”

Da leitura do dispositivo, verifica-se que a recorrente não cumpriu os requisitos necessários à formulação de perícia pois limitou-se a requerê-la.

A necessidade de perícia para o deslinde da questão tem que restar demonstrada nos autos.

Não tendo sido demonstrada pela recorrente a necessidade da realização de perícia, não se pode acolher a alegação de cerceamento de defesa pelo seu indeferimento.

Em relação ao argumento de que houve o reconhecimento, pelo CRPS, da imunidade da recorrente no período de 01/04/94 a 03/2005, e que o julgamento de mérito do presente processo ocorre em plena violação ao instituto da coisa julgada administrativa, cumpre ressaltar que o acórdão 39/2006, exarado pela 4ª CAJ do CRPS, deu provimento ao recurso da empresa por entender que a fiscalização não comprovou, nos autos daquele processo administrativo, o descumprimento dos incisos IV e V, do art. 55, da Lei 8.212/91.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONF. 1 O ORIGINAL	
Brasília, 04/06/09	
Maria de Fátima de Carvalho Mat. Suple 151663	

Em nenhum momento do voto que culminou no referido Acórdão a relatora reconheceu a imunidade da entidade, conforme entendeu de forma equivocada a recorrente.

Pelo contrário, a relatora deixou claro que a entidade não possui a imunidade alegada, estando obrigada a cumprir os requisitos estabelecidos em lei para usufruir da benesse fiscal.

Portanto, é descabido o entendimento de que há *bis in idem* no lançamento realizado, ou de que houve a ratificação do cumprimento de todos os requisitos para o gozo da imunidade, já que o acórdão 039/2006 utilizado pela recorrente para demonstrar suas alegações concluiu, apenas, que os fatos alegados pela auditoria fiscal não configuraram o descumprimento dos incisos IV e V, do art. 55, do referido diploma legal.

Quanto à necessidade de prévio ato cancelatório de isenção para se possibilitar o lançamento de créditos contra a recorrente, cabe ressaltar que, conforme amplamente exposto acima, não se trata o presente caso de NFLD lavrada em razão de cancelamento de isenção, mas sim de lançamento realizado em cumprimento de decisão judicial, lançamento esse que constitui crédito cuja exigibilidade está suspensa.

E relativamente à afirmação de que a ordem judicial prolatada viola o direito constitucional ao devido processo fiscal, é oportuno observar que não cabe à Administração Pública, no âmbito do processo administrativo fiscal, discutir ou julgar a decisão prolatada pelo Juiz Federal.

Em relação à decadência alegada pelo contribuinte tenho a esclarecer que, em que pese a recente declaração de inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 pelo STF, o caso em tela apresenta particularidades que impede o reconhecimento da decadência de qualquer período da referida NFLD.

A entidade, no caso em comento, se considerava isenta das contribuições previdenciárias, motivo pelo qual não antecipou pagamento referente à contribuição da empresa, ao SAT e aos terceiros.

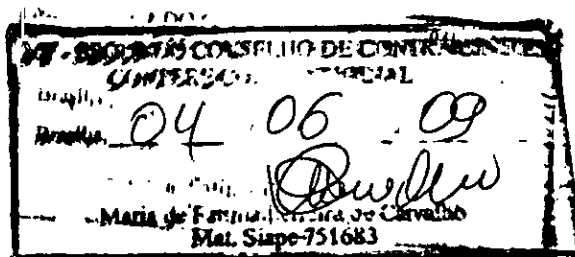
Assim, o caso em comento trata-se de lançamento de ofício onde não houve pagamento antecipado da contribuição, aplicando-se, portanto, o disposto no art. 173 do Código Tributário Nacional, transcrito a seguir:

"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."



Dessa forma, considerando o exposto acima, a contagem do prazo se inicia a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ter sido efetuado. No caso, o direito para efetuar o lançamento apenas surgiu com a publicação da medida liminar proferida na Ação Pública, ou seja, em 27/11/07. E tendo a ciência da lavratura da NFLD pelo contribuinte se dado em 14/01/2008, não se operou a decadência do direito do Fisco de constituir o presente crédito para as competências objeto da NFLD em comento.

Nesse sentido,

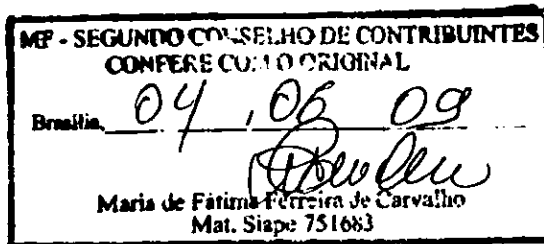
Considerando tudo mais que dos autos consta,

VOTO por CONHECER dos recursos de ofício e voluntário para NEGAR-LHES PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 03 de fevereiro de 2009

BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS



Voto Vencedor

Conselheiro ELIAS SAMPAIO FREIRE, Relator-Designado.

