



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

Processo nº 18186.001253/2007-10
Recurso nº 160.212 Voluntário
Acórdão nº **2402-01.443 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 03 de dezembro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente VIAÇÃO BRISTOL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2001 a 31/10/2005

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Se o Relatório Fiscal e as demais peças dos autos demonstram de forma clara e precisa a origem do lançamento e a fundamentação legal que o ampara, não há que se falar em cerceamento de defesa.

TAXA SELIC. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é órgão competente para afastar a incidência da lei em razão de inconstitucionalidade, salvo nos casos previstos no art. 103-A da CF/88 e no art. 62 do Regimento Interno do CARF.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA.

O direito da Fazenda Pública realizar o lançamento, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, está previsto no art. 150, § 4º, do CTN, sendo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação.

DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991. INCONSTITUCIONALIDADE. STF. SÚMULA VINCULANTE nº 08.

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 art. 150, § 4º, ou o art. 173 e seus incisos, ambos do Código Tributário Nacional, nas hipóteses de o sujeito ter efetuado antecipação de pagamento ou não, respectivamente.

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.

O lançamento foi efetuado em 15/12/2006, data da ciência do sujeito passivo (fl. 01), e os fatos geradores das contribuições apuradas ocorreram no período compreendido entre 10/2001 a 10/2005. Com isso, a competência 10/2001 foi atingida pela decadência, pois há recolhimento parcial. A competência 11/2001 e seguintes não foram abrangidas pela decadência, permitindo o direito do fisco de constituir o crédito tributário por meio de lançamento fiscal.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, para, nas preliminares, excluir do lançamento as contribuições apuradas na competência 10/2001, nos termos do voto do Relator. Os Conselheiros Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo e Marcelo Oliveira acompanharam a votação por suas conclusões; b) em negar provimento ao recurso, no mérito, nos termos do voto do Relator. II) Por maioria de votos: a) em negar provimento ao recurso, nas preliminares, nas contribuições apuradas na competência 11/2001, devido a regra decadencial expressa no I, Art. 173 do CTN, nos termos do voto do Redator Designado. Vencidos os Conselheiros Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Rogério de Lellis Pinto que votaram pela aplicação da regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN. Redator Designado Ronaldo de Lima Macedo.

Marcelo Oliveira - Presidente

Nereu Miguel Ribeiro Domingues - Relator

Ronaldo de Lima Macedo – Redator Designado

Processo nº 18186.001253/2007-10
Acórdão n.º **2402-01.443**

S2-C4T2Fl. 162

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira, Rogério de Lellis Pinto, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de NFLD lavrada para se exigir o valor de R\$ 8.218.224,03, 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), e de contribuições devidas pela empresa, no período de 10/2001 a 10/2005, tendo a Recorrente obtido a ciência do lançamento em 15/12/2006.

Consta do DAD – Demonstrativo Analítico de Débitos, fls. 04 e seguintes a informação de que nem todas as competências tem pagamento parcial.

Conforme consta no relatório fiscal (fls. 56/57), a empresa não apresentou os documentos solicitados por meio dos TIAD's, exceto o contrato social, tendo sido o lançamento realizado com base na diferença entre os valores declarados e recolhidos pela Recorrente, constantes no Sistema CNISA.

A Recorrente apresentou impugnação (fls. 77/115) sustentando que: (i) o lançamento é nulo, por não constar a informação de que a Delegacia da Receita Previdenciária de São Paulo faz parte da Unidade de Atendimento da Receita Previdenciária; (ii) o termo de início de fiscalização não foi recepcionado por representante legal da empresa; (iii) foi cientificada do segundo MPF após a data de vencimento do primeiro; (iv) o período ora fiscalizado já teria sido objeto de fiscalização no passado; (v) as planilhas contendo as informações sobre os débitos não foram anexadas ao relatório fiscal; (vi) o valor das retenções de 11% sobre as notas fiscais emitidas em face da São Paulo Transportes deve ser creditado em favor da empresa; (vii) as remunerações relativas ao décimo terceiro salário foram incluídas nas competências relativas ao seus adiantamentos, de forma que se forem processadas em separado, devem ser abatidas do salário de contribuição relativo ao mês do efetivo pagamento; (viii) o salário de contribuição relativo às contribuições de terceiros não precisa ser informado em GFIP, motivo pelo qual deve haver a redução da multa; (ix) a taxa SELIC não pode ser aplicada ao presente caso, por ser inconstitucional; (x) as competências anteriores à 01/2002 estão decaídas; e (xi) deve ser oportunizada a juntada de novos documentos e declarações.

