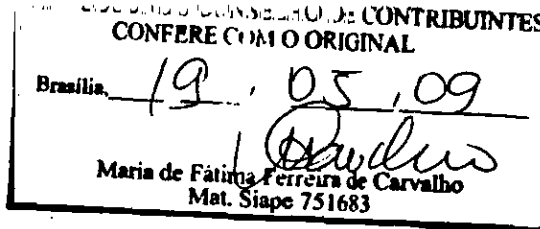




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº 35320.001359/2005-89
Recurso nº 154.992 Voluntário
Matéria DIFERENÇAS DE CONTRIBUIÇÕES
Acórdão nº 206-01.493
Sessão de 04 de novembro de 2008
Recorrente ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU
Recorrida SRP - DUQUE DE CAXIAS/RJ



CC02/C06
Fls. 339

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/10/2004

CONTRIBUIÇÕES SEGURADO EMPREGADO.
OBRIGAÇÃO RECOLHIMENTO.

Com fulcro no artigo 30, inciso I, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.212/91, a empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, descontando-as das respectivas remunerações e recolher o produto até o dia dez do mês seguinte ao da competência.

DECADÊNCIA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 45 DA LEI 8.212/1991 - SÚMULA VINCULANTE - APLICAÇÃO DISPOSITIVOS CTN - AUSÊNCIA DE ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - REGRA ART. 173, INCISO I, CTN - PRAZO DECADENCIAL - INÍCIO - EXERCÍCIO SEGUINTE AO CANCELAMENTO DA ISENÇÃO

Após a publicação da Súmula Vinculante nº 8 pelo Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, aplicam-se as disposições do CTN para fins do cômputo da decadência.

Inexistindo qualquer antecipação no recolhimento das contribuições por parte do contribuinte, descaracteriza-se o lançamento por homologação, valendo a regra geral contida no art. 173, inciso I, do CTN, no que tange à contagem do prazo decadencial

O gozo de isenção representa óbice para o fisco na constituição do crédito referente à parte patronal. Somente a partir do cancelamento da isenção é que nasce o direito de constituição do crédito, razão pela qual a partir do primeiro dia do exercício

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 19, 25, 09	
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho	
Mat. Siapo 751683	

seguinte à emissão do Ato Cancelatório é que começa a fluir o prazo decadencial estabelecido no art. 173, inciso I, do CTN.

MATÉRIA NÃO SUSCITADA EM SEDE DE DEFESA/IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO PROCESSUAL.

Não devem ser conhecidas as razões/alegações constantes do recurso voluntário que não foram suscitadas na impugnação, tendo em vista a ocorrência da preclusão processual, conforme preceitua o artigo 9º, § 6º, da Portaria nº 520, do Ministério da Previdência Social, e artigo 54, § 5º, inciso V, do Regimento Interno do CRPS, vigentes à época, c/c artigo 17, do Decreto nº 70.235/72.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, I) por maioria de votos, em declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 11/1999 (inclusive as incidentes sobre o 13º salário de 1999), vencidos os conselheiros Rogério de Lellis Pinto e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira (Relator), que votaram por reconhecer a decadência até a competência 02/2000. II) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor, na parte referente à decadência, o(a) Conselheiro(a) Ana Maria Bandeira.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

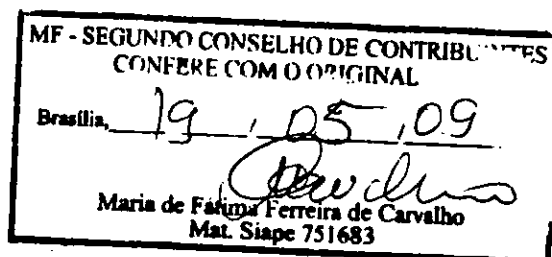
Presidente



ANA MARIA BANDEIRA

Relatora-Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Cleusa Vieira de Souza, Ana Maria Bandeira e Lourenço Ferreira do Prado.



