



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

**Processo n°** 14485.003256/2007-62  
**Recurso n°** De Ofício e Voluntário  
**Acórdão n°** 2401-003.206 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 18 de setembro de 2013  
**Matéria** DIFERENÇAS DE CONTRIBUIÇÕES  
**Recorrentes** ITAÚ SEGUROS S.A  
 FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/2006

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - COMISSÕES - DISCUSSÃO JUDICIAL. - RENÚNCIA A INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA - NÃO CONHECIMENTO DO MÉRITO

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

PERÍODO ATINGINDO PELA DECADÊNCIA QUINQUENAL - SÚMULA VINCULANTE STF.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de n° 8, senão vejamos: “**Súmula Vinculante n° 8**“São inconstitucionais os 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””.

Restando comprovada a efetiva declaração em GFIP, da contribuição devida, corroborado com o depósito em juízo do montante integral do tributo, a decadência deve ser operada pelo art. 150, § 4° do CTN.

.APLICAÇÃO DE JUROS SELIC E MULTA - COMPROVAÇÃO DO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL

Restando comprovado em diligência a existência de depósito integral da contribuição objeto de discussão judicial deve ser afastada a aplicação de juros e multa.

**Recursos de Ofício Negado e Voluntário Provido em Parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) Negar provimento ao recurso de ofício; e II) conhecer parcialmente do recurso voluntário e na parte conhecida: a) declarar a decadência até a competência 11/2002; e b) excluir juros e multa.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

## Relatório

A presente NFLD, lavrado sob n. 37.120.840-8, tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa, levantadas sobre os valores pagos a pessoas físicas na qualidade de contribuintes individuais.

O lançamento compreende as competências 01/1997 a 12/2006, sendo que os fatos geradores incluídos nesta NFLD foram apurados sobre as comissões paga a pessoas físicas sem vínculo empregatício. Conforme descrito no relatório fiscal, a empresa está discutindo em juízo sua legalidade, conforme certidão de objeto e pé referente à Apelação Cível 2000.61.00.010580-7, que tramita no Tribunal Regional da 3 região.

Importante, destacar que a lavratura da NFLD deu-se em 26/12/2007, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 27/12/2007.

Não conformada com a notificação, foi apresentada defesa pela notificada, fls. 60 a 76, onde alega a decadência parcial do lançamento, bem como a inaplicabilidade de juros e multa .

O processo foi baixado em diligência para que a fiscalização se manifeste anexando cópia da ação judicial em curso, bem como preste esclarecimentos acerca do depósito judicial do montante integral. A autoridade fiscal manifestou-se destacando:

*4) NFLD 37.120.840-8 e 37.120.842-2 Não foram apresentadas guias de depósito judicial referentes aos valores apurados nestas Notificações, relativas à cobrança das contribuições previdenciárias devidas sobre o pagamento de remuneração de corretores autônomos, na alíquota de 17,5% até 02/2000 e 22,5% a partir de 03/2000 (FPAS 736).*

*O contribuinte ingressou na justiça com a apelação cível 2000.61.00.010580-7, pretendendo que seja declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que as obrigue ao recolhimento das contribuições previstas na Lei 8.212/91 em relação aos corretores autônomos que lhe prestam serviços. Discutem, ainda, a majoração da alíquota de 15% para 20% e o adicional de 2,5% devido pelas instituições financeiras.*

*O adicional de 2,5%, em termos gerais, está sendo discutido especificamente na ação 1999.61.00.060301-3, enquanto na citada apelação cível, trata-se exclusivamente das contribuições devidas sobre a remuneração dos corretores autônomos.*

*As informações ora prestadas não alteram os relatórios fiscais das NFLD's.*

A Decisão de Primeira Instância confirmou a procedência parcial do lançamento, fls. 124 a 138, para decretar a decadência de todas as contribuições até 12/1998.