A d. Secretaria da Receita Previdenciária – SRP, ao analisar o presente caso, julgou totalmente procedente o lançamento (fls. 119/126), sob o argumento de que:

- a) A empresa é obrigada a recolher as contribuições incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, nos termos do art. 30, inc. I, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.212/1991;
- b) A GFIP é o documento no qual o contribuinte declara e confessa os fatos geradores e valores devidos à Previdência Social. (Art. 32, inc. IV, § 2º c/c art. 33, § 7º, da Lei nº 8.212/1991 e art. 225, inc. IV, § 1º, do RPS);
- c) O prazo decadencial para que o INSS constitua seus créditos é de 10 anos, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/1991;

-
- d) Aplica-se a taxa SELIC para as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pela Previdência Social, conforme art. 34 da Lei nº 8.212/1991.

A Recorrente apresentou “pedido de reconsideração” (fls. 133/147) alegando que: (i) os adiantamentos e alguns abonos emergenciais foram considerados como salários, dobrando a contribuição social que já teria sido paga; (ii) a análise da RAIS deveria levar em conta apenas as informações nela contidas; (iii) a margem de erro apontada pela fiscalização é inferior a 10% do valor aferido, o que não dá ensejo à revisão; (iv) deve ser concedido prazo para juntada dos documentos relativos ao parcelamento realizado pela empresa, caso seja difícil ao auditor julgador levá-las no sistema; (v) a contribuição social não incide sobre o 13º salário e alguns abonos emergenciais; (vi) as contribuições superam o limite máximo do salário de contribuição; (vii) houve cerceamento de defesa, e reiterando os argumentos da impugnação.

A d. Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo – SP determinou o prosseguimento do feito (fl. 151).

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária – DERAT informou que o recurso é tempestivo.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Relator

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

Cumpre, inicialmente, analisar as preliminares de nulidade arguidas pela Recorrente.

A Recorrente sustenta que o lançamento é nulo, por constar no IPC (instrução para o contribuinte) informação de que a defesa deve ser dirigida à Unidade de Atendimento da Receita Previdenciária, mas em nenhum lugar ter sido indicado que referida unidade de atendimento da Receita Previdenciária vem a ser a Delegacia da Receita Previdenciária de São Paulo – SUL.

Entendo que tal argumento é totalmente infundado, não cabendo ao lançamento atender a todos os conceitos formais levantados pelo contribuinte, sem fazer qualquer juízo quanto à efetiva ofensa ao seu direito de defesa (as formalidades que devem ser atendidas no ato do lançamento são aquelas constantes da lei – em sentido *lato* – e não aquelas que o contribuinte deseja). Não obstante, como a própria Recorrente apontou, a informação de que a Unidade de Atendimento da Receita Previdenciária integra a Delegacia da Receita Previdenciária consta no cabeçalho do relatório fiscal (fls. 56/60).

A Recorrente sustenta também que o lançamento é nulo, por não ter sido inicialmente recepcionado por representante legal do notificado.

Todavia, não há exigência de que a notificação seja entregue ao representante legal da empresa, mas sim no domicílio tributário do contribuinte, conforme disposto no art. 23 do Decreto nº 70.235/1972, *in verbis*:

“Art. 23. Far-se-á a intimação: (...)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (...)

§ 2º Considera-se feita a intimação: (...)

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (...)

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo:

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo.”

Desta forma, não há como se reconhecer qualquer inconsistência na notificação, não podendo a Recorrente alegar nulidade sob o argumento de que foi entregue à pessoa errada, pois há prova nos autos de que a notificação foi entregue em seu domicílio.

A Recorrente também protesta pela nulidade do lançamento, tendo em vista que foi cientificada do segundo MPF após a data de vencimento do primeiro, estando este, portanto, vencido (fl. 79).