Relatório

ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, recorre a este Conselho da decisão da então Secretaria da Receita Previdenciária em Duque de Caxias/RJ, DN nº 17.422.4/550/2006, que julgou procedente o lançamento fiscal referente às contribuições sociais devidas pela notificada ao INSS, correspondentes à parte da empresa, do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas a Terceiros, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados, em relação ao período de 01/1999 a 10/2004, conforme Relatório Fiscal, às fls. 252/253.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, lavrada em 31/03/2005, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se crédito no valor de R\$ 90.020.687,52 (Noventa milhões, vinte mil e seiscentos e oitenta e sete reais e cinquenta e dois centavos).

De acordo com o Relatório Fiscal, o crédito previdenciário ora exigido foi lançado em decorrência da perda da isenção da cota da patronal da contribuinte, tendo em vista o descumprimento dos requisitos de referido benefício fiscal, estipulados no artigo 50 da Lei nº 8.212/91, devidamente examinado nos autos de processo administrativo próprio já transitado em julgado.

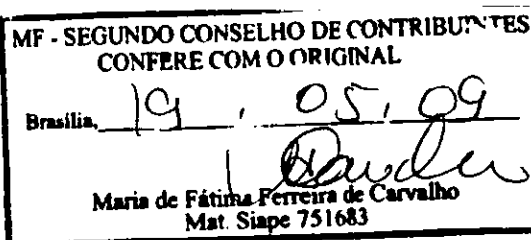
Informa, ainda, o fiscal autuante que os fatos geradores das contribuições previdenciárias lançadas foram extraídos das Folhas de Pagamentos, Recibos de Rescisão de Contrato de Trabalho, Recibos de Férias e Guias de Recolhimento apresentadas pela contribuinte durante a ação fiscal.

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 303/316, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Inicialmente aduz ser ilegal e inconstitucional a exigência do depósito recursal prévio equivalente a 30% do crédito previdenciário discutido, em face da jurisprudência judicial transcrita na peça recursal, corroborada por recente decisão do Supremo Tribunal Federal.

Traz à colação vasta argumentação a propósito do Ato Cancelatório emitido pelo fisco previdenciário, sustentando que a entidade cumpre todos os requisitos exigidos no artigo 55 da Lei nº 8.212/91, sendo totalmente improcedente o cancelamento da isenção da notificada e, por conseguinte, o lançamento em epígrafe, sobretudo quando o procedimento fiscal fora levado a efeito de maneira totalmente arbitrária, desprovido de qualquer amparo legal.

Insurge-se contra a exigência fiscal consubstanciada na peça vestibular do feito, por entender que a entidade goza de imunidade em relação à cota patronal das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, a qual, inclusive, representa direito adquirido da contribuinte, que somente poderia ser desconstituído por meio



de sentença judicial transitada em julgado, sob pena de afronta aos princípios da administração insculpidos nos artigos 2º e 50, da Lei nº 9.784/99.

Contrapõe-se ao lançamento fiscal em epígrafe, alegando encontrar-se escorado em ato cancelatório nulo de pleno direito, eis que emitido antes da edição da Lei nº 9.429/96, a qual revogou todos os atos cancelatórios e decisões do INSS contra instituições e, por conseguinte, os créditos previdenciários decorrentes de tais atos.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar a Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos, tornando-a sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contra-razões, tendo a autoridade fazendária competente simplesmente encaminhado o processo a esse Colegiado para julgamento em Segunda instância.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e dispensada do recolhimento do depósito recursal, em razão da inconstitucionalidade de referida exigência, declarada pelo STF, nos autos dos RE's nºs 389.383/SP e 390.513/SP, dentre outros, conheço do recurso e passo à análise das alegações recursais.

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

Preliminarmente, impõe suscitar questão relativa ao prazo decadencial, não aventada pela contribuinte em sede de recurso voluntário que, por ser matéria de ordem pública, deve ser reconhecida de ofício.