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIARIAS Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/1998, 01/06/2005 a 31/12/2006 AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA DIFERENCIADA. JULGAMENTO.*

*É obrigação da autoridade fiscalizadora efetuar o lançamento das contribuições devidas, nos termos do artigo 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional, caso inexista decisão judicial que proíba tal procedimento, sendo o lançamento ato vinculado e obrigatório, que visa afastar a decadência.*

*A propositura de ação judicial antes do lançamento implica renúncia ao contencioso administrativo no tocante à matéria em que os pedidos administrativo e judicial são idênticos, devendo o julgamento ater-se matéria diferenciada.*

*DECADÊNCIA PARCIAL. SÚMULA VINCULANTE DO STF.*

*A Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal (STF) declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46, da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência, razão pela qual o lapso de tempo para a constituição dos créditos previdenciários será regido pelo Código Tributário Nacional - CTN (Lei 5.172/1966).*

*LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO.*

*No caso dos tributos sujeitos a lançamento homologação, se não houve antecipação pagamento pelo Contribuinte, deve-se aplicar o prazo decadencial de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme artigo 173, inciso I, do CTN.*

*ACRÉSCIMOS LEGAIS.*

*Sobre as contribuições sociais pagas com atraso incidem juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC - e multa de mora.*

*PRODUÇÃO DE PROVAS. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS A apresentação de provas, inclusive provas documentais, no contencioso administrativo, deve ser feita juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento, salvo se fundamentado nas hipóteses expressamente previstas.*

*PEDIDO DE JUNTADA DE DOCUMENTOS.*

*PRECLUSÃO TEMPORAL.*

*A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual exceto se atender e demonstrar as hipóteses do art. 16, §§ 4º e 5º, do Decreto nº 70.235/72.*

*Lançamento Procedente em Parte*

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 134 a 147. Em síntese, a recorrente em seu recurso alega o seguinte:

1. Decadência consubstanciada no art. 150, § 4º do CTN.
2. Deve-se acolher a documentação probatória, mesmo após a impugnação, em estrita observância ao princípio da verdade material, que permite a administração pública perseguir a verdade objetiva. Assim, deve ser considerada a apresentação anexa a este recurso das guias que comprovam os depósitos judiciais.
3. Não é cabível a exigência dos juros de mora e multa sobre tais valores, tendo em vista que o depósito judicial coíbe a incidência de juros de mora.
4. Diante do exposto, requer o Recorrente seja julgado totalmente improcedente o lançamento pelas razões acima aduzidas.

Foi comandada diligência, por parte desta mesma câmara, sob o n. 2401-000.186 em 01 de dezembro de 2011, nos seguintes termos:

**DAS QUESTÕES PRELIMINARES:**

*Apesar de terem sido apresentados e rebatidos diversos argumentos em sede de recurso, entendo haver uma questão prejudicial ao presente julgamento. A decisão da procedência ou não da presente NFLD está pautada em identificar o efetivo depósito do montante integral das contribuições relativas a remuneração paga aos corretores.*

*Contudo, as guias que comprovariam os referidos depósitos só foram apresentadas na esfera recursal, sem a autoridade fiscal, pudesse se manifestar acerca da correlação das mesmas em cada uma das competências apuradas na NFLD ora em julgamento.*

*Assim, entendo necessário que o julgamento seja convertido em diligência, para que a autoridade fiscal se manifeste acerca da correlação de cada uma das guias apresentadas às fls. 363 em diante, considerando que na NFLD só estão incluídos lançamentos até 12/1998 (já excluídos pela decisão de primeira instância face a decadência) e contribuições após 06/2005.*

*Observo que não foi possível a correlação por parte desta relatora, considerando que apesar do número do processo constante das Guias ser o mesmo informado no relatório fiscal, não houve coincidência do lançamento mensal de contribuições e do valor recolhido nas referidas Guias, razão porque imprescindível a manifestação do auditor fiscal, para que se identifique nas originais das Guias, se as mesmas referem-se as mesmas contribuições arroladas na presente NFLD.*

Cumprido o auditor a diligência requerida destacando no item 5 que da análise entregue conclui-se que os valores efetivamente recolhidos são maiores que os valores

lançados em NFDL à época da fiscalização efetuada e correspondem a 22,5% d base de cálculo mensal apresentada pela empresa através da folha de pagamento.

