



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 15885.000220/2008-68
Recurso nº 260.307 Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão nº 9202-01.519 – 2ª Turma
Sessão de 13 de abril de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrentes FAZENDA NACIONAL e INSTITUTO TOLEDO DE ENSINO

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/03/1998 a 01/06/2004

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ENTIDADES ISENTAS. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL.

No caso de entidades isentas, o termo inicial da decadência insculpida no artigo 173, inciso I, do Códex Tributário, é o primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador do tributo, em que o lançamento poderia ter sido efetuado, tal qual ocorre com os demais contribuintes, não se cogitando na suspensão do prazo decadencial no período em que a entidade usufruir da isenção, sobretudo por continuar no decorrer desse lapso temporal sujeita à fiscalização por parte da autoridade fazendária e, conseqüentemente, ao lançamento fiscal, na hipótese de descumprimento de suas obrigações tributárias

Recursos especiais da Fazenda Nacional e do Contribuinte negados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional. Pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso especial do Contribuinte. Vencidos os Conselheiros Marcelo Oliveira, Damião Cordeiro de Moraes, Gustavo Lian Haddad, Marcelo Freitas de Souza Costa e Gonçalo Bonet Allage, que davam parcial provimento, para declarar a decadência da competência 12/2000.

Elias Sampaio Freire – Presidente-Substituto

(Assinado digitalmente)

Francisco Assis de Oliveira Júnior - Relator

(Assinado digitalmente)

EDITADO EM: 18/04/2011

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire (Presidente-Substituto), Gonçalo Bonet Allage (Vice-Presidente Substituto), Giovanni Christian Nunes Campos (Conselheiro convocado), Alexandre Naoki Nishioka (Conselheiro convocado), Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Francisco de Assis Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Ronaldo de Lima Macedo (Conselheiro Convocado).

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado pela autoridade fiscal cujo sujeito passivo é a empresa em epígrafe., conforme Relatório Fiscal de fls. 44/49,, a notificação tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa sobre a remuneração paga aos contribuintes individuais, correspondentes aos pagamentos feitos a pessoas físicas caracterizadas como empregados. O lançamento compreende competências entre o período de : 03/1998 a 06/2004.

O lançamento é decorrente da perda da isenção da entidade, conforme Ato Cancelatório nº 006/2002, de 30/07/2002, posteriormente confirmado pelo Acórdão nº 1.278/2005, proferido pela 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recurso da Previdência Social.

O crédito foi constituído, DEBCAD: 35.902.990-6, e consolidado em 15/12/2006, tendo sido cientificado em 19/12/2006, fl. 60.

Apresentada a impugnação e analisada pela autoridade competente, o lançamento foi julgado procedente conforme DECISÃO-NOTIFICAÇÃO Nº21.423.4/0186/2007, exarada pela Secretaria da Receita Previdenciária - Delegacia em Bauru-SP - MG, fls. 95/97.

Irresignado, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, fls. 109/150 que, após apreciação pela 4ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento, deu-lhe provimento em parte, conforme acórdão nº 2402-00.118, fls. 190/204 , cuja ementa transcrevo :

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, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

DESCONSIDERAÇÃO DE VÍNCULO. SEGURADO EMPREGADO.

Quando o Fisco constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as características de segurado empregado, previstas na Legislação, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar seu correto enquadramento.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Tendo tomado ciência do acórdão, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial contra decisão não unânime alegando contrariedade à lei ou à evidência da prova, tempestivamente, fls. 251/258, recebido em relação à matéria decadência.

No entendimento da Fazenda Nacional o fato de o lançamento envolver entidade que no período era considerada isenta modifica o termo inicial da contagem do prazo decadencial para constituição dos créditos tributários, haja vista o artigo 175, I, do CTN, estabelecer que a **isenção é causa de exclusão do crédito tributário, o que impede a própria constituição deste.**

Com efeito, considerando que a decadência é a perda do direito de constituir o crédito tributário pelo decurso de certo prazo, e que durante a vigência da isenção não há que se falar em direito para efetuar o lançamento, é imperioso concluir que sequer se iniciou a contagem de decurso de prazo para exercício de direito que, até então, afigurava-se inexistente, resultando que o prazo decadencial somente iniciaria sua fluência após o cancelamento da isenção.

