



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

**Processo n°** 11030.001345/2007-24  
**Recurso n°** 153.372 Voluntário  
**Acórdão n°** **2403-00.308 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 2 de dezembro de 2010  
**Matéria** DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÃO  
**Recorrente** UNIDOS LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/11/1996 a 30/09/2006

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.CUSTEIO.**

Empresa é obrigada a arrecadar, mediante desconto, a contribuição devida, incidente sobre a remuneração do segurado empregado e do segurado contribuinte individual e recolher no prazo legal. Art. 30, 1ª e da Lei n.º 8.212/91 e 4ª da Lei n.º 10.666, de 8-05-2003.

**CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA.**

Conforme Súmula Vinculante n.º 8 do STF: “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”.

Prazo decadencial é de 05 anos na forma do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional - CTN.

**MULTA DE MORA**

Por alteração na lei, para casos não definitivamente julgados, a multa de mora deve ser recalculada para prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, nas preliminares por maioria de voto, em acatar a decadência até 11/2000, inclusive, e 13/2000 com base no Art. 173, inciso I do CTN. Vencido o conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto que vota pelo Art. 150, § 4º do CTN. NO MÉRITO, Por maioria de votos em dar provimento parcial ao recurso determinando e recalculando a multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91, com a prevalência da mais benéfica ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Ivacir Júlio de Souza - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto. Ausentes os Conselheiros Marthius Sávio Cavalcante Lobato e Cid Marconi Gurgel de Souza.

## **Relatório**

Trata-se de crédito previdenciário lançado pela fiscalização contra a empresa, acima identificada, que de acordo com o relatório fiscal de fls. 61/62, teve como fato gerador a contribuição devida à Seguridade Social, arrecadada, mediante desconto da remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais, e não recolhida pela empresa, no período de 11/99, 12/99, 07/02, 10/02, 12/02, 13/02, 02/03 a 05/03, 08/03 a 09/2006

Tal crédito foi cientificado em 26/10/2006 conforme assinatura do representante legal da Recorrente na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito n.º 35.929.556-8, folha 01.

### **DA IMPUGNAÇÃO**

Inconformada com a autuação, a empresa contestou o lançamento, através do instrumento de fls.77/82, alegando em síntese que :

- As contribuições sociais de seguridade possuem natureza tributária e o seu regramento deverá observar o que estabelece o art. 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, que diz que cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de decadência tributária. Assim, padece de inconstitucionalidade formal o art. 45, da lei 8.212/91, que fixou o prazo de 10(dez) anos de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Seguridade Social. Tratando-se de contribuições sociais de natureza tributária, as normas gerais de decadência deverão ser regradas pelo Código Tributário Nacional, mais especificamente o que estabelece o seu art. 173. Cita Jurisprudência que trata sobre a natureza tributária da contribuição social.

- Que tendo transcorrido mais de cinco anos para que a Seguridade Social constitua seus créditos tributários, especialmente as contribuições sociais objeto da NFLD 35.929.556-8, que incluiu fatos geradores do período compreendido entre 11/1999 a 09/2006, verifica-se a ocorrência da decadência para constituir créditos tributários anteriores às competências de setembro de 2001, circunstância que impede a exigência do crédito tributário em questão.

- Requereu o recebimento e o acolhimento da impugnação administrativa em todos os seus termos, sendo ao final, reconhecida a inconstitucionalidade formal do art. 45, da Lei 8.212/91, por ser matéria de ordem pública, aplicando-se o prazo decadencial previsto no art. 173, do CTN, para que seja declarada a decadência do direito da Seguridade Social constituir seus créditos tributários anteriores às competências de setembro 2001 relativas às contribuições sociais objeto da NFLD em comento.

### **DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

Analisadas as alegações da recorrente, a DRP-Delegacia da Receita Previdenciária em Caxias do Sul - RS, mediante a Decisão-Notificação N.º 19.422.4/0118/2007, fl. 75, concluiu pela procedência do lançamento.

**DO RECURSO**

Irresignada com a decisão daquela Delegacia de Julgamento, a recorrente interpôs recurso de fls.89 a 97, em síntese, reiterando as alegações que fizera em sede de impugnação.

É o Relatório

## Voto

Conselheiro Ivacir Júlio De Souza, Relator

### DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de folha 108, o recurso é tempestivo. Portanto, dele tomo conhecimento.

### DA DECADÊNCIA

Em seu recurso, a recorrente argüiu apenas a decadência. Então, tomando-se como certo o entendimento de que ocorre a decadência com a extinção do direito pela inércia de seu titular, quando sua eficácia foi, de origem, subordinada à condição de seu exercício dentro de um prazo prefixado, e este se esgotou sem que esse exercício tivesse se verificado, em preliminar, quedo-me a observar hipótese decadencial face a edição da Súmula Vinculante nº 8 exarada pelo Supremo Tribunal Federal – STF e da Lei Complementar nº 128 de dezembro de 2008, artigo 13, I, “a”:

### SÚMULA VINCULANTE DO STF 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”.*

A súmula nº 8 passou a produzir efeitos a partir de 20 de junho de 2008, conforme ata da vigésima segunda sessão plenária do STF, do dia 12.06.2008, cuja íntegra do debate foi publicado no Diário de Justiça do dia 11.09.2008. O material está no site do tribunal.

Consolidando o sumulado, se observa a Lei complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008, artigo 13, I, “a” :

#### **“ Lei Complementar nº128, de 19 de dezembro de 2008**

(...)