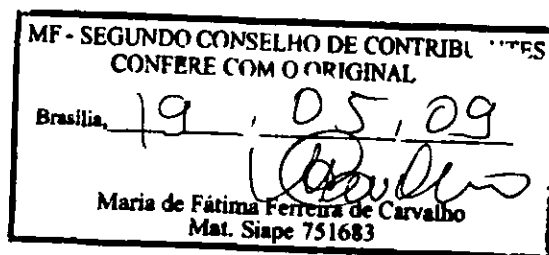
Com efeito, a matéria objeto de inúmeras discussões na doutrina e judiciário diz respeito ao prazo decadencial a ser levado a efeito para as contribuições previdenciárias. Os contribuintes pretendem seja acolhida a decadência de 05 (cinco) anos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, em detrimento do prazo decenal insculpido no art. 45, da Lei nº 8.212/91, por considerá-lo inconstitucional, restando maculada a exigência cujo fato gerador tenha ocorrido fora do prazo encimado, hipótese que se amolda ao presente caso.

O exame dessa matéria impõe sejam levadas a efeito algumas considerações.

O artigo 45, inciso I, da Lei nº 8.212/91, estabelece prazo decadencial de 10 (dez) anos para a apuração e constituição das contribuições previdenciárias, senão vejamos:

"Art. 45 – O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;



[...]"

Por outro lado, o Código Tributário Nacional em seu artigo 173, *caput*, determina que o prazo para se constituir crédito tributário é de 05 (cinco) anos, *in verbis*:

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

[...]."

Com mais especificidade, o artigo 150, § 4º, do CTN, contempla a decadência para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, nos seguintes termos:

"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."

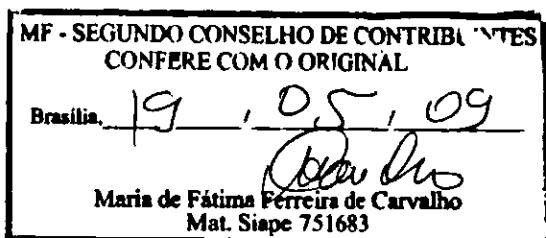
O núcleo da questão reside exatamente nesses três artigos, ou seja, qual deles deve prevalecer para as contribuições previdenciárias, tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Indispensável ao deslinde da controvérsia, mister se faz elucidar as espécies de lançamento tributário que nosso ordenamento jurídico contempla, como segue.

Primeiramente destaca-se o **lançamento de ofício ou direto**, previsto no artigo 149, do CTN, onde o fisco toma a iniciativa de sua prática, por razões inerentes a natureza do tributo ou quando o contribuinte deixa de cumprir suas obrigações legais. Já o **lançamento por declaração ou misto**, é aquele em que o contribuinte toma a iniciativa do procedimento, ofertando sua declaração tributária, colaborando ativamente. Alfim, o **lançamento por homologação**, inscrito no artigo 150, do CTN, em que o contribuinte presta as informações, calcula o tributo devido e promove o pagamento, ficando sujeito a eventual homologação por parte das autoridades tributárias.

Dessa forma, sendo as contribuições previdenciárias tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a decadência a ser aplicada seria aquela constante do artigo 150, § 4º, do CTN, conforme se extrai de recentes decisões de nossos Tribunais Superiores, uma das quais com sua ementa abaixo transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. IMPRESCRITIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA



LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO.

[...].

2. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no artigo 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social." (AgRg no Recurso Especial nº 616.348 – MG – 1ª Turma do STJ, Acórdão publicado em 14/02/2005 - Unânime).

Mais a mais, a Constituição Federal, em seu artigo 146, é por demais enfática, clara e objetiva ao disciplinar a matéria, estabelecendo que obrigação, lançamento, crédito, **prescrição e decadência tributários** são matérias reservadas à Lei Complementar:

"Art. 146. Cabe à Lei complementar:

[...].

III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

[...].

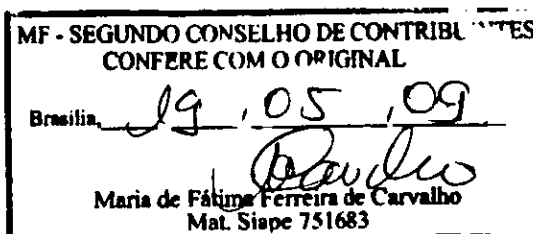
b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;"

Nesse diapasão, não faz o menor sentido prevalecer o prazo decadencial inscrito no artigo 45, da Lei nº 8.212/91, por tratar-se de lei ordinária e a matéria necessitar de lei complementar para sua regulamentação, sob pena de se ferir flagrantemente a Constituição Federal.