O recurso foi admitido através de despacho sob o fundamento de que merece acolhimento, haja vista ter ficado demonstrado fundamentadamente que a decisão recorrida seria contrária à lei, consoante o disposto no inciso I do artigo 7º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Em contra-razões, o interessado sustenta a inadmissibilidade do recurso e, no mérito, reprisa os argumentos em seu recurso voluntário. Além disso, interpõem recurso especial admitido apenas no tocante ao termo de início de fluência do prazo decadencial, pugnano pela aplicação do § 4º do art. 150.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco Assis de Oliveira Júnior, Relator

Ambos os recursos especiais são tempestivos e atendem aos requisitos de admissibilidade, conforme consta do despacho às fls.191/192.

Considerando a estrutura lógica a ser apresentada no voto, passo, inicialmente, ao exame do recurso especial interposto pelo contribuinte. Não há dúvidas quanto à necessidade de reconhecimento de decadência do crédito previdenciário lançado e discutido no presente lançamento, considerando a edição da Súmula Vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal, publicada no Diário Oficial da União, de 20/06/2008, em consonância com as disposições do art. 103-A da Constituição Federal, *in verbis*:

Súmula Vinculante nº 8 – São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569-1997 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 11.417, de 2006).

O art. 2º da Lei nº 11.417, de 19/12/2006, que regulamenta o dispositivo constitucional supratranscrito, assim dispõe sobre os efeitos da Súmula Vinculante editada pelo Supremo Tribunal Federal:

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

Quanto ao teor da Súmula Vinculante editada, esta declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que previam, respectivamente, prazos decadencial e prescricional de 10 anos para as contribuições devidas à Seguridade Social. O fundamento da decisão foi que lei ordinária não pode dispor sobre prazos de decadência e prescrição de tributo, questões reservadas à lei complementar (artigo 146, III, “b”, da Constituição Federal).

Desse modo, o prazo decadencial a ser aplicado, considerando a inconstitucionalidade dos dispositivos retro mencionados, é o quinquenal nos termos do art.

173 do Código Tributário Nacional, haja vista a entidade nada ter recolhido durante o período sob análise:

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.

No presente caso, os fatos geradores ocorreram entre as competências 03/1998 a 06/2004, o lançamento foi realizado em 15/12/2006, tendo a cientificação ocorrido em 19/12/2006, dessa forma, em considerando não ter sido feita qualquer antecipação de pagamento dada a condição de isenção do sujeito passivo, encontram-se alcançados pela decadência quinquenal, as contribuições até a competência 11/2000, razão pela qual nega-se provimento ao recurso do contribuinte.

Feitas essas considerações, para solução da lide ora proposta, ainda resta dirimir a questão relacionada ao início da contagem do prazo decadencial que, conforme entendimento da recorrente, somente começaria a fluir após o cancelamento da isenção ocorrida em 30/07/2002. Ou seja, concedida a isenção, o prazo decadencial estaria suspenso em razão de ser esta uma das causas de exclusão do crédito tributário.

No tocante à exclusão do crédito tributário é importante ressaltar algumas implicações com referência ao modo como se opera o instituto, tais como, praticado o fato gerador surge a obrigação tributária, contudo o cumprimento desta obrigação é dispensado, pois o crédito não será exigível. Conforme bem destacado pela Ministra Eliana Calmon, a exclusão do crédito tributário tem por finalidade gerar um benefício para o contribuinte de fato, desonerando o produto ou o serviço prestado.

Em que pese a boa argumentação apresentada pela recorrente, verifica-se que a tese de suspensão do prazo decadencial durante a fruição de isenção não se sustenta por absoluta falta de previsão legal. Analisando os dispositivos que regulamentam a matéria não se verifica a hipótese sugerida na peça contestatória. Os termos de início do prazo decadencial são bastante claros, inexistindo espaço para interpretação novel no sentido de suspender a fluência do prazo durante eventual.

Na hipótese de o prazo decadencial não fluir durante o gozo da isenção, haveria uma assimetria no tocante às contra-prestações.

O Estado, durante certo tempo autoriza a desoneração de um produto ou serviço e, posteriormente, retira a isenção mas cobra o produto ou serviço como se não tivesse ocorrida a desoneração anterior. Em meu entendimento tal procedimento não faz sentido, caracterizando, inclusive uma dupla penalidade, a perda da isenção e ainda a responsabilidade pelo pagamento por algo que foi usufruído sem o custo da tributação.

Ante o exposto, considerando a falta de previsão legal para suspensão do prazo decadencial durante a fruição de isenção VOTO no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL interposto pela FAZENDA NACIONAL, pelas razões de fato e de direito acima descritas. Quanto ao recurso especial do contribuinte, considerando a ausência de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL para excluir até a competência 11/2000, dada a ausência de antecipação de pagamento.

Francisco Assis de Oliveira Júnior

(Assinado digitalmente)