



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

**Processo nº** 18184.000950/2007-73  
**Recurso nº** 172.130  
**Resolução nº** 2402-00.062 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Data** 26 de abril de 2010  
**Assunto** Solicitação de Diligência  
**Recorrente** VELOX RECURSOS HUMANOS LTDA  
**Recorrida** DRJ-SÃO PAULO I/SP

RESOLVEM os membros da Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por maioria de votos, em converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem. Vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto (relator) e Maria da Glória Faria (Suplente). Designado o Conselheiro Marcelo Oliveira

  
MARCELO OLIVEIRA  
Presidente e Redator Designado

  
ROGÉRIO DE LELLIS PINTO  
Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo e Maria da Glória Faria (Suplente).

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa **VELOX RECURSOS HUMANOS LTDA**, contra decisão exarada pela douta 14ª Turma da DRJ de São Paulo-SP, a qual julgou procedente a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito-NFLD, relativa a contribuições incidentes sobre as remunerações pagas a segurados empregados da Notificada, e apuradas em GFIPS e folhas-de-pagamento.

A empresa sustentando haver nulidade na autuação em razão da perda de validade do MPF, decorrente da revogação do Dec. 3.969/01, que regulava a emissão do mencionado mandado no âmbito da fiscalização previdenciária, revogação essa promovida pelo Dec. nº 6.104/07.

Sustenta que as contribuições lançadas seriam inexigíveis, posto estarem decadentes.

No mérito diz que seriam inconstitucionais as contribuições destinadas ao SAT, assim como aquelas destinadas ao Salário-Educação, e a própria incidência da taxa SELIC, para na seqüência encerrar requerendo o provimento do seu recurso.

Eis o essencial ao julgamento.

É o relatório. †



## VOTO VENCIDO

Conselheiro Rogério de Lellis Pinto, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Sustenta o contribuinte, em preliminar, a extinção do crédito tributário ora discutido, em razão do transcurso do quinquídio legal fixado pelo CTN, o que acredito faz com razão.

Sem embargos, é sabido que a questão do prazo decadencial das contribuições sociais, foi objeto de constantes e ácidas discussões tanto no âmbito doutrinário, quanto jurisprudencial. Analisando a matéria, o E. STJ, por meio de seu plenário, fixou seu entendimento e em decisão unânime, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, que fixa o prazo de 10 anos para a decadência das contribuições sociais, reconhecendo a prevalência do prazo quinquenal previsto no CTN.

Na esteira do entendimento exarado pelo STJ, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária, e também de forma unânime, reconheceu o mesmo vício de constitucionalidade que pairava sobre as diretrizes insertas no art 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, entendendo que os prazos decadências das contribuições sociais, onde se incluem as previdenciárias, devem respeitar os limites temporais do CTN, norma geral a quem a Constituição atribui a prerrogativa de tratar o tema.

Eliminando as divergências interpretativas que pudesse impedir a aplicação prática dos prazos decadenciais fixados na norma Codificada em relação às contribuições previdenciárias, o STF acabou por editar a súmula vinculante nº 8, impondo a sua observância pelas demais instâncias judiciárias e administrativas. A referida súmula restou vazada nos seguintes termos:

*“SÃO INCONSTITUCIONAIS O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/1977 E OS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/1991, QUE TRATAM DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO”.*

Assim é que, hoje resta inequívoca que a decadência das contribuições previdenciárias, encontram-se reguladas pelas normas e prazos fixados pelo Código Tributário Nacional, não devendo, portanto, qualquer observância às inconstitucionais previsões do art 45 e 46 da Lei nº 8.212/91.

Se encontra-se resolvida a aplicação do CTN no que tange a decadência das contribuições previdenciárias, o mesmo não se pode dizer em relação a qual regra deve ser aplicada, ou seja, em todas as situações a do § 4º do art 150, cuja contagem (para fins de homologação) se dá a partir da ocorrência do fato gerador, ou se o art. 173, I, que diz que o referido cálculo se inicia a partir do 1º dia do exercício seguinte aquele em que o débito poderia ser constituído.

Em verdade, as contribuições previdenciárias são inegavelmente tributos sujeitos a homologação por parte do Fisco, na medida em que a legislação previdenciária confere ao próprio contribuinte o dever de antecipar o recolhimento dos valores que lhe são reputados, justamente a situação definida no *caput* do art 150 do CTN.