É o relatório.

CÓPIA

**Voto**

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

**PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:**

Trata-se de recurso de ofício, com base no art. 34, I do Decreto 70235/72, c/c art. 366, I do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3048/99, e c/c art. 1º da portaria nº 3 de 3/1/2008 do Ministro da Fazenda, bem como recurso voluntário, interposto tempestivamente pelo recorrente.

**DA ANÁLISE DO RECURSO DE OFÍCIO****DAS QUESTÕES PRELIMINARES:**

Com fundamento na Súmula nº 08 do STF, prolatou a autoridade julgadora decisão, no sentido de determinar a procedência parcial do lançamento, tendo em vista que parte encontra-se alcançado pela decadência quinzenal nos termos dos art. 173, I do CTN. Neste sentido, entendo que razão assiste ao julgador nos termos abaixo propostos.

Quanto a preliminar referente ao prazo de decadência para o fisco constituir os créditos objeto desta NFLD, subsumo todo o meu entendimento quanto a legalidade do art. 45 da Lei 8212/91 (10 anos), outrora defendido, à decisão do STF.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de nº 8, senão vejamos:

*Súmula Vinculante nº 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”.

O texto constitucional em seu art. 103-A deixa claro a extensão dos efeitos da aprovação da súmula vinculando, obrigando toda a administração pública ao cumprimento de seus preceitos. Dessa forma, entendo que este colegiado deverá aplicá-la de pronto, mesmo nos casos em que não argüida a decadência quinquenal por parte dos recorrentes. Assim, prescreve o artigo em questão:

*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.*

Ao declarar a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212, prevalecem as disposições contidas no Código Tributário Nacional – CTN, quanto ao prazo para a autoridade previdenciária constituir os créditos resultantes do inadimplemento de obrigações previdenciárias. Cite-se o posicionamento do STJ quando do julgamento proferido pela 1ª Seção no Recurso Especial de n.º 766.050, cuja ementa foi publicada no Diário da Justiça em 25 de fevereiro de 2008, nestas palavras:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. ALEGADA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. VALIDADE DA CDA. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE NA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DECRETO-LEI Nº 406/68. ANALOGIA. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. FIXAÇÃO. OBSERVAÇÃO AOS LIMITES DO § 3.º DO ART. 20 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07 DO STJ. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 173, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN.*

*1. O Imposto sobre Serviços é regido pelo DL 406/68, cujo fato gerador é a prestação de serviço constante na lista anexa ao referido diploma legal, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo. 2. A lista de serviços anexa ao Decreto-lei n.º 406/68, para fins de incidência do ISS sobre serviços bancários, é taxativa, admitindo-se, contudo, uma leitura extensiva de cada item, no afã de se enquadrar serviços idênticos aos expressamente previstos (Precedente do STF: RE 361829/RJ, publicado no DJ de 24.02.2006; Precedentes do STJ: AgRg no Ag 770170/SC, publicado no DJ de 26.10.2006; e AgRg no Ag 577068/GO, publicado no DJ de 28.08.2006). 3. Entrementes, o exame do enquadramento das atividades desempenhadas pela instituição bancária na Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei 406/68 demanda o reexame do conteúdo fático probatório dos autos, insindicável ante a incidência da Súmula 7/STJ (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 770170/SC, publicado no DJ de 26.10.2006; e REsp 445137/MG, publicado no DJ de 01.09.2006). 4. Deveras, a verificação do preenchimento dos requisitos em Certidão de Dívida Ativa demanda exame de matéria fático-probatória, providência inviável em sede de Recurso Especial (Súmula 07/STJ). 5. Assentando a Corte Estadual que "na Certidão de Dívida Ativa consta o nome do devedor, seu endereço, o débito com seu valor originário, termo inicial, maneira de calcular juros de mora, com seu fundamento legal (Código Tributário Municipal, Lei n.º 2141/94; 2517/97, 2628/98 e 2807/00) e a descrição de todos os acréscimos" e que "os demais requisitos podem ser observados nos autos de processo administrativo acostados aos autos de execução em apenso, onde se verificam: a procedência do débito (ISSQN), o exercício correspondente (01/12/1993 a 31/10/1998), data e número do Termo de Início de Ação Fiscal, bem como do*

