



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

Processo nº 14041.000876/2007-69
Recurso nº 260.987 Voluntário
Acórdão nº **2402-01.441 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 03 de dezembro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente CAENGE S/A - CONSTRUÇÃO ADMINISTRAÇÃO E ENGENHARIA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/08/2001 a 31/12/2005

Ementa: DECADÊNCIA – ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 – INCONSTITUCIONALIDADE – STF – SÚMULA VINCULANTE

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência o que dispõe o § 4º do art. 150 ou art. 173 e incisos do Código Tributário Nacional, nas hipóteses de o sujeito ter efetuado antecipação de pagamento ou não.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2001 a 31/12/2005

Ementa: SALÁRIO INDIRETO - PRÊMIOS DE INCENTIVO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA

Integram o salário de contribuição os valores pagos a título de prêmios de incentivo. Por depender do desempenho individual do trabalhador, o prêmio tem caráter retributivo, ou seja, contraprestação de serviço prestado, razão pela qual, possui natureza jurídica salarial

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, nas preliminares, para excluir do lançamento devido à regra decadencial expressa no Inciso I, Art. 173, do CTN, os fatos geradores apurados até a competência 11/2001, anteriores a 12/2001, inclusive 13/2001, nos termos do voto da Redatora Designada. Vencidos os Conselheiros Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Rogério de Lellis Pinto, que votaram pelo provimento do recurso, pela aplicação da regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN. II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao recurso, no mérito, nos termos do voto do Relator. Redatora Designada: Ana Maria Bandeira.

Marcelo Oliveira - Presidente.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues - Relator.

Ana Maria Bandeira-Redatora Designada

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARCELO OLIVEIRA, NEREU MIGUEL RIBEIRO DOMINGUES, ANA MARIA BANDEIRA, ROGÉRIO DE LELLIS PINTO, RONALDO DE LIMA MACEDO, LOURENÇO FERREIRA DO PRADO

Relatório

Trata-se de NFLD lavrada para se exigir o valor de R\$ 1.555.586,23, em virtude da falta de recolhimento da contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (RAT), de contribuições devidas pela empresa e de contribuições destinadas a outras entidades e fundos (INCRA, SALÁRIO EDUCAÇÃO e SEBRAE) incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados através de cartões eletrônicos (FLEXCARD e PREMIUM/PREMIER CARD) administrados pela Incentive House S.A. e Incentive Premier Ltda., no período de 08/2001 a 12/2005.

A Recorrente apresentou impugnação (fls. 216/313) requerendo a total improcedência da NFLD.

A d. Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília – DF (fls. 316/322), ao analisar o presente processo, julgou o lançamento totalmente procedente, sob o entendimento de que:

- a) O fato das Circulares MPS/SRP/DEFIS nºs 15/2006, 16/06 e 19/2006 não terem sido anexadas ao processo não cerceou o direito de defesa da Recorrente;
- b) O prazo decadencial para lançamento das contribuições previdenciárias é de 10 anos, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/1991;
- c) As verbas pagas a título de prêmio por incentivo à produtividade constitui remuneração dos empregados, estando sujeitas à incidência das contribuições previdenciárias e de terceiros.

A Recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 326/437) alegando que: (i) as verbas recebidas pelos empregados são decorrentes de programa de estímulo ao aumento de produtividade, não integrando o salário de contribuição e não configurando, via de consequência, fato gerador das contribuições previdenciárias; (ii) o lançamento é nulo, por ofensa ao seu direito de defesa; (iii) houve o arbitramento do fato gerador das contribuições; (iv) os períodos de 08/2001 a 12/2001 estão albergados pela decadência, conforme preceitua o art. 150, parágrafo 4º, do CTN.

A Divisão de Controle e Acompanhamento Tributário – DICAT informou que o recurso é tempestivo.

Após, em cumprimento ao art. 6º da Lei nº 11.941/2009, a Recorrente protocolou petição (fl. 446) requerendo a desistência parcial do recurso, para incluir os débitos relativos ao período de 10/2002 a 01/2007 no parcelamento especial, remanescendo a discussão quanto aos débitos referentes ao período de 01/1996 a 09/2002.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Relator

Primeiramente, cabe mencionar que o presente recurso é tempestivo e preenche a todos os requisitos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Cumprе esclarecer que o período fiscalizado foi de 01/1996 a 12/2005 (fls. 39/47), mas que o período efetivamente autuado é de 08/2001 a 12/2005 (fls. 50/51).

