



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

Processo nº 15892.000369/2007-77
Recurso nº 149.345 Embargos
Acórdão nº 2402-01.057 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de agosto de 2010
Matéria DECADÊNCIA.
Embargante SANTA CASA DE MISERICÓRIDA DE BAURU
Interessado SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE BAURU

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1994 a 31/12/1998

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO.

Constatada a existência de obscuridade, omissão ou contradição no Acórdão exarado pelo Conselho correto o acolhimento dos embargos de declaração visando sanar o vício apontado.

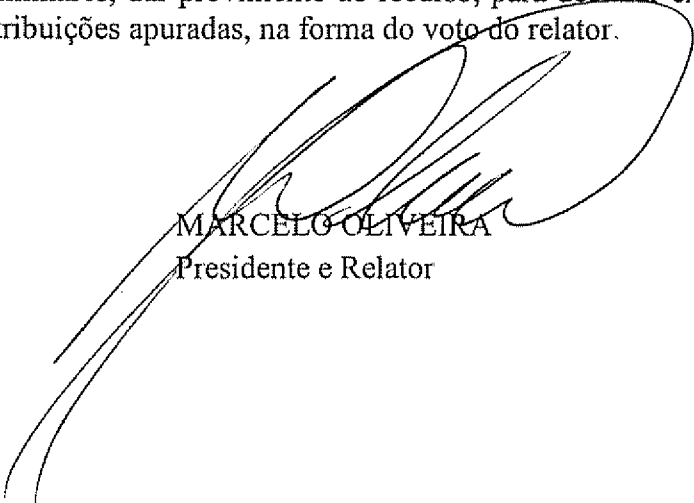
DECADÊNCIA.

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.

EMBARGOS ACOLHIDOS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos propostos, para rerratificar o acórdão proferido, a fim de, nas preliminares, dar provimento ao recurso, para declarar extintas, devido a decadência, todas as contribuições apuradas, na forma do voto do relator.


MARCELO OLIVEIRA
Presidente e Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado e Nereu Miguel Ribeiro Domingues. Ausente o Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'P' followed by a vertical line and a small loop at the bottom.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração interposto pela recorrente, fls. 0349 a 0351, contra Acórdão, fls. 0288 a 0302, sob a alegação de contradição na decisão.

Aduz a embargante, em síntese, que houve contradição na decisão, por informar que não há recolhimentos a homologar, o que leva a aplicação da regra decadencial expressa no I, Art. 173 do CTN, mas verificando-se nos autos há recolhimento considerar no período afetado pela decadência, que acarreta a aplicação da regra determinada no Art. 150 do CTN.

Por fim, a recorrente solicita que os embargos sejam conhecidos e providos.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Trata-se de embargos de declaração proposto contra o acórdão em tela, amparado na existência de contradição na decisão.

O Regimento Interno deste Órgão Colegiado prevê, em seu art. 65 e seguintes, o manejo de embargos declaratórios contra seus julgados que restarem omissos, obscuros ou contraditórios em algum de seus termos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma, sendo estes os requisitos indeclináveis para o acatamento dos declaratórios.

Analisando-se as alegações da embargante e contrastando-as com o Acórdão guerreado, há razão à peça recursal, na medida em que se afigura nítida contradição, pois há recolhimentos parciais no período que pode ser afetado pela decadência.

Destarte, acolho os embargos, pois necessária a correção.

PRELIMINAR

Para corrigirmos o acórdão, nas preliminares, devemos verificar a ocorrência, ou não, da decadência.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991, nestas palavras:

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".

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula de nº 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 nº 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

A decadência está arrolada como forma de extinção do crédito tributário no inciso V do art. 156 do CTN e decorre da conjugação de dois fatores essenciais: o decurso de certo lapso de tempo e a inércia do titular de um direito.

Esses fatores resultarão, para o sujeito que permaneceu inerte, na extinção de seu direito material.

Em Direito Tributário, a decadência está disciplinada no art. 173 e no art. 150, § 4º, do CTN (este último diz respeito ao lançamento por homologação). A decadência, no Direito Tributário, é modalidade de extinção do crédito tributário.

Caso não haja recolhimentos a homologar a regra relativa à decadência encontra-se no I, Art. 173, do CTN: o direito de constituir o crédito extingue-se em cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

CTN:

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."

Caso haja recolhimentos a homologar a regra a ser adotada deve ser a presente no Art. 150 do CTN: se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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.

CTN:

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 à homologação, será ele de 5 (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.

Esse posicionamento possui amparo em decisões do Poder Judiciário.

"Ementa: II. 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." (STJ. REsp 395059/RS. Rel.: Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p. 347.)

"Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador

.... 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." (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.)

Destarte, na análise do lançamento, verificamos que a ciência do sujeito passivo, momento da constituição do crédito, ocorreu em 12/2004 e o período do lançamento refere-se a fatos geradores ocorridos nas competências 01/1994 a 12/1998, portanto:

1. Pela regra expressa no Art. 173, todas as competências até 11/1998, anteriores a 12/1998, inclusive 13/1998, devem ser excluídas do lançamento;
2. Pela regra expressa no Art. 150, a única competência em que há exigência de contribuições – devido a aplicação da regra acima – 12/1998 também deve ser excluída, pois os recolhimentos parciais que ocorreram nessa competência, fls. 069 e 024, foram homologados.

Por todo o exposto, acato a preliminar ora examinada, no que tange à decadência, excluindo todas as contribuições apuradas no lançamento.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto em acatar os embargos propostos, nos termos do voto, para rerratificar a decisão proferida, a fim de, nas preliminares, dar provimento ao recurso, para declarar extintas, devido a decadência, todas as contribuições apuradas, na forma do voto.

Sala das Sessões, em 16 de agosto de 2010


MARCELO OLIVEIRA – Relator



**/MINISTÉRIO DA FAZENDA
-CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO**

Processo nº: 15892.000369/2007-77

.-Recurso nº: 149.345

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2402-01.057

Brasília, 13 de outubro de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional