



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

**Processo n°** 35097.003127/2006-37  
**Recurso n°** 248.072 De Ofício e Voluntário  
**Acórdão n°** **2301-01.737 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 01 de dezembro de 2010  
**Matéria** NFLD. Cartorário: vínculo de emprego.  
**Recorrente** MARCOS DE VASCONCELOS GOMES - ESPÓLIO  
MARIA RITA BOLIVAR MOREIRA GOMES  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/08/1997 a 31/12/2005

RECURSO DE OFÍCIO. OCORRÊNCIA DE VÍCIO FORMAL.  
NULIDADE DO LANÇAMENTO.

A inobservância das formalidades legais na constituição do crédito tributário acarreta vedação ao direito de defesa do contribuinte. A inobservância dessas regras é vício insanável, configurando a sua nulidade.

RECURSO VOLUNTÁRIO. DECADÊNCIA TOTAL DO LANÇAMENTO REMANESCENTE.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante n° 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

No presente caso, todo o lançamento fiscal foi alcançado pela decadência quinquenal, tanto pela regra estabelecida no art. 150, §4° do CTN, quanto pela disposição do art. 173, inciso I, do mesmo *Codex*.

Recurso de Ofício Negado.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, vencido o relator, em negar provimento ao recurso de ofício reconhecendo a existência de vício formal e, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário para acolher a preliminar de decadência. Apresentará o voto vencedor o Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes.

(assinado digitalmente)

Júlio César Vieira Gomes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva - Relator.

Participaram, do presente julgamento, a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, bem como os Conselheiros Edgar Silva Vidal, Damião Cordeiro de Moraes, Adriano González Silvério, Mauro José Silva (relator) e Júlio César Vieira Gomes (presidente).

## Relatório

Trata-se da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) nº 37.022.337-3, lavrada em 14/12/2006, que constituiu crédito tributário relativo a contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração de empregados à cargo do Titular do Cartório do 3º Ofício de Registro de Protesto de Belo Horizonte, no período de 08/1997 a 12/2005, tendo resultado na constituição do crédito tributário de R\$ 4.140.308,39, fls. 01.

A autoridade fiscal, após ser informada pela recorrente que os empregados do cartório são servidores públicos e já contribuem para o Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais (IPSEMG), intimou a fiscalizada a apresentar o Termo de Posse no cargo como servidores públicos dos referidos trabalhadores, porém a fiscalizada nada apresentou. Em adição, foi solicitada ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que informasse se estes trabalhadores faziam parte de seus quadros como servidores ativos ou inativos, tendo sido obtida a resposta negativa. Prosseguindo com ao trabalhos, a fiscalização verificou que a lei que dispõe sobre o IPSEMG – lei 9.380/1986 - não assegura aposentadoria. Diante de tais fatos e considerando o conteúdo do art. 15, parágrafo único e art. 13 da Lei 8.212/91, a fiscalização lavrou a NFLD em relação aos empregados listados em fls. 70/73.

Após tomar ciência pessoal da autuação em 15/12/2006, fls. 01, a recorrente apresentou impugnação, fls. 133/135, na qual alegou e anexou documentos para demonstrar que os empregados do cartório eram vinculados ao IPSEMG, bem como insistiu que o lançamento era injusto.

Na Decisão-Notificação de fls. 253/258, a DRP/Belo Horizonte julgou o lançamento procedente em parte, anulando-o em relação aos fatos geradores de 12/1999 a 13/2005 e mantendo seu conteúdo para as demais competências lançadas. O motivo para a anulação foi o fato de constar no DAD a expressão “Declarado em GFIP (com redução da multa”, ao passo que a fiscalização detectou que os empregados citados não foram declarados em GFIP.

O processo foi remetido à Quinta Câmara de Julgamento do Segundo Conselho de Contribuintes que, em despacho de fls. 281, determinou que a recorrente fosse intimada da decisão de primeira instância, pois o lançamento havia sido mantido em parte.

A ciência da recorrente foi providenciada em 11/08/2008, fls.285, tendo o Recurso Voluntário sido apresentado em 10/09/2008, fls. 295/303, com os argumentos que resumimos a seguir.

Pleiteia a exclusão do lançamento de fatos geradores atingidos pela decadência, tendo esta prazo de cinco anos e *dies a quo* aquele do art. 173, inciso I do CTN, de modo a serem excluídos do lançamento as competências 08/1997 a 10/2001.