*Art. 13. Ficam revogados:*

*I – a partir da data de publicação desta Lei Complementar:*

*Os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 ”*

Três são os artigos do Código Tributário Nacional – CTN que preceituam as condições decadenciais **do crédito tributário**, a saber : artigo 150, § 4º ; artigo 173, I e artigo 156, V.

## **1 ARTIGO 150 § 4º**

“ 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 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.**” (grifo nosso)

Ao efetuar o lançamento, a autoridade administrativa poderá corroborar o auto-lançamento ou cobrar eventual diferença, expressamente. Não o fazendo expressamente, a homologação se dará de forma tácita por extensão do artigo 150, § 4º do CTN :

“ 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.**” ( grifos de minha autoria)

### ARTIGO 173, I

“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 ”*

### ARTIGO 156, V

“ Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

*I - o pagamento;*

(...)

*V - a prescrição e a decadência;*

(...)

*VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º; ”*

Se a autoridade administrativa tiver permitido que a homologação tenha se processado de modo tácito, restará homologada qualquer que seja a circunstância pretérita tenha ou não havido pagamentos, pagamentos antecipados e mesmo eventuais

descumprimentos de outras obrigações acessórias não cabendo condicionamento algum para conferir os direitos derivados ao contribuinte.

Entretanto, a autoridade fiscal em seu relatório de folhas 61/62, registra que a infração em comento foi motivo de Representação Fiscal Para Fins Penais, **instruída com provas do ilícito** :

*“ De acordo com art. 95 da Lei 8.212/91 "Constitui crime: deixar de recolher, na época própria, contribuição ou outra importância devida à Seguridade Social e arrecadada dos segurados ou do público."*

*Verificada a ausência do repasse à Seguridade Social das contribuições arrecadadas dos segurados mediante desconto incidente sobre a respectiva remuneração, estamos remetendo, em relatório à parte, instruído com as provas do ilícito, Representação Fiscal para Fins Penais ao Ministério Público Federal que deverá apurar a ocorrência do crime.”*

Então, se consta tipificado em lei que tal comprovada conduta constitui crime, a decadência resta capitulada sob a dicção do artigo 173, I :

#### **ARTIGO 173 , I**

*“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 ”*

Aduz que o crédito foi notificado, efetivamente, com a entrega dos documentos pela fiscalização ao término da ação fiscal, conforme assinatura na Notificação Fiscal de Levantamento de Débito – NFLD , no exercício de 2006, em 26/10/2006, fl.01.

O artigo 173, I, vincula a contagem considerando o exercício da ocorrência e não a data.

Então, conforme a regra, 5 anos são contados do **primeiro dia do exercício seguinte** àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, desse modo o exercício anterior a este primeiro dia do seguinte, é considerado totalmente na contagem dos cinco anos:

- 1º exercício.= 2006 ( exercício que conteve a data notificação, 26/10/2006)
- 2º exercício = 2005
- 3º exercício = 2004
- 4º exercício = 2003
- 5º exercício = 2002

Exibidos os cálculos, colocando em evidência o exercício de 2002, o primeiro dia do exercício seguinte a que se refere o artigo 173, I do CTN, ocorreu no início deste, em 01/01/2002. Logo, tudo o que poderia ter sido lançado se remete ao o exercício anterior de 2001, que, por conseguinte, não foi alcançado pelo instituto da decadência.

Relevante considerar que a competência 12/2000 poderia ser lançada a partir de 03/01/2001. Portanto, não decadente.

Há que se registrar, também, que a competência 13/2000 poderia ser lançada a partir de 21/12/2000. Portanto, decadente.

Conclusão: A competência 13/2000 foi alcançada pela decadência bem como todas as anteriores a 11/2000, inclusive.

### **MULTA MAIS BENÉFICA**

Relava reiterar que em seu recurso a recorrente nada mais contestou além da hipótese decadencial. Muito embora isto, em razão do artigo 106 do CTN que determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 para compará-la com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo) para determinação e prevalência da multa mais benéfica.

*“ Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

*I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;*

*II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

*a) quando deixe de defini-lo como infração;*

*b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;*

*c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.”*

Aduz que às folhas 54 registram-se os fundamentos legais em que a multa de mora aplicada. Ali se revela que a multa teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava, à época, aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal.

Entretanto, esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, estabelecendo que os débitos referentes a contribuições não pagas nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. 61 da Lei 9.430/96, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

### **DO MÉRITO**

Considerando que tanto em sede de impugnação, quanto em grau de recurso a recorrente alegou somente a decadência e não contrapôs a autuação, e ainda que, no meu entendimento a autoridade fiscal agiu com exatidão, resta pois procedente o lançamento.

### **CONCLUSÃO**

Assim, por tudo que foi exposto, voto por conhecer do recurso e em preliminar reconhecer decadência até 11/2000, inclusive, e 13/2000, com base no artigo 173, inciso I do CTN e, no, **MÉRITO, DAR PROVIMENTO PARCIAL**, determinando o recálculo

Processo nº 11030.001345/2007-24  
Acórdão n.º **2403-00.308**

**S2-C4T3**  
Fl. 113

---

da multa de mora de acordo com a nova redação do artigo 35 da Lei 8.212/91, dada pela Lei 11.941/2009, fazendo prevalecer a multa mais benéfica para o contribuinte.

É como voto.

Ivacir Júlio de Souza