Peço vênia à ilustre conselheira relatora para divergir de suas conclusões acerca da inocorrência da decadência de contribuições previdenciárias de lançamento cientificado ao contribuinte em 14/01/2008 (fl. 123) referente a fatos geradores ocorridos a partir da competência 01/97, pelas razões que se seguem.

Vale repisar que em sessão de 12 de junho de 2008, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal editou o seguinte enunciado da súmula vinculante nº 8, publicada no Diário da Justiça e no Diário Oficial da União, nos termos do § 4º do art. 2º da Lei nº 11.417/2006, em 20 de junho de 2008:

"Súmula vinculante nº 8 - 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."

Portanto, dada a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91 e, conseqüentemente, a aplicação das regras previstas no Código Tributário Nacional, há de se definir o termo inicial do prazo decadencial nos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

No REsp 879.058/PR, DJ 22.02.2007, a 1ª Turma do STJ pronunciou-se nos termos da seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO SOBRE FUNDAMENTAÇÃO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. TRIBUTÁRIO.

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. omissis

2. omissis

3. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual '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'.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONF. ORIGINAL	
Brasília,	04/06/09
	
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho	
Mat. Siapc 751683	

4. *Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; AgRg nos ERESP 216.758/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 10.04.2006.*

5. *No caso concreto, todavia, não houve pagamento. Aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.*

6. *Recurso especial a que se nega provimento."*

E ainda, no REsp 757.922/SC, DJ 11.10.2007, a 1ª Turma do STJ, mais uma vez, pronunciou-se nos termos da ementa colacionada:

"EMENTA CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. *"As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social" (Corte Especial, Arguição de Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG) 2. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "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".*



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERÊNCIA ORIGINAL	
Brasília	04 - 06 - 09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho	
Mat. Sinpe 751683	

3. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

4. No caso, trata-se de contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

É a orientação também defendida em doutrina:

"Há uma discussão importante acerca do prazo decadencial para que o Fisco constitua o crédito tributário relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Nos parece claro e lógico que o prazo deste § 4º tem por finalidade dar segurança jurídica às relações tributárias da espécie. Ocorrido o fato gerador e efetuado o pagamento pelo sujeito passivo no prazo do vencimento, tal como previsto na legislação tributária, tem o Fisco o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para emprestar definitividade a tal situação, homologando expressa ou tacitamente o pagamento realizado, com o que chancela o cálculo realizado pelo contribuinte e que supre a necessidade de um lançamento por parte do Fisco, satisfeito que estará o respectivo crédito. É neste prazo para homologação que o Fisco deve promover a fiscalização, analisando o pagamento efetuado e, entendendo que é insuficiente, fazendo o lançamento de ofício através da lavratura de auto de infração, em vez de chancelá-lo pela homologação. Com o decurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador, pois, ocorre a decadência do direito do Fisco de lançar eventual diferença. A regra do § 4º deste art. 150 é regra especial relativamente à do art. 173, I, deste mesmo Código. E, em havendo regra especial, prefere à regra geral. Não há que se falar em aplicação cumulativa de ambos os artigos." (Leandro Paulsen, *Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, Ed. Livraria do Advogado, 6ª ed., p. 1011).

"Ora, no caso da homologação tácita, pela qual se aperfeiçoa o lançamento, o CTN estabelece expressamente prazo dentro do qual se deve considerar homologado o pagamento, prazo que corre contra os interesses fazendários, conforme § 4º do art. 150 em análise. A consequência — homologação tácita, extintiva do crédito — ao transcurso in albis do prazo previsto para a homologação expressa do pagamento está igualmente nele consignada" (Misabel A. Machado Derzi, *Comentários ao CTN*, Ed. Forense, 3ª ed., p. 404).

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONF. ORIGINAL	
Brasília, 04	06, 09
	
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Mat. SIAPE 751683	

No caso dos autos, não ocorreu a antecipação do pagamento pelo sujeito passivo. Razão pela qual afasta-se, de pronto, a aplicação da regra do art. 150, § 4º, do CTN, que conta o prazo decadencial a partir do fato gerador.

Portanto, neste ponto acompanho o entendimento da ilustre conselheira relatora acerca da aplicabilidade do art. 173, I do CTN, que considera o termo inicial da contagem como sendo o primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido realizado.