Afirma que os funcionários listados pela fiscalização foram contratados pelo regime estatutário antes da publicação da Lei 8.935/84 que concedeu a estes a faculdade de optar, expressamente, pelo regime celetista, conforme o art. 48 da referida Lei.

Os funcionários citados não optaram pela transformação de seus regimes jurídicos e, portanto, continuaram regidos pelas normas aplicáveis aos funcionários públicos. Assim sendo, estariam excluídos expressamente do Regime Geral da Previdência Social, conforme art. 13 da Lei 8.212/91.

Sustenta que a exclusão dos escreventes e auxiliares de Cartório Extrajudicial que não fizeram a opção pelo art. 48 da Lei 8.835/84 foi integralmente confirmada pela Portaria MPAS 2.701/95.

Refere-se ao RPS (art. 9º, inciso I, alínea “o”) para registrar que o Decreto regulamentador apenas inclui no RGPS os funcionários de cartórios contratados a partir de 21/11/1994, o que não é o caso dos autos.

Aponta que o art. 3º, inciso V, da Lei Complementar 64/2002, que instituiu o Regime Próprio da Previdência e Assistência Social dos Servidores Públicos do Estado de Minas Gerais inclui os seus funcionários admitidos antes de 1994 em tal Regime.

Entende ser equivocada a afirmação contida na decisão recorrida de que escreventes e auxiliares contratados pelos titulares de serviços notariais, ainda que não tenham feito a opção facultada pelo art. 48 da Lei 8.935/94, "devem passar a contribuir obrigatoriamente para o Regime Geral como segurados empregados" por força da Emenda Constitucional 20/98. Aponta que o inciso XXII do art. 6º da IN 03/2005 corrobora seu entendimento.

Admite que os funcionários relacionados pela fiscalização não são detentores de cargo efetivo do Estado de Minas Gerais, mas recebem do Estado sua aposentadoria. Para provar tal afirmação traz aos autos declaração da Superintendência de Pessoal dos Serviços Notariais e de Registro da Secretaria de Estado de Governo.

Conclui que os funcionários listados no Anexo I da NFLD não são vinculados ao Regime da Previdência Social e tampouco têm vínculo trabalhista regulado pelas normas da CLT, sendo indevidas quaisquer cobranças de contribuição para o fisco ou para terceiros.

Por fim, não concorda com a anulação d lançamento em relação às competências 12/99 a 13/05 para que outro lançamento seja feito, pois isto agrava sua situação e não foi cumprido o determinado no parágrafo único do art. 64 da Lei 9.784/99 (ciência do interessado antes da decisão).

É o relatório.

## Voto Vencido

Conselheiro Mauro José Silva, Relator

Reconhecemos a tempestividade do recurso apresentado e dele tomamos conhecimento.

### **Nulidade por cerceamento do direito de defesa. Referência genérica a artigos no enquadramento legal. Inocorrência.**

Incabível a declaração de nulidade de lançamento que traz um enquadramento legal das infrações que permite ao sujeito passivo identificar os dispositivos legais aplicáveis de modo a construir adequadamente sua defesa. O enquadramento legal contido no lançamento de ofício não contém qualquer vício que resulta na nulidade. No mesmo sentido há vários julgados deste Colegiado:

*CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA*  
*Inexiste nulidade no auto que contém a descrição dos fatos e seu enquadramento legal, permitindo amplo conhecimento da alegada infração. ( Ac. 1º CC - 108-05.383)*

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE -*  
*Contendo o auto de infração completa descrição dos fatos e enquadramento legal, mesmo que sucintos, atendendo integralmente ao que determina o art. 10 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, especialmente quando a infração detectada foi simples falta de recolhimento de tributo. ( Ac. 2º CC - 202-11700)*

*PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO -*  
*CERCEAMENTO DE DEFESA - Incabível a argüição de nulidade do procedimento fiscal quando este atender as formalidades legais e for efetuado por servidor competente. Estando o enquadramento legal e a descrição dos fatos aptos a permitir a identificação da infração imputada ao sujeito passivo, não há que se falar em nulidade do lançamento por cerceamento de defesa. O cerceamento do direito de defesa não prevalece quando todos os valores utilizados na autuação se originam de documentos e demonstrativos constantes nos autos do processo. (Acórdão 1º CC, 106-13409)*

Entendemos que o lançamento cumpriu as exigências do art. 142 do CTN, o que resulta em afastarmos a preliminar de cerceamento de defesa para iniciarmos a análise do mérito.