Em verdade, o instituto da decadência, bem como da prescrição, devem ser aplicados obedecendo ao prazo quinquenal do Código Tributário Nacional, por se tratar de lei complementar, estando em perfeita consonância com nossa Carta Magna.

Dito isso, aplicando-se o prazo decadencial do artigo 45, da Lei nº 8.212/91, qual seja, 10 (dez) anos, nos quedamos aos ditames de uma norma hierarquicamente inferior (lei ordinária) sobre o que define outra superior (lei complementar), o que é absolutamente repudiado por nosso ordenamento jurídico, sobretudo quando a Constituição Federal estabelece que referida matéria deve ser disciplinada por lei complementar, *in casu*, o Código Tributário Nacional, a qual para aprovação necessita de *quorum* qualificado, diferente da lei ordinária.

Deve-se frisar, ainda, que o entendimento de que a Lei nº 8.212/91, por ser lei especial, deve sobrepor ao CTN (norma geral) também não tem o condão de prosperar. A norma geral serve justamente como base, para nortear, todas as outras normas especiais, não podendo estas se contraporem ao que delimita àquela, especialmente quando a matéria está



reservada a lei complementar por força da Constituição Federal, tendo em vista a hierarquia formal, hipótese que se amolda ao presente caso. Se assim não fosse, de que serviriam as normas gerais, se a qualquer momento pudessem ser revogadas por leis especiais hierarquicamente inferiores.

Observe-se que o princípio da especialidade poderá ser aplicado quando duas leis hierarquicamente iguais se contraporem, por exemplo, duas leis ordinárias, ou quando a matéria não for reservada constitucionalmente a lei complementar, e estiver prevista concomitantemente nesta última e em lei ordinária, o que não se vislumbra na hipótese vertente.

A sujeição das contribuições previdenciárias às normas gerais de direito tributário já foi chancelada em diversas oportunidades por nossos Tribunais Superiores e corroborada pela doutrina, conforme se extrai do excerto da obra DIREITO DA SEGURIDADE SOCIAL, de autoria de Leandro Paulsen e Simone Barbisan Fortes, nos seguintes termos:

"As Contribuições especiais, dentre as quais as contribuições de seguridade social, por configurarem tributo, sujeitam-se, ainda, às normas gerais de direito tributário que estão sob a reserva de lei complementar (art. 146, III, da CF).

O STF, em novembro de 2003, mais uma vez reafirmou este entendimento, conforme se vê da explicação de voto do Min. Carlos Velloso:

[...] as contribuições estão sujeitas, hoje, à lei complementar de normas gerais (C.F., art. 143, III). Antes da Constituição de 1988, a discussão era extensa...Então, o que fez o constituinte de 1988? Acabou com as discussões, estabelecendo que às contribuições aplica-se a lei complementar de normas gerais, vale dizer, aplica-se o Código Tributário nacional, especialmente, no que diz respeito à obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários (C.F., art. 146, inciso III, b); e quanto aos impostos, a lei complementar definiria os respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes (CF, art. 146, III, a). (STF, RE 396.266-3/SC, nov/2003).

[...].

As contribuições sujeitam-se às normas gerais de direito tributários estabelecidos pelo Livro II do CTN (art. 96 em diante), do que são exemplo o modo de constituição do crédito tributário, as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, os prazos decadencial e prescricional e as normas atinentes à certificação da situação do contribuinte perante o Fisco.

[...] (Direito da Seguridade Social: prestações e custeio da previdência, assistência e saúde – Simone Barbisan Fortes, Leandro Paulsen – Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005, págs. 356/358) (grifamos).

Ademais, ao admitirmos o prazo decadencial inscrito na Lei nº 8.212/91, estamos fazendo letra morta da nossa Constituição Federal e bem assim do Código Tributário Nacional.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 19.05.09	
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Mat. Siapc 751683	

Nesse sentido, foi entendimento da Egrégia Primeira Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça que, ao analisar o Recurso Especial nº 616.348, em 15/08/2007, decidiu por unanimidade de votos declarar a inconstitucionalidade do artigo 45, da Lei nº 8.212/91, senão vejamos:

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente."

