



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

Processo nº 11176.000116/2007-38
Recurso nº 252.409 Voluntário
Acórdão nº 2302-000.635 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de setembro de 2010
Matéria Decadência
Recorrente VIVO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/1999 a 30/08/2001

Ementa

DECADÊNCIA. O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4º; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

Em observância ao disposto pelo art. 17 do Decreto nº 70.235 de 1972, somente será conhecida a matéria expressamente impugnada.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da SEGUNDA TURMA ORDINÁRIA da TERCEIRA CÂMARA da SEGUNDA SEÇÃO do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, por maioria de votos conceder provimento parcial quanto à preliminar de decadência, nos termos do voto divergente do Conselheiro Marco André Ramos Vieira, vencido o relator que entendeu aplicar-se o art. 150, parágrafo 4º do CTN. Quanto à parcela não decadente, por unanimidade de votos, foi negado provimento ao recurso.

LIEGE LACROIX THOMASI – Relator *ad hoc* e Presidente Substituta na época da formalização do acórdão.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi, Arlindo Costa e Silva, Thiago D'Ávila Melo Fernandes, Manoel Coelho Arruda Júnior, e Marco André Ramos Vieira (Presidente)

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 132/142) contra o Acórdão nº 06-14.911 de lis. 124/127, lavrado pela 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Curitiba (PR), que indeferiu o pedido de cancelamento da exigência fiscal.

Como demonstra o Relatório Fiscal de fls. 51/55 e demais documentos integrantes do lançamento (tis. 01/82), temos uma Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD - DEBCAD nº: 37.046.971-2, lançada pela fiscalização contra a recorrente, referindo-se a contribuições devidas à Seguridade Social não declaradas em GFIP's (v. 11s. 53), correspondentes a valores pagos a título de patrocínio para o Clube Atlético Paranaense, totalizando o montante de R\$ 124.477,65 (cento e vinte e quatro mil, quatrocentos e setenta e sete reais e sessenta e cinco centavos), consolidada em 08/12/2006 e compreendendo as competências de 06/1999 a 12/1999, 01/2000 a 05/2000, 07/2000 a 10/2000, 12/2000, 01/2001 e 08/2001.

A referida Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) tem como fundamento legal o disposto no art. 22, §§ 6º, 7º e 9º da Lei 8.212/91, que obrigam a empresa que repassar, a título de patrocínio, recursos financeiros a associação desportiva que mantém equipe de futebol profissional, a recolher contribuição calculada com alíquota de 5% sobre os valores pagos.

Não conformada com o lançamento, a sociedade empresária apresentou impugnação às fls. 84 a 93.

A 7ª Turma da DRJRFB de Curitiba (PR), em 09.08.2007 lavrou o acórdão nº06-14.911 de fls. 124/127, mantendo o lançamento em sua integralidade. Eis a ementa do decisório de primeira instância:

"CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. Exercícios: 1999, 2000, 2001. PRAZO DE DECADÊNCIA. DEZ ANOS. O prazo de decadência aplicável as contribuições previdenciárias é de dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ser constituído, nos termos do art. 45, I, da Lei 8.212/91. Lançamento Procedente."

A recorrente não concordou com o acórdão emitido pelo órgão administrativo e interpôs Recurso Voluntário às lis. 132 a 142 dos autos, alegando em síntese que:

1. As Contribuições Previdenciárias têm natureza tributária, devendo ser aplicada a elas o disposto no CTN com relação ao tema decadência e não o que preceitua o art. 45 da Lei 8.212/91. Sendo assim, o lapso decadencial seria quinquenal e não decenal.

2. As Contribuições referidas são tributos sujeitos a lançamento por homologação e por isso aplicar-se-iam As contribuições previdenciárias devidas as regras decadenciais constantes do art. 150, § 4º do CTN, isto é, "cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador", e não o preconizado na regra geral contida no art. 173, I, "cinco anos a contar da data do exercício seguinte ao qual o lançamento poderia ter sido efetuado".

3. Os fatos geradores destes tributos seriam as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título no decorrer do mês aos empregados. Logo, a decadência do direito de constituir o crédito originado dessas contribuições operar-se-ia mês a mês, contando-se os cinco anos a partir do mês em que ocorreu o fato gerador. Destarte, tendo o crédito sido lançado apenas em 08 de dezembro de 2006, deteria exigibilidade somente no tocante aos fatos geradores ocorridos após dezembro de 2001, em observância aos termos do § 4º do art. 150 do CTN. Como o fato gerador mais antigo das contribuições objeto do lançamento ocorreu em agosto de 2001, a decadência teria atingido todo o crédito tributário abarcado na NFLD, devendo ser reconhecida a sua extinção e cancelada a exigência fiscal.