**Nulidade por erro de fundamentação na classificação do levantamento. Inexistência de cerceamento de defesa. Nulidade afastada.**

A decisão de primeira instância anulou o lançamento quanto às competências de 12/1999 a 13/2005 por conta de equívoco da fiscalização ao anotar na classificação do levantamento no Discriminativo Analítico de Débito (DAD) a expressão “Declarado em GFIP ( com redução de multa)”, ao passo que os fatos indicavam não ter havido inclusão em GFIP.

Com a devida vênua, não partilhamos da conclusão assumida na decisão *a quo*.

Considerando que a Decisão-Notificação foi emitida em 26/04/2007, temos que estava em vigor a Portaria 520/2004 que prescrevia as hipótese de nulidades em seu art. 31, *in verbis*:

*Art. 31. São nulos:*

*I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

*II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;*

*III – o lançamento não precedido do Mandado de Procedimento Fiscal.*

*§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.*

*§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.*

*§ 3º Quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo, a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.*

O motivo para nulidade contido na decisão da DRP - Belo Horizonte aponta para um enquadramento na segunda parte do inciso II do dispositivo acima transcrito: preterição do direito de defesa.

Porém, o equívoco da fiscalização, ao anotar na classificação do levantamento no Discriminativo Analítico de Débito (DAD) a expressão “Declarado em GFIP ( com redução de multa)” de maneira alguma comprometeu a defesa da recorrente. Com efeito, os fatos foram adequadamente apresentados no Relatório Fiscal que asseverou que a recorrente havia deixado de incluir os funcionários listados pela fiscalização em suas GFIPs. Destacamos o item 8 do Relatório Fiscal, fls. 57:

*8- Os valores referentes a estes empregados não foram discriminados nas folhas de pagamento, não foram declarados em GFIPs e não foram recolhidos à Previdência Social em época própria.*

Dessa forma, concluímos que a NFLD foi lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente notificante demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, fazendo constar, nos relatórios que compõem a Notificação, os fundamentos legais que amparam o procedimento adotado e as rubricas lançadas, cumprindo adequadamente os preceitos do art. 142 do CTN.

O Relatório Fiscal traz todos os elementos que motivaram a lavratura da NFLD e o relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD, encerra todos os dispositivos legais que dão suporte ao procedimento do lançamento, separados por assunto e período correspondente, garantindo, dessa forma, o exercício do contraditório e ampla defesa à notificada.

Pelo exposto, damos provimento ao Recurso de Ofício, afastando a nulidade apontada.

Normalmente, quando afastamos uma nulidade assumida na decisão de primeira instância, remetemos os autos de volta ao órgão julgador de primeiro grau para prosseguimento do julgamento, de modo a garantirmos que os demais argumentos da então impugnante sejam apreciados. Entretanto, notamos que a autoridade julgadora *a quo* já se manifestou sobre todas as questões relevantes do caso, indo além daquilo que a recorrente, então impugnante, havia suscitado, o que permitiu que o Recurso Voluntário tratasse amplamente de todas os aspectos de interesse da recorrente. Logo, considerando o direito constitucionalmente assegurado à recorrente a uma duração razoável do processo (art. 5º, inciso LXXVIII da CF), prosseguiremos no julgamento do mérito.

### **Funcionários de Cartórios admitidos antes de 1994 e regidos pelo Regime Estatutário.**

A lei 8.212/91 assim dispõe sobre a aplicação ou não do Regime Geral da Previdência aos servidores dos Estados, Distrito Federal ou dos Municípios:

*Art. 13. O servidor civil ocupante de cargo efetivo ou o militar da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, bem como o das respectivas autarquias e fundações, são excluídos do Regime Geral de Previdência Social consubstanciado nesta Lei, desde que amparados por regime próprio de previdência social. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).*

Como se vê, o servidor público, além de ocupante de cargo efetivo, ou seja, além de regido pelo regime estatutário, deve estar amparado por Regime Próprio de Previdência Social para que não esteja submetido ao Regime Geral de Previdência Social.

O regime jurídico dos funcionários dos cartórios foi alterado pela Lei 8.935/1994. A Portaria MPAS 2.701/95 regulamentou a situação da seguinte forma:

*PORTARIA MPAS Nº 2.701, DE 24 DE OUTUBRO DE 1995 -  
DOU DE 26/10/1995*

*O MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL, no uso das atribuições que lhe confere o parágrafo único, inciso II, do art. 87 da [Constituição Federal](#).*

(...)