*Auto de Infração que originou o débito", não cabe ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dessa inferência. 6. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC (Precedentes: AgRg no AG 623.659/RJ, publicado no DJ de 06.06.2005; e AgRg no Resp 592.430/MG, publicado no DJ de 29.11.2004). 7. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07, do STJ, e no entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário" (Súmula 389/STF). 8. O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173: "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." 9. A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, quais sejam: (i) regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incorre o pagamento antecipado; (iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210). 10. Nada obstante, as aludidas regras decadenciais apresentam prazo quinquenal com dies a quo diversos. 11. Assim, conta-se do "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 (lançamento de ofício), quando não prevê a lei o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inoocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, bem como inexistindo notificação de qualquer medida preparatória por parte do Fisco. No particular, cumpre enfatizar que "o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, sendo inadmissível a aplicação cumulativa dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do CTN, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a fim de configurar desarrazoado prazo decadencial decenal. 12. Por seu turno, nos casos em que inexistente dever de pagamento antecipado (tributos sujeitos a lançamento de ofício) ou quando, existindo a aludida obrigação (tributos sujeitos a lançamento por homologação), há omissão do contribuinte na antecipação do pagamento, desde que inoocorrentes quaisquer ilícitos (fraude, dolo ou simulação), tendo sido, contudo, notificado de medida preparatória indispensável ao lançamento, fluindo o termo inicial do prazo decadencial da aludida notificação (artigo 173, parágrafo único, do CTN), independentemente de ter sido a mesma realizada antes ou depois de iniciado o prazo do inciso I, do artigo 173, do CTN. 13. Por outro lado, a decadência do direito de lançar do Fisco, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, nem sido notificado pelo Fisco de quaisquer medidas preparatórias, obedece a regra prevista na primeira parte do § 4º, do artigo 150, do Codex Tributário, segundo o qual, se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador: "Neste caso, concorre a contagem do prazo para o Fisco homologar expressamente o pagamento antecipado, concomitantemente, com o prazo para o Fisco, no caso de não homologação, empreender o correspondente lançamento tributário. Sendo assim, no termo final desse período, consolidam-se simultaneamente a homologação tácita, a perda do direito de homologar expressamente e, conseqüentemente, a impossibilidade jurídica de lançar de ofício" (In Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, pág. 170). 14. A notificação do ilícito tributário, medida indispensável para justificar a realização do ulterior lançamento, afigura-se como dies a quo do prazo decadencial quinquenal, em havendo pagamento antecipado efetuado com fraude, dolo ou simulação, regra que configura ampliação do lapso decadencial, in casu, reiniciado. Entrementes, "transcorridos cinco anos sem que a autoridade administrativa se pronuncie, produzindo a indigitada notificação formalizadora do ilícito, operar-se-á ao mesmo tempo a decadência do direito de lançar de ofício, a decadência do direito de constituir juridicamente o dolo, fraude ou simulação para os efeitos do art. 173, parágrafo único, do CTN e a extinção do crédito tributário em razão da homologação tácita do pagamento antecipado" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in obra citada, pág. 171). 15. Por fim, o artigo 173, II, do CTN, cuida da regra de decadência do*

*direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário quando sobrevém decisão definitiva, judicial ou administrativa, que anula o lançamento anteriormente efetuado, em virtude da verificação de vício formal. Neste caso, o marco decadencial inicia-se da data em que se tornar definitiva a aludida decisão anulatória.* 16. In casu: (a) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (b) a obrigação ex lege de pagamento antecipado do ISSQN pelo contribuinte não restou adimplida, no que concerne aos fatos geradores ocorridos no período de dezembro de 1993 a outubro de 1998, consoante apurado pela Fazenda Pública Municipal em sede de procedimento administrativo fiscal; (c) **a notificação do sujeito passivo da lavratura do Termo de Início da Ação Fiscal, medida preparatória indispensável ao lançamento direto substitutivo, deu-se em 27.11.1998;** (d) a instituição financeira não efetuou o recolhimento por considerar intributáveis, pelo ISSQN, as atividades apontadas pelo Fisco; e (e) a constituição do crédito tributário pertinente ocorreu em 01.09.1999. 17. **Desta sorte, a regra decadencial aplicável ao caso concreto é a prevista no artigo 173, parágrafo único, do Codex Tributário, contando-se o prazo da data da notificação de medida preparatória indispensável ao lançamento, o que sucedeu em 27.11.1998 (antes do transcurso de cinco anos da ocorrência dos fatos impositivos apurados), donde se deduz a higidez dos créditos tributários constituídos em 01.09.1999.** 18. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido. **(GRIFOS NOSSOS)**

Podemos extrair da referida decisão as seguintes orientações, com o intuito de balizar a aplicação do instituto da decadência quinquenal no âmbito das contribuições previdenciárias após a publicação da Súmula vinculante nº 8 do STF:

Conforme descrito no recurso descrito acima: “A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, quais sejam: (i) regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incorre o pagamento antecipado; (iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210)

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, nos casos de lançamentos em que não houve antecipação do pagamento **assim estabelece em seu artigo 173:**

*"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."*

Já em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, Senão vejamos o dispositivo legal que descreve essa assertiva:

*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.*

*§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.*

*§ 2º - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.*

*§ 3º - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.*

*§ 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)*

Dessa forma, procedeu aquela autoridade a aplicação da decadência consubstanciada no art. 173, I do CTN, o que encontra-se em perfeita consonância com a jurisprudência emanada do STF. Dessa forma, em relação a exoneração apontada pelo julgador correta a decisão proferida.

Dessa forma, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DE OFÍCIO.

## **DO RECURSO VOLUNTÁRIO**

### **DA DECADÊNCIA**

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 20/11/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digital

mente em 30/01/2014 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 20/11/2013 por ELAINE CRISTIN

A MONTEIRO E SILVA VIEIRA

Impresso em 06/02/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Em relação a decadência argumenta o recorrente que deva ser aplicado o art. 150, § 4 do CTN, face tratar-se de lançamento por homologação. Nesse ponto, tenho que concordar com a pretendida decadência, mas, não pelas razões trazidas pelo recorrente.

Aproveitando todo o entendimento já externado quando da apreciação do recurso de ofício, devemos identificar a natureza das contribuições omitidas, bem como a existência de recolhimentos antecipados, para que, só assim, possamos declarar da maneira devida a decadência de contribuições previdenciárias.

No caso, a aplicação do art. 150, § 4º é possível. Identifica-se o depósito do montante integral, corroborado com o reconhecimento do débito pela informação em GFIP.

Assim, para a aplicação do referido dispositivo deve ser possível ao fisco, efetuar de forma, simples ou mesmo eletrônica a conferência do valor que se pretendia recolher e o efetivamente recolhido, o que entendo ser possível no presente caso. Neste caso, a inércia do fisco em buscar valores já declarados, ou mesmo continuamente pagos pelo contribuinte é que lhe tira o direito de lançar créditos pela aplicação do prazo decadencial consubstanciado no art. 150, § 4º.

No presente lançamento, identificamos a declaração em GFIP de pagamento de “comissões”, tendo o recorrente optado pela discussão judicial da exigência das contribuições previdenciárias sobre dito fato gerador já declarados. Assim, procedeu ao depósito do montante integral, conforme demonstrado por meio das guias de recolhimento e corrobora pela informação fiscal, fls. 554.