Por outro lado, divirjo de sua conclusão no sentido de que “a contagem do prazo se inicia a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ter sido efetuado. No caso, o direito para efetuar o lançamento apenas surgiu com a publicação da medida liminar proferida na Ação Pública, ou seja, em 27/11/07. E tendo a ciência da lavratura da NFLD pelo contribuinte se dado em 14/01/2008, não se operou a decadência do direito do Fisco de constituir o presente crédito para as competências objeto da NFLD em comento”.

Caso contrário, ao aderir a este entendimento estaria, na verdade, admitindo a inocorrência da decadência de constituição de crédito de contribuições previdenciárias devidas por entidades até então consideradas imunes. Desta feita, na hipótese de se aplicar esta interpretação, poderia ter sido feito o lançamento de contribuições previdenciárias referentes a fatos geradores ocorridos na década de 80, na década de 70, na década de 60 e, assim por diante e, ainda assim, não seria declarada a decadência.

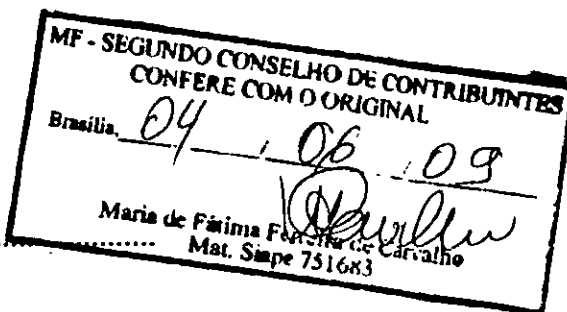
Confira-se excerto do voto condutor acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, na Apelação Cível nº 2003.71.01.000251-5/RS, Relatora Des. Federal LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, Publicado em 16/10/2008, no que diz respeito à contagem de prazo decadencial da constituição de crédito previdenciário concernentes a entidades antes consideradas como imunes:

“EMENTA EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONTRIBUIÇÕES. PRAZO DECADENCIAL. ART. 173, I, DO CTN. IMUNIDADE. ENTIDADE FILANTRÓPICA. CONCEITO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ART. 195, § 7º, DA CF/88. ART. 55 DA LEI 8.212/91. LEI COMPLEMENTAR VERSUS LEI ORDINÁRIA. PRECEDENTES DO STF. POSIÇÃO CONSOLIDADA NA CORTE ESPECIAL DESTA TRIBUNAL. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NO CASO CONCRETO.

1. A partir da CF/88, as contribuições sociais, dentre elas as previdenciárias, passaram a ter natureza tributária, voltando os prazos prescricional e decadencial a ser regulados pelo CTN (cinco anos).

2. De acordo com o teor da Súmula Vinculante nº 08 do STF, são inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência do crédito tributário.

3. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando não houver pagamento antecipado, o direito da Fazenda constituir o crédito tributário, nos termos do art. 173, I, do CTN, extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. A regra do § 4º do artigo 150 do CTN só pode ser aplicada nos casos de antecipação.



1) Decadência

Cabe, de início, observar que, a partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais, dentre elas as previdenciárias, passaram a ter natureza tributária, voltando os prazos prescricional e decadencial a ser regulados pelo CTN (cinco anos).

Refere o INSS o prazo de 10 anos estabelecido no art. 45 da Lei nº 8.212/91. Contudo, tendo em vista a equiparação das contribuições previdenciárias a tributo e o disposto no art. 146 da Carta Maior, que remete à lei complementar a competência para estabelecer normas gerais de legislação tributária, tenho que não poderia se fixar dito prazo mediante lei ordinária.

Sobre o tema, o seguinte julgado da Corte Especial deste Regional, cuja ementa transcrevo:

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - CAPUT DO ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91.

É inconstitucional o caput do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 que prevê o prazo de 10 anos para que a Seguridade Social apure e constitua seus créditos, por invadir área reservada à lei complementar, vulnerando, dessa forma, o art. 146, III, b, da Constituição Federal.

(AI nº 2000.04.01.092228-3/PR, Rel. Des. Fed. Amir Sarti, DJU, ed. 05-09-2001) Ademais, a matéria já foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, culminando com a edição da Súmula Vinculante nº 08, nos seguintes termos:

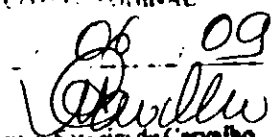
São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Depreende-se, pois, que as contribuições discutidas nos autos sujeitam-se ao prazo decadencial de cinco anos.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando não houver pagamento antecipado, o início do prazo decadencial é fixado pelo art. 173, I, do CTN, pois a regra do § 4º do artigo 150 do CTN só tem aplicação aos casos de antecipação. Sendo assim, o direito de a autoridade fazendária constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Nesse sentido, a Súmula 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, verbis:

"Não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que ocorreu o fato gerador."