Desta forma, a afirmação prestada pela Recorrente de que a presente discussão remanesce para o período de 01/1996 a 09/2002 não está correta, sendo importante frisar que os débitos ainda em discussão, após a desistência parcial da Recorrente, abrangem o período de **08/2001 a 09/2002**.

Antes de analisar o mérito, passo à análise da decadência suscitada no recurso voluntário.

Havia, na época da lavratura da notificação, previsão legal para que a Seguridade Social constituísse os créditos tributários no prazo de até 10 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído (vide art. 45, inc. I, da Lei nº 8.212/91).

Todavia, o Supremo Tribunal Federal¹, em Sessão Plenária, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91. Em decorrência dessa decisão, em 20/06/08 foi publicada a Súmula Vinculante nº 8², a qual vincula a aplicação da referida decisão a todos os órgãos da administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, nos termos do art. 103-A da CF/88.

Diante disso, bem como em respeito ao art. 62, inc. I, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria nº 256/09, faz-se mister afastar a incidência do prazo decadencial decenal de que trata o art. 45 da Lei nº 8.212/91 para aplicar as regras decadenciais previstas no Código Tributário Nacional. É o que passo a expor.

Como é cediço, as contribuições previdenciárias objeto do presente lançamento são classificadas como tributos sujeitos a lançamento por homologação, conforme preceitua o art. 150, *caput*, do CTN.

Assim, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial desses tributos começa a contar da data da ocorrência dos fatos geradores, nos termos do parágrafo 4º do referido artigo, independentemente da existência ou não de pagamento antecipado.

Isto porque, a norma contida no art. 150 do CTN tem como objetivo delimitar a natureza jurídica do tributo sujeito a lançamento por homologação, devendo sempre ser aplicada quando o tributo objeto da discussão se insere em tal modalidade de lançamento, salvo se comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação.

¹ A Sessão de julgamento ocorreu no dia 11/06/2008, no RE nº 559.882-9.

² “Súmula 8 - São inconstitucionais os parágrafos 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 Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF já manifestou seu entendimento nesse mesmo sentido. Veja-se:

“(…)CSLL - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - Os tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa amoldam-se à sistemática de lançamento por homologação, prevista no art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN). Desta forma, a contagem do prazo decadencial da CSLL se faz de acordo com esta lei nacional no que se refere à decadência, mais precisamente no § 4º do seu art. 150. (...) A ausência de recolhimento não desnatura o lançamento, pois o que se homologa é a atividade não exercida pelo sujeito passivo, do qual pode resultar ou não o recolhimento do tributo. Por unanimidade de votos, ACOLHER os embargos de declaração opostos, a fim de suprir a omissão apontada e ratificar o Acórdão n.º CSRF/01-04.556, de 18 de agosto de 2003. Manoel Antonio Gadelha Dias - Presidente.” (CSRF, Recurso nº 129.396, PAF nº 10680.016784/00-86, 1ª Câmara, Rel. Carlos Alberto Gonçalves Nunes, Sessão de 19/09/2006)

“DECADÊNCIA. FRAUDE. O direito da Fazenda Pública de realizar o lançamento, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, está previsto no art. 150 do CTN, sendo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Se caracterizada a conduta dolosa da contribuinte, o prazo decadencial deve ser contado em conformidade com o art. 173, I, do CTN.” (CSRF, Recurso nº 147.683, PAF nº 11041.000537/2004-41, 1ª Turma da 4ª Câmara, Rel. Carlos Alberto Freitas Barreto, Sessão de 19/08/2009)

“DECADÊNCIA. CPMF. TERMO DE INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO DE CINCO ANOS. AUTO DE INFRAÇÃO. TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR. Nos termos da Súmula Vinculante 8 do Supremo Tribunal Federal, de 20/06/2008, é inconstitucional o artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991. Assim, a regra define o termo inicial de contagem do prazo decadencial para a constituição de créditos tributários e contribuições sujeitos ao lançamento por homologação é a do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, ou seja, cinco anos a contar da data do fato gerador.” (CSRF, Recurso nº 240.780, PAF nº 16327.001439/2006-19, 1ª Turma da 4ª Câmara, Rel. Odassi Guerzoni Filho, Sessão de 18/09/2009)

Diante disso, uma vez que os fatos geradores remanescentes no processo ocorreram entre 08/2001 a 09/2002, e que a Recorrente obteve a ciência do lançamento apenas em 08/10/2007 (fl. 213), entendo que a decadência total das quantias que remanescem em discussão neste processo se operou em 09/2007, motivo pelo qual o saldo remanescente deve ser extinto, nos termos do art. 156, inc. V, do CTN.

Todavia, considerando a possibilidade de haver divergência no entendimento relativo à decadência, pelo menos em relação à parte do período decaído, passo a analisar o mérito do recurso interposto.

O presente lançamento versa sobre a incidência de contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas por meio dos cartões de premiação fornecidos pelas empresas Incentive House S.A. e Incentive Premier Ltda.

A Recorrente alega que tais verbas têm caráter de distribuição de lucro, sendo, portanto, desvinculado da remuneração dos funcionários, nos termos do art. 7º da CF/88 e art. 28, § 9º, alínea “j”, da Lei nº 8.212/91.

Entretanto, cumpre esclarecer que os valores pagos por meio de cartão de incentivo são considerados prêmios vinculados a fatores de ordem pessoal do trabalhador, como a produção, a eficiência, dentre outros fatores de produção.

Caracteriza-se pelo seu aspecto condicional. Uma vez que a condição prevista pelo empregador é atingida por parte do trabalhador, este faz jus ao mesmo. Portanto, por depender do desempenho individual do trabalhador, o prêmio tem caráter retributivo, sendo uma contraprestação do serviço prestado, possuindo, por consequência, natureza jurídica salarial.

A Recorrente defende que tais prêmios são pagos por mera liberalidade da empresa e sem habitualidade (ganhos eventuais), uma vez que o pagamento é vinculado exclusivamente à eventual superação das metas ou expectativas de desempenho pré-determinadas pela mesma.

Afirma também que a decisão de 1ª instância ofendeu os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa ao consignar que os pagamentos teriam sido feitos com habitualidade, posto que, em nenhum momento, ficou provado nos autos tal questão (fl. 335).

Contudo, vale ressaltar que, uma vez que os funcionários têm conhecimento de que toda a vez que concluírem determinada tarefa/meta farão jus a certa remuneração, fica clara a habitualidade nesses pagamentos.

O que se observa nas planilhas anexadas pela fiscalização (fls. 128/256) é que era bastante habitual o recebimento desses valores pelos funcionários, e que, em muitos casos, o valor por eles recebido era o mesmo em diversos meses, o que evidencia que o pagamento desses valores tinha o objetivo, na verdade, de disfarçar o pagamento de salários (nesse sentido, a título exemplificativo, vide planilhas de fls. 251/253).

Não há, assim, qualquer ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, posto que a Recorrente compreendeu todos os motivos que ensejaram a lavratura da presente NFLD, sendo-lhe oportunizado provar o contrário.

Outrossim, o pagamento de prêmios por cumprimento de condição específica leva tais valores a aderirem ao contrato de trabalho, cuja eventual supressão pode caracterizar alteração prejudicial do contrato de trabalho, o que é vedado pelo art. 468 da CLT, abaixo transcrito:

“Art. 468. Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente,

prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.”

Resta claro, portanto, que as verbas pagas pelos programas de incentivo de produção intermediados pelas empresas Incentive House S.A. e Incentive Premier Ltda. são destinados a retribuir o trabalho prestado pelo segurado empregado, perfazendo todos os requisitos do salário de contribuição previstos no art. 28, inc. I, da Lei nº 8.212/1991, *in verbis*:

“Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;”

Não obstante, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF já pacificou o entendimento de que as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados, na forma de crédito em cartão eletrônico, constitui fato gerador das contribuições previdenciárias. Veja-se:

“CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, IV, § 5º E ARTIGO 41 DA LEI Nº 8.212/91 C/C ARTIGO 284, II DO RPS, APROVADO PELO DECRETO Nº 3.048/99 - OMISSÃO EM GFIP - CO-RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS - MULTA - RETROATIVIDADE (...). A verba paga pela empresa aos segurados por intermédio de programa de incentivo, administrativo pela empresa Incentive House é fato gerador de contribuição previdenciária. Uma vez estando no campo de incidência das contribuições previdenciárias, para não haver incidência é mister previsão legal nesse sentido, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da isonomia (...).” (CARF, PAF nº 37284.000982/2007-95, Recurso nº 242.887, 2º Conselho, 6ª Câmara, Cons. Rel. Elaine Cristina Monteiro e Silva Viera, Sessão de 04/02/2009)