*Art. 1º O notário ou tabelião, oficial de registro ou registrador que são os titulares de serviços notariais e de registro, conforme disposto no art. 5º da [Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994](#), têm a seguinte vinculação previdenciária:*

*a) aqueles que foram admitidos até 20 de novembro de 1994, véspera da publicação da [Lei nº 8.935/94](#), continuarão vinculados à legislação previdenciária que anteriormente os regia;*

*b) aqueles que foram admitidos a partir de 21 de novembro de 1994, são segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, como pessoa física, na qualidade de trabalhador autônomo, nos termos do inciso IV do art. 12 da [Lei nº 8.212/91](#).*

*Parágrafo único. O enquadramento na escala de salário base, dos profissionais a que se refere a alínea b deste artigo, dar-se-á em conformidade com as disposições dos §§ 2º e 3º do art. 29 da [Lei nº 8.212/91](#).*

*Art. 2º A partir de 21 de novembro de 1994, os escreventes e auxiliares contratados por titular de serviços notariais e de registro serão admitidos na qualidade de empregados, vinculados obrigatoriamente ao Regime Geral de Previdência Social, nos termos da alínea a do inciso I do art. 12 da [Lei nº 8.212/91](#).*

*§ 1º Os escreventes e auxiliares de investidura estatutária ou em regime especial, contratados por titular de serviços notariais e de registro antes da vigência da [Lei nº 8.935/94](#), que fizeram opção, expressa, pela transformação do seu regime jurídico para o da Consolidação das Leis do Trabalho, serão segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social como empregados e terão o tempo de serviço prestado no regime anterior integralmente considerado para todos os efeitos de direito, conforme o disposto nos arts. 94 a 99 da [Lei nº 8.213/91](#).*

*§ 2º Não tendo havido a opção de que trata o parágrafo anterior, os escreventes e auxiliares de investidura estatutária ou em regime especial continuarão vinculados à legislação previdenciária que anteriormente os regia, desde que mantenham as contribuições nela estipuladas até a data do deferimento de sua aposentadoria, ficando, conseqüentemente, excluídos do RGPS conforme disposição contida no art. 13 da [Lei nº 8.212/91](#).*

*Art. 3º Os titulares de serviços notariais e de registro são considerados empresa em relação a segurado que lhe preste serviço na condição de empregado, nos termos do art. 15 da [Lei nº 8.212/91](#), sendo devidas as contribuições para a seguridade de que trata a referida Lei.*

*Parágrafo único. Os titulares de serviços notariais e de registro, embora pessoas físicas, que em virtude de suas atribuições estão obrigados ao registro no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda-CGC, identificar-se-ão junto ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pela aposição do número do CGC nas guias de recolhimento, e os demais, dispensados deste, farão a sua identificação pelo número que será fornecido pelo INSS por ocasião da matrícula do contribuinte, naquela Autarquia.*

*Art. 4º Esta portaria entra em vigor na data de sua publicação, com os efeitos financeiros retroativos a 21 de novembro de 1994, revogadas as disposições em contrário.*

Como pode ser observado, o regime jurídico da contratação dos servidores dos cartórios depende da data de admissão destes e, se admitidos antes até 20 de novembro de 1994, da existência ou não de Termo de Opção pelo regime celetista.

No caso em epígrafe, os documentos que constam dos autos em fls. 305/317 pretendem demonstrar que os trabalhadores listados pela fiscalização foram admitidos pelo cartório antes de 1994. Ocorre que são cópias com muitos borrões e que não possuem qualquer certificação de sua correspondência com o conteúdo do original, o que deixa dúvidas sobre sua idoneidade. Assim, voto pela realização de diligências para que seja solicitado à Corregedoria de Justiça do Estado de Minas Gerais que ateste ou não o conteúdo dos documentos de fls. 306/307, 311(frente e verso), 313/314 e 316,

Por todo o exposto, voto no sentido de **CONHECER** os Recursos de Ofício e Voluntário, e **DAR PROVIMENTO** ao **RECURSO DE OFÍCIO**, afastando a nulidade de parte do lançamento; bem como **CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA** para que as providências apontadas no voto. Em homenagem ao princípio da eficiência, cópia da presente decisão deve ser enviada para os autos do processo que trate de eventual NFLD lavrada em atendimento à decisão de primeira instância.

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva - Relator

## Voto Vencedor

Trata-se de recursos de ofício e voluntário, interposto pelo ESPÓLIO DE MARCOS DE VASCONCELLOS GOMES, em face da decisão que julgou procedente em parte o lançamento de débito referente ao período de 08/1997 a 12/2005.