Como efeito, mesmo em se tratando de tributos ditos homologáveis, parte da doutrina vem reconhecendo, na esteira da jurisprudência do próprio STJ (Resp 757922/SC), que a regra prevista no § 4º do art 150 do CTN, somente se aplicaria naquelas situações onde o contribuinte efetivamente tenha efetuado algum recolhimento, sobre o qual caberia então ao Fisco pronunciar-se em 05 anos, sob pena de, transcorrido esse prazo, não mais poder constituir o débito remanescente.

Para os defensores dessa tese, portanto, a contagem do prazo para que a Fazenda Pública efetue a referida homologação a partir da ocorrência do fato gerador, somente ocorre naquelas hipóteses em que o contribuinte tenha efetuado algum recolhimento. Do contrário, não havendo antecipação alguma por parte do contribuinte, não haveriam valores a serem homologados, e por conseqüência, incidindo a partir de então regra geral de decadência fixada no art. 173 do *Códex*.

Não obstante esse raciocínio, filio-me aqueles que acreditam que o fator preponderante para a aplicação da regra contida no mensurado § 4º do art. 150, diz respeito ao próprio regime jurídico do tributo, de forma que o fato da legislação conferir o dever de antecipação do recolhimento do tributo ao contribuinte, sem qualquer prévia verificação do Fisco, nos é suficiente para a incidência do mencionado dispositivo legal, sendo, em verdade, regra a regular a situação telada.

Desta feita, temos que a nosso ver, e na linha do que diz o abalizado professor Alberto Xavier, *in Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro, 3ª Ed. Pág. 100*, “o que é relevante, pois, é saber se, em face da legislação, o contribuinte tem ou não o dever de antecipar o pagamento,” (...) “a linha divisória que separa o art. 150 § 4º do 173 do CTN está, pois, no regime jurídico do tributo (...)”.

Desta forma, englobando o lançamento contribuições até a competência de 12/2001, tendo sido cientificado ao contribuinte em 30/10/2007 (fls. 01), entendo que as contribuições aqui lançadas são inexigíveis, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

**Diante do exposto**, voto no sentido de conhecer do recurso interposto, para acatar a preliminar aventada pelo contribuinte e reconhecer a extinção das contribuições previdenciárias constituídas pela presente NFLD.

É como voto.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2010

  
ROGÉRIO DE LELLIS PINTO – Relator

## VOTO VENCEDOR

Conselheiro Marcelo Oliveira, Redator Designado

Com todo respeito ao excelente trabalho do nobre relator, não concordo com sua posição no que tange à 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.

Destarte, caso não haja recolhimentos a homologar a regra relativa à decadência - que deve ser aplicada ao caso - encontra-se no art. 173, I: 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."*

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.)

Caso existissem recolhimentos parciais a homologar, a regra a ser adotada seria do § 4º, Art. 150 do CTN.

O lançamento por homologação implica pagamento pelo sujeito passivo antes de qualquer atividade ou notificação por parte da fazenda (pagamento antecipado). Feito esse pagamento, compete à Administração homologá-lo ou recusar a homologação. No caso de recusa da homologação o Fisco deverá lançar, de ofício a diferença correspondente ao tributo que deixou de ser pago antecipadamente e os juros e penalidades cabíveis.

### **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.*

No presente processo não há como verificarmos se houve, ou não, recolhimentos parciais a serem homologados, pois não há anexo (Demonstrativo Analítico de Débito ) para essa verificação. Esclarecemos que há, anexo, CD com defeito (quebra) que poderia conter essa informação, mas não há como obtê-la.

Portanto, como, pela regra do I, Art. 173 do CTN, pode ainda haver contribuições apuradas em competência não decadente, decido converter o presente julgamento em diligência, a fim de que o Fisco emita Parecer Conclusivo sobre a existência de contribuições parciais aproveitadas no lançamento e anexe o Demonstrativo Analítico de Débito respectivo.

O Fisco deve, também, dar ciência desta decisão, do Parecer e dos documentos anexados à recorrente, a fim de que, caso deseje, apresente, em trinta dias de sua ciência, recurso complementar.

Após essas medidas o presente processo deve retornar a este Conselho, para as medidas cabíveis.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2010

  
MARCELO OLIVEIRA – Redator Designado