Dessa forma, embora não entenda que o depósito em juízo constitua pagamento antecipado do tributo, o reconhecimento da contribuição devida (pela informação em GFIP) já seria suficiente para determinar a aplicação da decadência a luz do art. 150, §4 do CTN.

Conforme descrito pelo órgão julgador, no caso em questão, o lançamento foi efetuado em 19/12/2005, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 27/12/2007. Os fatos geradores ocorreram entre as competências 01/1999 a 12/2006, sendo assim, devem ser excluídas a luz do art. 150, § 4 as contribuições até 11/2002.

### **DO MÉRITO**

Quanto ao mérito, considerando a existência de ação judicial para discutir a exigência, o único ponto arguido pelo recorrente diz respeito a aplicação de juros e multa considerando o depósito judicial.

Neste ponto, transcrevo a decisão da autoridade julgadora que descreve os motivos pela manutenção dos juros e multa no presente lançamento:

*Dos Acréscimos Legais — Juros e Multa de Mora*

*A Impugnante alega que está efetuando os depósitos judiciais referentes a contribuição em tela, e que, portanto, não é cabível a exigência de juros e multa de mora.*

*Cabe observar que o Contribuinte, ao optar pelo caminho judicial, possui ciência da possibilidade de não ter provido*

seu pedido, devendo arcar com o ônus decorrente da exigibilidade do tributo. Apenas com o depósito integral da contribuição discutida em juízo poderá se eximir do pagamento da multa e juros moratórios, por apresentar garantia suficiente ao Fisco.

No entanto, até o presente momento, ao contrário do que alega a Defendente, não restou comprovada a existência dos alegados depósitos judiciais, como segue:

(...)

Não foram apresentadas guias de depósito judicial referentes aos valores apurados nestas Notificações, relativas a cobrança das contribuições previdenciárias devidas sobre o pagamento de remuneração de corretores autônomos, na alíquota de 17,5% até 02/2000 e 22,5% a partir de 03/2000 (FPAS 736)";

- Não há, nos autos, comprovação dos alegados depósitos judiciais, decorrido o prazo de manifestação de 10 dias, concedido após o Contribuinte ter tomado ciência do resultado da diligência fiscal promovida.

Assim, não devem ser, aqui, atendidos os pedidos da Impugnante, de exclusão da incidência dos juros, e exclusão da aplicação da multa.

No cumprimento da diligência requerida por este conselho, justamente para que o auditor identifica-se a veracidade das alegadas quanto ao depósito integral, assim, se manifestou o autuante: “que da análise entregue conclui-se que os valores efetivamente recolhidos são maiores que os valores lançados em NFLD à época da fiscalização efetuada e correspondem a 22,5% d base de cálculo mensal apresentada pela empresa através da folha de pagamento.”

Dessa forma, o único argumento para não exclusão dos juros e multa, seria a ausência de comprovação, o que restou afastado. Dessa forma, com a comprovação do montante integral do tributo nas épocas oportunas (vencimento), não deve permanecer a exigência dos juros e multa, posto que o valor depositado será convertido em renda para a União, caso venha a obter o fisco decisão favorável, acerca da contribuição exigida.

Apenas para esclarecer, a matéria em si, incidência de contribuições sobre a comissão paga aos corretores autônomos não será alvo de apreciação face a súmula nº. 1 aprovada em sessão plenária de 08/12/2009, sessão que determinou nova numeração após a extinção dos Conselhos de Contribuintes.

#### SÚMULA Nº 1

*Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.*

**CONCLUSÃO:**

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso de ofício para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO. Quanto ao recurso voluntário, VOTO PELO CONHECIMENTO PARCIAL, face a existência de ação judicial, determinando a decadência até 11/2002 e no mérito DAR PROVIMENTO AO RECURSO, para excluir juros e multa face a comprovação do depósito integral da contribuição objeto de discussão judicial.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.