Ocorre que, como bem destacado na decisão de 1ª instância, *“a notificação do sujeito passivo após o prazo de validade do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF – não acarreta nulidade do lançamento”*.

Outrossim, é certo que este fato em nada prejudica o direito de defesa da Recorrente, não havendo que se falar em nulidade do lançamento.

A Recorrente alega também que a fiscalização deveria ter seguido as regras de revisão *ex officio* previstas no art. 149 do CTN para fiscalizar o período autuado, posto que já teria sido objeto de fiscalização anteriormente.

Contudo, como bem delineado na decisão de 1ª instância¹, bem como pelo exposto pela própria Recorrente, o período fiscalizado pela referida auditora foi de 01/1998 a 09/2001, enquanto que o presente lançamento abrange o período de 10/2001 a 10/2005 (fl. 80).

Logo, não há qualquer razão no argumento.

A Recorrente sustenta ainda preliminarmente que o lançamento deve ser declarado nulo, pelo fato das autoridades administrativas não terem provado a subsistência dos valores ora exigidos, tendo em vista que a planilha contendo as informações acerca do crédito tributário não foi juntada nos autos, ao contrário do que estava mencionado no relatório fiscal.

No entanto, cumpre esclarecer que essas planilhas foram anexadas em meio magnético, e referem-se à diferença entre o que foi informado nas GFIP's e o que foi efetivamente pago pela Recorrente. Veja-se trecho do relatório fiscal (fl. 57):

“Dessa forma, efetuamos os lançamentos contidos nesta NFLD exclusivamente baseados nas informações declaradas em GFIP pelo contribuinte e que constam do sistema informatizado do INSS. Foram lançados nesta NFLD os valores das diferenças apontadas no sistema informatizado do INSS, apurados entre os valores declarados em GFIP pelo contribuinte e os recolhimentos efetuados. Todas as guias que constam no Sistema Informatizado da Previdência da matriz e da filial foram apropriadas e consideradas no lançamento. Anexamos ao presente processo, cópias em meio digital do Demonstrativo da

¹ “Fls. 124 - 10.4 Equivoca-se ao impugnante ao afirmar tratar-se de refiscalização que deve ser dada nas hipóteses do artigo 149 do Código Tributário Nacional. O período anteriormente fiscalizado com verificação da escrituração contábil compreende o período de 01/1998 a 12/1999 e parcial de 01 a 09/2001, conforme se verifica no Cadastro Nacional de Ações Fiscais. Logo, não houve homologação para as competências do ano de 2001, não se configurando a ação fiscal em questão como procedimento de refiscalização.”

Composição das Bases de Cálculo - DCBC que consta no Sistema CNIS da Previdência Social. Tal demonstrativo informa os segurados, suas respectivas remunerações, bem como a base de cálculo do estabelecimento por competência. Com relação ao valor retido tal relatório informa esses valores somente após 04/2003. De 10/2001 a 03/2003, como não havia totalização da parte dos segurados no DCBC, utilizamos esse demonstrativo para calcular de forma individualizada a contribuição de cada segurado, aplicando a alíquota correta por faixa salarial, e então fazendo a totalização do valor das contribuições devidas, conforme planilhas específicas elaboradas pela fiscalização e anexadas ao processo, gravadas em meio magnético.”

A d. DRJ, ao se manifestar sobre esse ponto, assim consignou (fl. 124):

“10.6 As planilhas entregues ao impugnante, juntamente com o Relatório Fiscal, referem-se aos Demonstrativos da Composição das Bases de Cálculo — DCBC que constam no Sistema CNIS-Cadastro Nacional de Informações Sociais, cujos dados foram inseridos pela entrega das GFIP's — Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, onde o próprio contribuinte informou as bases de cálculo das contribuições ora lançadas.”

Diante disso, entendo que a fiscalização demonstrou suficientemente os fatos e os motivos que levaram à lavratura da presente NFLD, não havendo que se falar em nulidade por falta de provas.

Analisadas as questões preliminares, passo a analisar o mérito da autuação.

Ao se defender, a Recorrente alega genericamente apenas que a presente NFLD considerou alguns adiantamentos, abonos emergenciais e 13º salário como salário de contribuição, “dobrando” a contribuição social que já teria sido paga.