## DO RECURSO DE OFÍCIO

A decisão de primeira instância considerou que houve erro de fundamentação na classificação do levantamento no que se refere às competências 12/1999 a 13/2005:

*“Desta forma, constatado que houve erro de fundamentação na classificação do levantamento relativo às competências 12/1999 a 13/2005 – Levantamento NR – Empregados não Registrados, no tocante à multa de mora (uma vez que o lançamento foi classificado erroneamente como ‘Declarado em GFIP’) e, em se tratando de vício de saneamento inviável, o levantamento relativo às referidas competências deverá ser anulado, para ser objeto de lançamento em nova notificação fiscal” (f.257)*

Assim, devido à nulidade, nos termos do art. 366, I, alínea “a”, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 6.032/07 c/c art. 29 da Lei n.º 11.457/2007, houve a apresentação de recurso de ofício a este Conselho.

Nesse momento, não é demais falar que, ao se efetuar a revisão dos atos de lançamento fiscal, evitar-se-á o ajuizamento pela Fazenda de créditos indevidos ou equivocados que, mais tarde, poderão levar a gastos com custas processuais e honorários advocatícios.

Além disso, cumpre salientar que a inobservância da formalidade legal na lavratura do ato acarreta preterição do direito de defesa do contribuinte, causa de nulidade por vício insanável ante a patente visualização da hipótese trazida no art. 59, inciso II, do Decreto n.º 70.235/72.

E da análise do processo verifica-se do Discriminativo Analítico de Débito – DAD (ff. 104 a 132), que as competências 12/1999 a 13/2005 foram, de fato, lançadas de maneira incorreta como “Declarado em GFIP (com redução de multa)”, o que acarreta a ocorrência de um vício formal e insanável.

Dessa forma, dada a impossibilidade de a autoridade fiscalizadora sanar o vício apresentado, entendo que a decisão a quo deve se manter incólume nesse ponto, razão pela qual nego provimento ao recurso de ofício apresentado.

## **DO RECURSO VOLUNTÁRIO**

### **Da Decadência**

No caso em tela, torna-se importante que seja feita a análise da decadência, conforme requerido pelo contribuinte, tendo em vista que parte do crédito tributário constituído já se encontra decaída, segundo o prazo quinquenal previsto no Código Tributário Nacional.

Sobre a decadência, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante n.º 08, *verbis*:

*“(...) Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91 e o parágrafo único do art.5º do Decreto-lei n.º 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.*

*Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.*

*Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.*

*É como voto.”*

.....  
“*Súmula Vinculante nº 08:*

*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.”*

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentados pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *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.”*

Ainda sobre o assunto, a Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, dispõe o que segue:

*“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.*

*§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.”*

Assim, como demonstrado, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante. Dessa forma, afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplicar ao caso concreto.

Acerca das regras de verificação da decadência, frise-se, posto que importante, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no seguinte sentido:

*“(...) 1. Está assentado na jurisprudência desta Corte que, nos casos em que não tiver havido o pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, é de se aplicar o art. 173, inc. I, do Código Tributário Nacional (CTN). Isso porque a disciplina do art. 150, § 4º, do CTN estabelece a necessidade de antecipação do pagamento para fins de contagem do prazo decadencial. Precedente em recurso representativo de controvérsia (REsp 973733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.9.2009). [...] 3. Recurso especial parcialmente provido”. (REsp 1015907/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/09/2010)*

*“(...) 1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).*

*2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).*

*3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o 'primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado' corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano*

*Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, 'Decadência e Prescrição no Direito Tributário', 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199)*

(...)

5. *In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.*

6. *Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo. 7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (REsp 973733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18/09/2009).*

Dessa forma, afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência, prevista no Código Tributário Nacional – CTN se aplica ao caso concreto.

Conforme narra o relatório fiscal o período abrangido pelo débito fiscal lançado compreende as competências de 08/1997 a 12/2005, sendo que foram excluídos do lançamento devido à ocorrência de vício formal o período de 12/1999 a 13/2005, restando mantidas para efeito do lançamento as competências 08/1997 a 11/1999.

E com base nas informações expostas acima, tendo em vista que a recorrente foi cientificada do lançamento fiscal em 15/12/2006, referente às contribuições do período de 08/1997 a 11/1999, assim, constata-se que independentemente da regra a ser aplicada, artigos 173, inciso I ou 150, § 4º, do CTN, encontram-se decaídas em sua totalidade as contribuições levantadas pelo fisco.

## CONCLUSÃO

Diante do exposto, CONHEÇO dos recursos de ofício e voluntários, para, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao recurso de ofício e DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário nos termos acima expostos.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Redator designado

CÓPIA