Ao analisar o Recurso, a DRJ de Londrina (PR) afirmou que ele deveria ser declarado deserto e inadmitido, uma vez que não fora acompanhado do depósito recursal de 30% da exigência fiscal, previsto no art. 126, § 10 da Lei 8.213/91, bem como não continha argumentos ou provas que importem na revisão de ofício do lançamento (fls. 144).

Não foram apresentadas contrarrazões por parte do órgão julgador a quo.

Intimado do despacho pela negativa de seguimento do seu recurso (fls. 146) em 1º de novembro de 2007, a recorrente impetrou mandado de segurança nº 2007.70.01.007378-1/PR (fls. 149-152) perante o Poder Judiciário, obtendo a concessão de liminar, que determinou o processamento do Recurso Voluntário, independentemente do depósito prévio de 30% do valor das exações questionadas.

Diante da decisão da Justiça Federal, a DRJ de Londrina encaminhou o recurso ao Conselho de Contribuintes em Brasília, para análise e prosseguimento (fls. 157).

Houve nova petição da recorrente As fls. 158 a 161, reiterando o pedido de reconhecimento da decadência dos créditos previdenciários objeto do lançamento, formulado no recurso voluntário.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Liege Lacroix Thomasi, Relatora *ad hoc*

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Como se aduz de simples vista de fls. 130 dos autos, a recorrente foi intimada do Acórdão IV 06-14.911 da 7ª Turma da DRJ/CTA em 27 de agosto de 2007 e interpôs o Recurso no dia 25 de setembro de 2007 (v. fls. 132). Sendo assim, está atestada a tempestividade do remédio recursal.

Houve controvérsia na primeira instância no que diz respeito à necessidade de comprovação de depósito prévio de 30% do débito para a admissibilidade do Recurso Voluntário.

Ao analisar o Recurso Voluntário, a DRFBJ em Londrina afirmou que o presente recurso deveria ser considerado deserto e inadmitido porque a recorrente não efetuou o depósito exigido pelo art. 10 da Lei 9.639/98.

Ante a negativa do seguimento à sua peça recursal, a recorrente ajuizou a ação de mandado de segurança IV 2007.70.01.007378-1/PR perante o Poder Judiciário, obtendo por essa via decisão liminar (fls. 149-152) que determinou o processamento do Recurso Voluntário.

O mandamento foi cumprido pela DRFBJ em Londrina.

Não há mais motivos para discussão acerca da exigibilidade do depósito prévio para admissibilidade recursal, uma vez que a MP 413 de 3 de janeiro de 2008 revogou os §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei 8.213/91 e o STF já decidiu amiúde que é inconstitucional a exigência de depósito prévio para a admissibilidade de qualquer Recurso Administrativo, consolidando entendimento por meio da Súmula Vinculante n.º 21, aprovada na sessão plenária de 29 de outubro de 2009:

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo".

As Súmulas Vinculantes do STF, como é de conhecimento notório e se aduz da própria etimologia da expressão, vinculam todos os âmbitos da Administração Federal, conforme preconizado no com a do art. 103-A da Carta Magna:

"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 sua revisão ou cancelamento, na estabelecida em lei".

Ante o exposto, não há que se falar em deserção. impondo-se a rejeição da referida preliminar, devendo ser conhecido o presente recurso, atribuindo-lhe o efeito suspensivo da decisão de primeira instância, nos moldes do Art. 33 do Decreto 70.235/72.

Superados os pressupostos de admissibilidade, impõe-se a análise da preliminar de decadência.

2. DA QUESTÃO PRELIMINAR

2.1 DA DECADÊNCIA

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento exarado na Súmula Vinculante 8, aprovada em sessão realizada em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212/91, nos termos que se vos seguem:

Sumula Vinculante n° 8 - "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5° 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 ."

Como exposto anteriormente, foi estatuído no art. 103-A da Constituição Federal, que as sumulas vinculantes são de observância obrigatória tanto pelos órgãos do Poder Judiciário, quanto pela Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la de imediato.

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.

Seguindo o posicionamento consolidado na Suprema Corte, o legislativo federal revogou os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91 por meio da Lei Complementar n° 128 de 19 de dezembro de 2008.