Entretanto, conforme consta no relatório fiscal (fls. 56/57), o presente lançamento foi realizado com base na diferença entre os valores declarados e recolhidos pela Recorrente, constantes no Sistema CNISA.

Assim, se a Recorrente considera que os valores que ela mesmo confessou não poderiam ter sido considerados como fatos geradores da contribuição previdenciária, deveria ela ter retificado suas informações, ou quando menos provado suas alegações, trazendo argumentos nesse sentido.

Não há, portanto, razão no argumento.

A Recorrente protesta também pelo abatimento/creditamento dos valores retidos de INSS (11%) pela contratante dos seus serviços (São Paulo Transportes), independentemente desta empresa ter realizado ou não o recolhimento das guias ao fisco.

Entretanto, constata-se que a Recorrente não juntou aos autos qualquer prova tendente a demonstrar que as contribuições dos segurados empregados foram recolhidas pela contratante através da sistemática de retenção de 11% sobre o valor das notas fiscais, de forma a reduzir o montante das contribuições ora exigidas.

Não há, portanto, embasamento na alegação, motivo pelo qual deve ser julgada improcedente.

A Recorrente protesta ainda pela realização de perícia interna e pela juntada de novos documentos e declarações não juntados em virtude da exiguidade do tempo, em atendimento ao princípio da verdade material (fls. 112).

Entretanto, é imperioso ressaltar que o presente lançamento é decorrente da diferença entre o informado na GFIP e o efetivamente pago, não havendo qualquer questão técnica a ser devidamente dirimida por meio de perícia. O que se está exigindo através da presente autuação são os valores que, em que pese a própria Recorrente tenha declarado como devidos, não foram recolhidos.

Com relação ao pedido de juntada de documentos – caso se fizesse necessário –, passo a tecer as seguintes considerações.

O prazo para que o contribuinte apresente provas quanto às suas alegações é o da impugnação, salvo se comprovada a ocorrência das hipóteses excepcionais previstas no art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/1972².

Ainda que considerássemos não preenchida nenhuma das hipóteses do referido dispositivo, caso a Recorrente tivesse juntado, mesmo que posteriormente à impugnação, provas inequívocas de que as contribuições ora exigidas são indevidas, o presente órgão colegiado poderia apreciá-las, em respeito ao princípio da verdade material.

Ocorre que, no entanto, a Recorrente não juntou, até o momento, qualquer documento tendente a afastar os valores autuados, limitando-se a pleitear de modo vazio a nulidade da autuação e a alegar, genericamente, a inexigibilidade das contribuições ora exigidas, razão pela qual não há que ser acatado qualquer pedido para que novas provas sejam produzidas.

Outrossim, percebe-se que a Recorrente protocolou impugnação e recurso idênticos nos processos administrativos n^{os} 18186.001185/2007-99 e 18186.001254/2007-64, sem se preocupar nem mesmo em destacar as peculiaridades existentes em cada caso, situação que evidencia o mero intuito de protelar o recolhimento dos tributos.

Por esses motivos, deixo de apreciar os argumentos apresentados pela Recorrente no sentido de que: (i) as contribuições exigidas superam o limite máximo do salário de contribuição; (ii) a análise da RAIS deveria levar em conta apenas as informações nela contida; (iii) as remunerações relativas ao décimo terceiro salário foram incluídas nas competências relativas aos seus adiantamentos, de forma que se forem processadas em separado, devem ser abatidas do salário de contribuição relativo ao mês do efetivo pagamento; e (iv) a margem de erro apontada pela fiscalização é inferior a 10% do valor aferido, posto que apresentados sem qualquer embasamento, sendo completamente dissociados da matéria objeto da autuação.

² "Art. 16. A impugnação mencionará: (...) "

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.”

Ainda no mérito, a Recorrente defende também que a taxa SELIC não pode ser aplicada ao presente caso, por ser manifestamente inconstitucional.

Todavia, impende ressaltar que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é órgão competente para afastar a aplicação da lei com base na suposta inconstitucionalidade e ilegalidade destas, com exceção dos casos previstos no art. 103-A da CF/88 e no art. 62, parágrafo único do Regimento Interno do CARF³.

Deixo, portanto, de apreciar eventual inconstitucionalidade da taxa SELIC.