Como se observa, a decisão encimada espelha a farta e mansa jurisprudência judicial a propósito da matéria, impondo seja aplicado o prazo decadencial inscrito no CTN, igualmente, para as contribuições previdenciárias.

Aliás, esse sempre foi o posicionamento deste Conselheiro que, somente não admitia o prazo quinquenal para as contribuições previdenciárias em virtude do disposto na Súmula nº 02, do 2º Conselho de Contribuintes, a qual determina ser defeso ao julgador administrativo afastar a aplicação de legislação vigente a pretexto de inconstitucionalidade.

Entrementes, após melhor estudo a respeito do tema, levando-se em consideração os recentes julgados da 1ª Turma da CSRF, concluímos que o fato de afastar os ditames do artigo 45, da Lei nº 8.212/91, aplicando-se os artigos 150, § 4º, ou 173 (no caso de fraude comprovada) do CTN, não implica dizer que estar-se-ia declarando a inconstitucionalidade do dispositivo legal daquela lei ordinária.

Com efeito, se assim o fosse, ao admitir o prazo estipulado no artigo 45, da Lei nº 8.212/91, em detrimento ao disposto nos artigos 150, § 4º, e 173, do CTN, igualmente, estaríamos declarando a inconstitucionalidade dessas últimas normas legais.

No entanto, após muitas discussões a propósito da matéria, o Supremo Tribunal Federal, em 11/06/2008, ao julgar os RE's nºs 556664, 559882 e 560626, por unanimidade de votos, declarou a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, oportunidade em que aprovou a Súmula Vinculante nº 08, abaixo transcrita, rechaçando de uma vez por todas a pretensão do Fisco.

"Súmula 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."

Registre-se, ainda, que na mesma sessão plenária, o STF achou por bem modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade em comento, estabelecendo, em suma, que somente não retroagem à data da edição da Lei em relação a pedido de restituição judicial ou administrativo formulado posteriormente à 11/06/2008, concedendo, por conseguinte, efeito *ex tunc* para os créditos pendentes de julgamentos e/ou que não tenham sido objeto de execução fiscal.

Assim, é de se restabelecer a ordem legal no sentido de acolher o prazo decadencial de 05 (cinco) anos, na forma do Código Tributário Nacional, em observância aos preceitos consignados na Constituição Federal, CTN, jurisprudência pacífica e doutrina majoritária.

Com efeito, em que pese não fazer diferença para esse Conselheiro se houve ou não pagamento do tributo para se verificar qual dispositivo legal a ser aplicado, se o artigo 173 ou 150, § 4º, do CTN, eis que defendo que o determinante é a natureza do tributo (sujeito ao lançamento por homologação), o certo é que, *in casu*, à época da ocorrência dos fatos geradores a contribuinte sequer tinha obrigação legal de recolher as contribuições previdenciárias ora lançadas, tendo em vista que possuía isenção da cota patronal, a qual somente fora cancelada em momento posterior.

Nesses termos, não se pode cogitar em exigir pagamento parcial ou não das contribuições previdenciárias em epígrafe, eis que a recorrente encontrava-se acobertada por isenção concedida pelo próprio INSS a desonerando de tal obrigação tributária, impondo seja aplicada a decadência do artigo 150, § 4º, do Códex Tributário.

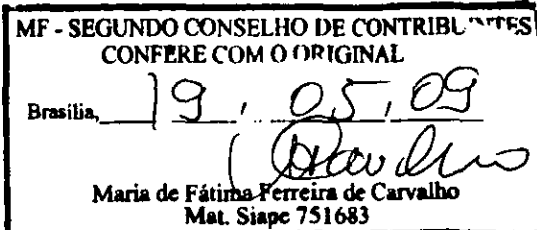
Na esteira desse entendimento, tendo a fiscalização constituído o crédito previdenciário em 31/03/2005, com a devida ciência da contribuinte constante da folha de rosto da notificação, a exigência fiscal resta parcialmente fulminada pela decadência, em relação aos fatos geradores ocorridos durante o período de 01/1999 a 02/2000, os quais encontram-se fora do prazo decadencial de 05 (cinco) anos, impondo seja decretada, de ofício, a improcedência parcial do feito.

