



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

Processo nº 35301.003035/2007-75
Recurso nº 144.125 Embargos
Acórdão nº 2402-00.148 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de setembro de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Embargante PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Interessado COMPANHIA VALE DO RIO DOCE S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1999 a 31/12/2004

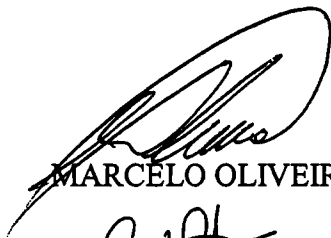
PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NFLD. EMBARGOS. OMISSÃO. DECADÊNCIA. NFLD SUBSTITUTIVA. ART. 173, II DO CTN. CONTRIBUIÇÕES DECAÍDAS NO LANÇAMENTO PARCIALMENTE ANULADO.

I - Constatada a existência de omissão no Acórdão exarado pela extinto Conselho de Contribuintes, correto o manejo dos embargos de declaração visando sanar a omissão apontada; II - Em se tratando de lançamento visando substituir outro declarado nulo por vício de forma, tem lugar à regra do inciso II do art. 173 do CTN; III - As disposições do inciso II do art. 173 do CTN, não tem o condão de evitar o reconhecimento da decadência, quando esta já tiver operado seus efeitos na NFLD declarada nula.

EMBARGOS ACOLHIDOS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por unanimidade de votos, em acolher os embargos. II) Quanto às preliminares, por maioria de votos, em reconhecer a decadência das contribuições apuradas até a competência 11/1998, inclusive. Vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto e Cleusa Vieira de Souza, que votaram pela aplicação do § 4º, Art. 150, do CTN. III) Por unanimidade de votos, quanto ao mérito, em negar provimento ao recurso.



MARCELO OLIVEIRA - Presidente



ROGÉRIO DE LELLIS PINTO - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Lourenço Ferreira do Prado, Rogério de Lellis Pinto, Cleusa Vieira de Souza (Convocada), Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente) e Leôncio Nobre de Medeiros (Suplente).



Relatório

Trata-se de embargos de declaração interposto pela União, através da Procuradoria da Fazenda Nacional, em face do Acórdão nº 206-01.106, sob a alegação de que este teria incorrido em omissão na análise das questões debatidas.

Afirma que a decisão embargada, embora tenha reconhecido parcialmente a decadência, fixou seu entendimento apenas no art 150, § 4º do CTN, não levando em consideração o fato de que a presente NFLD teria caráter substitutivo de outra lavrada anteriormente e declarada nula por vício de forma, o que levaria a decadência a ser regida pelas disposições do inciso II do art 173 da norma codificada.

Assim, por não ter levado em consideração nem se pronunciado sobre a natureza substitutiva do levantamento, solicita o acolhimento dos embargos e seu provimento.

São as considerações necessárias para o julgamento.

É o relatório. 



Voto

Conselheiro Rogério de Lellis Pinto, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos embargos de declaração ora sob análise.

Trata-se de embargo de declaração proposto pela douta PFN, contra o Acórdão nº 206-01.106, sob a alegação de que este teria incorrido em omissão, ao deixar de levar em consideração a natureza substitutiva da presente NFLD, e sua consequência quanto a períodos decadencial a ser reconhecido.

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, sendo estes os requisitos indeclináveis para o acatamento dos declaratórios.

Analisando-se as alegações da embargante e contrastando-a com o Acórdão guerreado, parece-me que tem razão à peça recursal, na medida em que se afigura uma nítida omissão do *decisium* embargado.

Nesse sentido, analisando-se os votos lançados aos autos, nota-se que ao acolher a decadência de parte das contribuições previdenciárias contidas na presente NFLD, de fato, deixou o voto vencedor de analisar a natureza substitutiva do presente lançamento, e a sua respectiva consequência quanto à decadência reconhecida.

Com efeito, a nulidade do lançamento anterior e a sua substituição pela Notificação que ora cuidamos, é fato relevante não medida em que tem ela o condão de deslocar a regra de decadência, já que é nítida aí a aplicabilidade do disposto no inciso II do art 173 do CTN.

Constatada a omissão, necessário se faz analisarmos novamente a decadência das contribuições lançadas.

È 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, 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, determinando 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 pudessem 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 judiciais 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 consequência, 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 (...)".

No entanto, ainda em relação à decadência existe a peculiaridade de que, tratando-se de novo lançamento, visando substituir lançamento anterior declarado nulo por vício de forma, o prazo decadencial rege-se-á então, pelas disposições do inciso II do art. 173 do CTN, que assim prevê:

Art.173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - omissis

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Em resumo, quando um lançamento visa substituir outro anteriormente declarado nulo, a Fazenda Pública terá a seu dispor mais 05 (cinco) anos, a contar da data em que se tornar definitiva a decisão que reconheceu a nulidade, para constituir novamente aqueles créditos cobrados por meio de procedimento nulo.

Vale mencionar que a regra do inciso II do art. 173 encimado, não autoriza a Fazenda Pública a cobrar aquilo que já estava decadente quando do primeiro levantamento, ou seja, se na NFLD declarada nula, a decadência já tiver, ainda que parcialmente, operado seus efeitos, está deverá ser pronunciada, mesmo no lançamento substitutivo, já que a nulidade não tem o condão de ressuscitar aquilo que já estava morto, ou, em outras palavras, decadente.

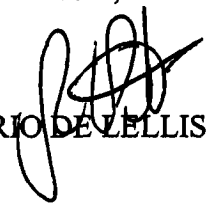
Dizer o contrário, seria reconhecer uma aberração, onde ao Fisco bastaria lançar quaisquer valores de 10, 20, 30 anos atrás, e depois declarar formalmente nulo o lançamento, para então poder cobrar tudo o que já estava decadente. Por essa razão inclusive, a definitividade da decisão que reconheceu a nulidade torna-se sem relevância, porquanto não transcorreu 05 (cinco) entre a decisão e a lavratura da NFLD, de forma que tudo o que não estava decadente na NFLD anulada, também não estará nessa.

Sendo assim, por tratar-se de lançamento substitutivo, e aplicando-se a regra do art. 150 § 4º em relação a cientificação do lançamento anulado (21/12/2004), nos termos anteriormente expostos, entendo que as contribuições até a competência de 11/1999 estão decadentes. As demais competências, em razão do art. 173, inciso II do CTN, são exigíveis.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer dos embargos declaratórios interpostos pela PFN, e dar-lhe provimento, RERATIFICANDO o Acórdão nº 206-01.106 para acatar a preliminar aventada, e reconhecer a decadência das contribuições até a competência de 11/1999, mantendo-se os demais termos da decisão embargada.

É como voto.

Sala das Sessões, em 22 de setembro de 2009


ROGÉRIO DE LELLIS PINTO - Relator