Por fim, a Recorrente busca ver reconhecida a decadência dos créditos tributários relativos às competências anteriores a 01/2002, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

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.

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

³ “Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou
II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.”

Assim, decidiu o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por RONALDO DE LIMA MACEDO, 25/04/2011 por NEREU MIGUEL RIBEIRO

DOMINGUES, 26/04/2011 por MARCELO OLIVEIRA

Autenticado digitalmente em 13/04/2011 por RONALDO DE LIMA MACEDO

Emitido em 27/04/2011 pelo Ministério da Fazenda

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, considerando que o crédito tributário objeto do presente processo abrange o período de 10/2001 a 10/2005, e que a Recorrente obteve a ciência do lançamento apenas em 15/12/2006 (fl. 01), entendo que a decadência se operou para os períodos de **10/2001** (com pagamento parcial – fls. 04 do DAD) e **11/2001** (sem qualquer pagamento parcial – fls. 04 do DAD), posto que, conforme mencionado, a regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN está atrelada à natureza jurídica do tributo, não sendo necessário verificar a existência ou não de pagamento parcial.

Diante do exposto, voto pelo **CONHECIMENTO** do recurso para **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, a fim de reconhecer a decadência dos créditos tributários relativos ao período de 10/2001 e 11/2001.

É o Voto.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Voto Vencedor

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Redator Designado

Com as devidas vênias, divirjo do entendimento do ilustre relator no que tange à decadência tributária e digo porquê.

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 nº 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 o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 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.

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 Código 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)

Verifica-se que o lançamento fiscal em tela refere-se a período compreendido entre 10/2001 a 10/2005 e foi efetuado em 15/12/2006, data da intimação e ciência do sujeito passivo (fl. 01).

Para que possamos identificar o dispositivo legal a ser aplicado no presente processo – seja o art. 173, seja o art. 150, ambos do CTN –, devemos identificar a natureza das contribuições omitidas para que, só assim, possamos declarar da maneira devida a decadência das contribuições, eis que há recolhimento parcial em algumas competências e em outras não há qualquer recolhimento.

Na competência 10/2001, trata-se do lançamento de diferenças de contribuições, para a qual houve recolhimentos, ainda que parcial, conforme constatação no DAD – Discriminativo Analítico de Débito de fls. 04 e seguintes. Nesse sentido, aplica-se o art.

150, § 4º, do CTN, para considerar que estão abrangidos pela decadência os créditos correspondentes aos fatos geradores apurados na competência 10/2001, já que a intimação do sujeito passivo ocorreu em 15/12/2006 (fl. 01).

Na competência 11/2001, trata-se do lançamento de contribuições, cujos fatos geradores não são reconhecidos como tal pela empresa, restando claro que, com relação aos mesmos, a Recorrente não efetuou qualquer antecipação de pagamento, conforme Discriminativo Analítico de Débito - DAD (fls. 04 e seguintes). Nesse sentido, aplica-se o art. 173, inciso I, do CTN, para considerar que a competência 11/2001 não foi abrangida pela decadência tributária.

Para a competência 12/2001 e seguintes – como a ciência ao sujeito passivo ocorreu em 15/12/2006 (fl. 01), data da intimação –, é irrelevante a apreciação de qual dispositivo legal deve ser aplicado, haja vista que não haverá aplicação da decadência tributária por qualquer das teorias existentes – seja com fundamento no art. 173 e seus incisos, seja com fundamento no art. 150, § 4º, ambos do CTN. Logo, a Recorrente poderia ter sido autuada pelas competências 12/2001 e seguintes, pois o direito potestativo do Fisco não estava extinto pelo instituto da decadência tributária.

Diante disso, acato a preliminar ora examinada, no que tange à decadência tributária, excluindo às contribuições apuradas na competência 10/2001.

Quanto aos demais pontos abordados pelo ilustre Relator, no que não colidem com a motivação supramencionada, alio-me às suas razões de decidir, tornando-as parte integrante deste voto.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial, para, nas preliminares, excluir do lançamento fiscal as contribuições apuradas na competência 10/2001, e no mérito negar-lhe provimento, nos termos do voto.

Ronaldo de Lima Macedo.