MÉRITO

No mérito, pretende a contribuinte a reforma da decisão recorrida, a qual manteve a exigência fiscal em comento, suscitando deter imunidade da cota patronal das contribuições previdenciárias, nos termos do 195, § 7º, da Constituição Federal, c/c artigo 55 da Lei nº 8.212/91, mormente quando sempre cumpriu os requisitos para concessão e manutenção de referido benefício, estando o procedimento fiscal apoiado em arbitrariedade sem qualquer fundamento legal.

A corroborar esse entendimento, assevera que a isenção da contribuinte somente poderia ter sido cancelada mediante sentença judicial transitada em julgado, sob pena de afronta aos princípios da administração insculpidos nos artigos 2º e 50, da Lei nº 9.784/99.

Pugna, ainda, pela decretação da nulidade do ato cancelatório, sob a alegação de ter sido emitido anteriormente à edição da Lei nº 9.429/96, a qual revogou todos os atos cancelatórios e decisões do INSS contra instituições e, por conseguinte, os créditos previdenciários decorrentes de tais atos.



Não obstante as substanciaosas razões de fato e de direito ofertadas pela contribuinte em seu recurso voluntário, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que, no mérito, a decisão recorrida encontra-se incensurável, devendo ser mantida em sua plenitude.

Observa-se, que a contribuinte faz uma verdadeira confusão ao tratar da matéria, suscitando questões a propósito do ato cancelatório de sua isenção, o qual não é cerne da discussão no processo administrativo em epígrafe. Aliás, referidas matérias já foram objeto de apreciação por parte do CRPS, que corroborou o ato cancelatório emitido contra a recorrente, sendo defeso a apreciação de temas alheios à presente demanda.

Como se verifica, a recorrente em momento algum se insurge contra as contribuições previdenciárias ora lançadas, se limitando a defender que possui imunidade da cota patronal.

Não bastasse isso, o que por si só seria capaz de rechaçar a pretensão da contribuinte, verifica-se que a recorrente somente trouxe a colação aludidas matérias quando da interposição de seu recurso voluntário.

Assim, não merece aqui tecer maiores considerações, uma vez já atingidas pela preclusão, eis que não ofertadas em sede de impugnação. É o que se extrai do artigo 9º, § 6º, da Portaria nº 520, do Ministério da Previdência Social, e artigo 54, § 5º, inciso "V", do Regimento Interno do CRPS, vigentes à época, c/c artigo 17, do Decreto nº 70.235/72, como segue:

"PORTARIA Nº 520

Art. 9º. A impugnação mencionará:

[...]

§ 6º. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada."

"PORTARIA MPS Nº 88 – Regimento Interno CRPS

Art. 54. As decisões proferidas pelas Câmaras de Julgamento e Juntas de Recursos poderão ser:

[...].

§ 5º. Constituem razões de não conhecimento do recurso:

[...].

V – a preclusão processual;"

"Decreto nº 70.235/72

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante."

[assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 19.05.09	
	
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho	
Mat. Siape 751683	

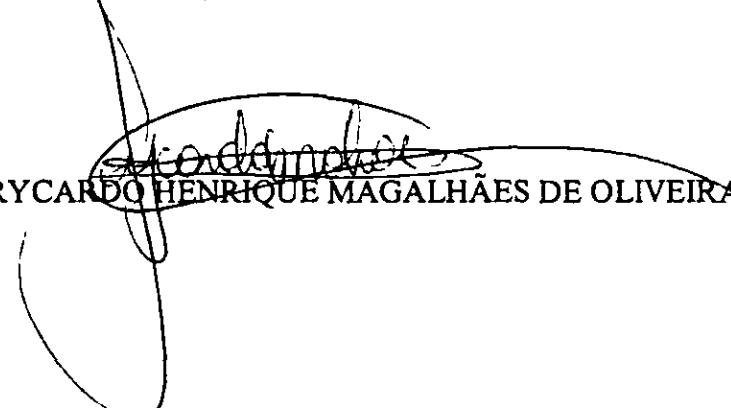
Nesse sentido, não merece conhecimento a matéria levantada em sede de recurso voluntário ou posteriormente, que não tenha sido objeto de contestação na impugnação, considerando tacitamente confessada pela contribuinte a parte do lançamento não contestada, operando a constituição definitiva do crédito tributário com relação a esses levantamentos, mormente em razão de não se instaurar o contencioso administrativo para tais questões.

