



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

Processo nº 35060.000139/2006-27
Recurso nº 151.177 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.445 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de junho de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente MUNICÍPIO DE MUNIZ FREIRE - PREFEITURA MUNICIPAL.
Recorrida SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 1999, 2004

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NFLD. DECADÊNCIA. 05 ANOS.
CONTRIBUIÇÕES ARRECADADAS E NÃO REPASSADAS.

I - Segundo a súmula nº 8 do Supremo Tribunal Federal, as regras relativas a homologação e decadência das contribuições sociais, diante da sua reconhecida natureza tributária, seguem aquelas fixadas pelo Código Tributário Nacional; II - Em se tratando de tributo sujeito à homologação, conta-se o prazo para constituir o crédito tributário da ocorrência do fato gerador, no entanto, constatado a presença de dolo, fraude ou simulação, como no caso em apreço, incide a regra do art 173, I do CTN, ou seja, do exercício seguinte em que poderia haver a constituição do débito; II - Comprovada a ausência de recolhimento das contribuições destacadas dos segurados empregados, correto é o levantamento visando exigir tais valores.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos: I) em declarar a decadência das contribuições apuradas referentes ao 13 salário de 1999; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.

ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente


ROGÉRIO DE LELLIS PINTO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros, Cleusa Vieira de Souza, Lourenço Ferreira do Prado, Ricardo Henrique Magalhães de Oliveira. Ausente a Conselheira Ana Maria Bandeira.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pelo **MUNICÍPIO DE MUNIZ FREIRE – PREFEITURA MUNICIPAL**, contra Decisão-Notificação de fls. 416, exarada pela extinta Secretaria da Receita Previdenciária a qual julgou procedente a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, lavrada em decorrência de suposta apropriação indébita dos valores destacados dos segurados empregados do Município e não recolhidos a Previdência Social.

Aduz o Recorrente que na verdade o lançamento decorre de equívoco da fiscalização que não verificou adequadamente seus documentos que comprovariam que nada seria devido a Previdência, estando seus recolhimentos absolutamente em dia.

Afirma que quanto às competências referentes ao 13º salário, seus recolhimentos se dariam quando do seu pagamento, que por Lei Municipal se daria no mês do aniversário do servidor. Assim os recolhimentos previdenciários relativos ao 13º foram realizados na data em que este foi pago, ou seja, no mês de aniversário do segurado empregado.

Desta forma acredita que recolheu as contribuições ora exigidas, e aduz que caso a exigência aqui contida venha a prosperar representaria verdadeiro enriquecimento ilícito do Fisco Previdenciário, para na seqüência encerrar requerendo o provimento do seu recurso.

A extinta SRP apresentou resposta ao recurso onde pugna pela manutenção do débito.

É o relatório. /

Voto

Conselheiro Rogério de Lellis Pinto, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Trata-se de NFLD lavrada em decorrência de suposta apropriação indébita de contribuições descontadas dos segurados empregados do Município quando do recebimento do seu 13º salário nos anos de 1999 a 2004, e não repassada a Previdência Social.

Em que pese não ter sido objeto de questionamento por parte do contribuinte, creio que o presente caso traz-nos questão preliminar que merece análise deste Conselho, porquanto o débito ora lançado acha-se parcialmente alcançado pela decadência, matéria a qual o julgador deve conhecer de ofício nos termos do art. 210 do Código Civil.

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 impediam 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 judiciais e administrativas. A referida súmula restou vazada nos seguintes termos:

"SÃO INCONSTITUCIONAIS O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI N° 1.569/1977 E OS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI N° 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 (...)*”.

Em que pese o raciocínio acima desenvolvido, deve-se reconhecer que o próprio art 150, § 4º, na sua parte final, estipula que quando se constatar a presença de dolo, fraude e simulação, não se deve considerar o prazo específico nele previsto, de forma que a decadência regular-se-á de acordo com a regra geral do art. 173, passando o prazo a ser contado a partir do 1º dia útil do exercício seguinte em que o débito pudesse constituído.

No caso em comento trata-se além de caracterização de segurados empregados, de salário indireto onde houve formalização de representação para fins penais, o que nos leva a considerar ocorrida à simulação ou fraude aludida na parte final do § 4º do 150, afastando-se a sua aplicação ao caso em comento, em detrimento da regra fixada no art 173 do CTN.

Sendo assim, adotando a regra do art 173 do CTN, entendo que as contribuições até a competência de 13/99, encontra-se decadente, devendo ser excluída do presente levantamento.

No mérito sustenta o contribuinte que as contribuições ora exigidas teriam sido recolhidas quando efetuou os pagamentos de 13º salário aos seus empregados, que por Lei Municipal, deve sempre ocorrer na data de aniversário do servidor.

Em que pese os argumentos do contribuinte, temos a considerar que não encontram-se demonstrado nos autos que os recolhimentos que cita a peça recursal não tenham sido apropriados e abatidos daqueles exigidos na presente NFLD. Em verdade, a própria autoridade lançadora informa-nos que quando da lavratura da presente NFLD todos os recolhimentos do contribuinte foram observados, deduzindo-os dos valores constituídos, de forma que parece-nos que não tem razão de ser a insurreição do Recorrente.

Desta feita, não existe lastro probatório que nos leve a considerar que a NFLD ora guerreada, envolva contribuições que tenham efetivamente sido recolhidas pelo contribuinte.

Dianete do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso, para de ofício reconhecer a decadência das contribuições pertinentes às competências de 13/1999, e no mérito negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 5 de junho de 2009


ROGERIO DE LELLIS PINTO - Relator