“PREVIDENCIÁRIO – CO-RESPONSÁVEIS - DECADÊNCIA SALÁRIO INDIRETO – PRÊMIO INCENTIVO – INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO –AFERIÇÃO INDIRETA– SELIC – MULTA –VINCULAÇÃO INCONSTITUCIONALIDADE. (...) Verbas pagas através de cartões de premiações “Incentive House” integram o salário de contribuição. Art.28 da Lei n. 8.212/91.(...) Recurso negado.” (CARF, PAF nº 37166.001191/2007-29, Recurso nº 241.271, 2º Conselho, 5ª Câmara, Cons. Rel. Liege Lacroix Thomasi, Sessão de 20/11/2007)

“SALÁRIO INDIRETO. CARTÕES DE PREMIAÇÃO - PARCELA DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. JUROS SELIC.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. DECLARAÇÃO. VEDAÇÃO. DECADÊNCIA (...) A verba paga pela empresa aos segurados empregados por intermédio de programa de incentivo, administrativo pela empresa INCENTIVE HOUSE é fato gerador de contribuição previdenciária (...).” (CARF, PAF nº 13896.002045/2007-16, Recurso nº 251.263, 2º Seção, 4ª Câmara, 1ª Turma, Cons. Rel. Cleusa Vieira de Souza, Sessão de 06/05/2009)

Correta, portanto, a autuação.

A Recorrente ainda afirma em seu recurso que teria ocorrido nulidade na lavratura da autuação e na decisão de primeira instância, em razão de suposta violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Contudo, é necessário destacar que não há nenhuma nulidade na autuação e na decisão de primeira instância, pois restaram claramente demonstrados na autuação os motivos que levaram a fiscalização à lavratura da autuação, tendo a Recorrente compreendido completamente a questão, tanto é que apresentou impugnação e recursos devidamente fundamentados, em que pese improcedentes.

Diante disso, em que pese os débitos terem sido devidamente lavrados pela autoridade administrativa, considerando o entendimento vigente na época de que o prazo decadencial para a lavratura de contribuições previdenciárias era de 10 anos, o período remanescente no presente processo, após a desistência parcial da Recorrente (fl. 446), deve ser julgado improcedente, por estar decaído.

Diante do exposto, voto pelo **CONHECIMENTO** do recurso para **DAR-LHE TOTAL PROVIMENTO**.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues

Voto Vencedor

Conselheira Ana Maria Bandeira, Redatora Designada

Ouso divergir do Conselheiro Relator no que tange ao dispositivo utilizado para a contagem do prazo decadencial.

De fato, o lançamento em questão foi efetuado com amparo no art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, negou provimento aos mesmos por unanimidade, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8212/91.

Na oportunidade, os ministros ainda editaram a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, a qual transcrevo abaixo:

Súmula Vinculante 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”

É necessário observar os efeitos da súmula vinculante, conforme se depreende do art. 103-A, *caput*, da Constituição Federal que foi inserido pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

“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. (g.n.)

Da leitura do dispositivo constitucional, pode-se concluir que, a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Da análise do caso concreto, verifica-se que o lançamento remanescente refere-se a período compreendido entre **08/2001 a 09/2002** e foi efetuado em **08/10/2007**, data da intimação do sujeito passivo.

O Código Tributário Nacional trata da decadência no artigo 173, abaixo transcrito:

“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.”

Por outro lado, ao tratar do lançamento por homologação, o Códex Tributário definiu no art. 150, § 4º o seguinte:

“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.”

Entretanto, tem sido entendimento constante em julgados do Superior Tribunal de Justiça, que nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

Se, no entanto, o sujeito passivo não efetuar pagamento algum, nada há a ser homologado e, por consequência, aplica-se o disposto no art. 173 do CTN, em que o prazo de cinco anos passa a ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Para corroborar o entendimento acima, colaciono alguns julgados no mesmo sentido:

“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. 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.

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 216.758/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.4.2006)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR.

SUSPENSÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), que é de cinco anos.

2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.

Omissis.

4. Embargos de divergência providos."

(EREsp 572.603/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.9.2005)

No caso em tela, trata-se do lançamento contribuições, cujos fatos geradores não são reconhecidos como tal pela empresa, restando claro que, com relação aos mesmos, a recorrente não efetuou qualquer antecipação. Nesse sentido, aplica-se o art. 173, inciso I do CTN, para considerar que estão abrangidos pela decadência os créditos correspondentes aos fatos geradores ocorridos até **11/2001**, inclusive.

Diante do exposto, voto no sentido de **CONHECER DO RECURSO E DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para reconhecer que ocorreu a decadência até 11/2001. No mérito, mantenho o restante do lançamento.

É como voto.

Ana Maria Bandeira