Sendo assim, afastada por inconstitucionalidade a eficácia das normas inscritas nos artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212 e posteriormente revogadas as suas disposições pela LC n° 128/2008, devem ser aplicadas as regras relativas à matéria em relevo inscritas no Código Tributário Nacional — CTN e nas demais leis de regência, diferentemente do que estatui o acórdão de primeira instância (n° 06-14.911 - fls. 124/127), lavrado pela DRFBJ de Curitiba (PR).

Uma vez que as contribuições previdenciárias são tributos sujeitos a lançamento por homologação, a Doutrina e a Jurisprudência pátrias são unânimes em preceituar que se aplica a regra do art. 150. § 4° do CTN (e não a do art. 173, I do mesmo diploma) para o cômputo da decadência, qual seja, prazo de 5 anos a contar da data do fato gerador, desde que tenha ocorrido algum pagamento antecipado (ainda que parcial):

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.

O antigo Conselho de Contribuintes e a Câmara Superior de Recursos Fiscais possuem diversas decisões no sentido firmado neste voto. Nesse âmbito, podemos citar, a título exemplificativo, os seguintes julgamentos da CSRF: **Processo 10980.010992/99-45, 1ª Câmara, j.15.10.2002, rel. Maria Goretti de Bulhões Carvalho; e Processo 10680.004198/2001-31, 1ª Câmara, rel. Maria Goretti de Bulhões Carvalho, j.16.02.2004.**

No mesmo sentido consolidou-se o posicionamento do ST.f (v.g. REsp 1024092/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07.08.2008. D.le 04.09.2008).

Traçadas essas premissas, é de bom alvitre salientar que a hipótese vertente trata de contribuições previdenciárias, tributos sujeitos a lançamento por homologação e que **houve recolhimento parcial de algumas contribuições**, aplicando-se, portanto, a regra do art. 150. § 4º do CTN, pela qual o prazo decadencial de 5 anos deve ser computado a partir da ocorrência do fato gerador dos tributos.

Sendo assim, uma vez que os créditos referentes à presente autuação restaram consolidados apenas em 08 de dezembro de 2006, mas dizem respeito a contribuições destinadas à Previdência Social referentes às competências de junho a dezembro de 1999, janeiro a maio, julho a outubro e dezembro de 2000, janeiro e agosto de 2001, **impõe-se a decretação da decadência de todos os valores apurados**, uma vez que transcorreram mais de cinco anos da ocorrência do fato gerador dos tributos mencionados, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

3. CONCLUSÃO:

Pelo exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, para acolher a preliminar de decadência e DAR-LHE PROVIMENTO INTEGRAL, reconhecendo a caducidade de todas as contribuições previdenciárias objeto do lançamento fiscal, desconstituindo o lançamento tributário.

É como voto.

Liege Lacroix Thomasi – Relatora *ad hoc*

Voto Vencedor

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 n.º 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. Entretanto, somente se homologa pagamento, assim caso esse não exista, não há o que ser homologado, devendo assim ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN havendo a necessidade de lançamento de ofício substitutivo, conforme previsto no art. 149, inciso V do CTN. Nessa hipótese, caso não haja o lançamento, 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.

No caso em tela o lançamento foi cientificado ao sujeito passivo em 2006, não houve pagamento antecipado, conforme relatório fiscal. Assim, aplica-se a regra prevista no art. 173, inciso I do CTN. Desse modo, conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, I, do CTN), o prazo quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário quando, a despeito da previsão para pagamento antecipado, o mesmo não ocorre.

Assim, encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial todos os fatos geradores apurados pela fiscalização ocorridos anteriormente à competência novembro de

2000, inclusive esta e o décimo terceiro salário desse ano. A competência dezembro de 2000 não decaiu, pois o crédito somente poderia ser constituído após o vencimento, data em que se exigia o pagamento antecipado, ou seja em 2 de janeiro de 2001, assim o prazo de decadência, para tal competência, possui como termo de início o primeiro dia do exercício seguinte, ou seja, o dia 1º de janeiro de 2002, a qual findaria em 1º de janeiro de 2007.

Quanto ao mérito, deixo de me manifestar, devendo ser mantido o lançamento, já que a recorrente não discorreu sobre o assunto, em observância ao disposto pelo art. 17 do Decreto nº 70.235 de 1972, onde somente será conhecida a matéria expressamente impugnada, com exceção das matérias que podem ser conhecidas independentemente de impugnação, como a decadência.

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

Pelo exposto, voto pelo provimento parcial do recurso para excluir do lançamento as competências até 11/2000, pela fluência do prazo decadencial, contido no artigo 173, inciso I do Código Tributário Nacional.

É o voto.

Arlindo da Costa e Silva, Relator ad hoc