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFÉRENCIA ORIGINAL	
Brasília, 04-06-09	
Maria de Fátima Figueira de Carvalho	
Mat. Suplc 751683	

CC02/C06
Fls. 627

Frise-se não prosperar a tese de incidência cumulativa dos arts. 150, § 4º, e 173, inciso I, ambos do CTN. Primeiro, porque contraditória e dissonante do sistema do CTN a aplicação conjunta de duas causas de extinção de crédito tributário. Segundo, porquanto inviável, consoante já assinalado, a incidência do § 4º do art. 150 do CTN em caso de inexistência de qualquer pagamento antecipado, haja vista que o ato de homologação, consubstanciado na anuência da Administração em relação a uma atuação positiva do contribuinte, pressupõe a existência de algum recolhimento.

Nesse sentido, é a seguinte decisão do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 173, I, E 150, § 4º, DO CTN.

1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "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".

2. omissis 3. No caso concreto, o débito é referente à contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. É aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.

(AgRg nos EREsp 216758/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 10.04.2006)."

No caso, a execução objetiva a cobrança dos débitos relativos às competências de 01/1995 a 08/1998, constituídos mediante lançamento, formalizado em 26/03/2001.

Desse modo, quando a dívida foi constituída, o Fisco já havia decaído do direito de constituir os créditos relativos às competências de 01/1995 a 11/1995."

Como se depreende da leitura do voto acima colacionado, ao apreciar o início da contagem de prazo para averiguação da ocorrência da decadência a decisão considerou as competências da ocorrência dos fatos geradores e a formalização do lançamento. Concluindo que fatos geradores ocorridos de 01/95 a 11/95 encontravam-se decaídos em 2001.

Chamo a atenção que de acordo com a conclusão da ilustre relatora, em 2008 não teria ainda havido a ocorrência da decadência do direito de o fisco constituir créditos referentes a fatos geradores ocorridos em 1997. Ora, esta interpretação acabaria por solapar o conteúdo da Súmula Vinculante nº 8, já que inviabilizaria a aplicação do prazo decadencial previsto no CTN.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBuintES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 04.06.09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Sinepe 751683

A propósito, o Parecer PGFN/CAT Nº 1617/2008, aprovado pelo Ministro da Fazenda, que trata do alcance da Súmula Vinculante nº 8, é claro no sentido de que não é admitida interpretação restritiva à sua aplicação, *in verbis*:

"16. Fincada, pois, a primeira conclusão: a Súmula Vinculante nº 8 não autoriza interpretação e aplicação que prejudiquem o que determinado pelo verbete. Veda-se interpretação que lhe reduza o alcance.

.....

49. Lembrando que nem toda a Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, cuida somente de créditos tributários, e que, portanto, para efeitos daquela norma deve-se atentar à especificidade dos créditos, as observações aqui elencadas promovem síntese pontual, da forma que segue:

a) A Súmula Vinculante nº 8 não admite leitura que suscite interpretação restritiva, no sentido de não se aplicar - - efetivamente - - o prazo de decadência previsto no Código Tributário Nacional; é o regime de prazos do CTN que deve prevalecer, em desfavor de quaisquer outras orientações normativas, a exemplo das regras fulminadas;"

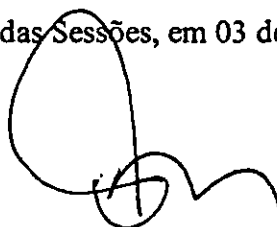
Ademais, nunca o fisco esteve impedido de fiscalizar a recorrente e, conseqüentemente, verificar o cumprimento dos requisitos necessários ao gozo da imunidade.

Destarte, concluo que na data da ciência da lavratura da NFLD, que se deu em 14/01/2008, as contribuições apuradas referentes ao período de 01/1997 a 11/2002 e as incidentes sobre o décimo terceiro salário de 2002, já se encontravam fulminadas pela decadência.

Por todo o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para declarar a decadência das contribuições apuradas referentes ao período de 01/1997 a 11/2002 e as incidentes sobre o décimo terceiro salário de 2002.

É como voto.

Sala das Sessões, em 03 de fevereiro de 2009



ELIAS SAMPAIO FREIRE