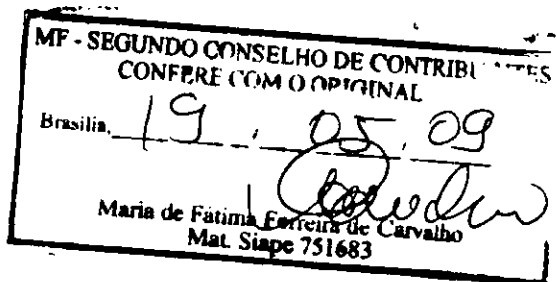
Registre-se, que a própria fiscalização ao notificar o contribuinte da NFLD e/ou AI, tem o cuidado de informar, mediante o anexo "Instruções para o Contribuinte – IPC", que a defesa poderá ser parcial ou total, considerando confessada a matéria que não fora objeto de contestação.

Assim, no mérito, escorreita a decisão recorrida devendo nesse sentido ser mantido o lançamento, uma vez que a contribuinte não logrou infirmar os elementos colhidos pela Fiscalização que serviram de base para constituição do crédito previdenciário, atraindo para si o *ônus probandi* dos fatos alegados. Não o fazendo razoavelmente, não há como se acolher a sua pretensão.

Por todo o exposto, estando o Auto de Infração *sub examine* em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO, acolher de ofício a decadência em relação ao período de 01/1999 a 02/2000 e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo incólume a decisão de primeira instância, pelos seus próprios fundamentos.

Sala das Sessões, em 04 de novembro de 2008


RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA



Voto Vencedor

Conselheira ANA MARIA BANDEIRA, Relatora-Designada

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

Quanto à preliminar de decadência, ousou discordar do Conselheiro Relator no que tange ao dispositivo do CTN a ser aplicado.

O Relator entende que o dispositivo aplicável seria o § 4º do art. 150 do CTN.

O lançamento em questão foi efetuado com amparo no art. 45 da Lei nº 8.212/1991, o qual foi declarado inconstitucional pela Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal, conforme já arguido pelo Conselheiro Relator.

Com a edição da citada súmula, para fins do cálculo do prazo decadencial, passam a ser aplicados os dispositivos do CTN, art. 173 e incisos ou do § 4º do art. 150.

Da análise do caso concreto, verifica-se que o lançamento em tela refere-se a período compreendido entre 01/01/1999 a 31/10/2004 e foi efetuado em 31/03/2005, data da intimação do sujeito passivo.

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:

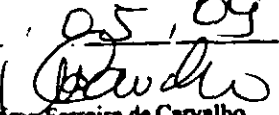
I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

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 Códex 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.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 19	25, 09
	
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Mat. Siape 751683	

§ 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.

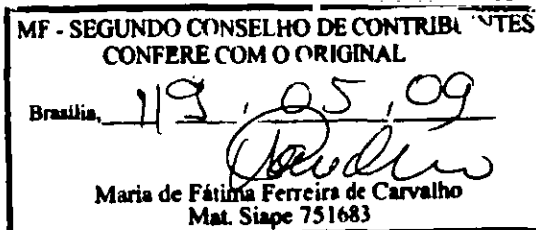
1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual 'o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter 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).

No caso em tela, não houve qualquer antecipação por parte do sujeito passivo de parcela da contribuição ora lançada.

O Relator afirma que não se poderia cogitar a exigência de pagamento parcial ou não das contribuições previdenciárias em epígrafe, em razão do usufruto da isenção à época.

Entendo que tal questão é irrelevante para fins de enquadramento da regra especial própria para o lançamento por homologação. A meu ver, o que caracteriza o lançamento por homologação é a antecipação do pagamento. Na ausência deste, aplica-se a regra geral, independente do motivo que levou a entidade a deixar de recolher as contribuições em questão.

Como o lançamento ocorreu em 03/2005, entendo que estão abrangidas pela decadência as contribuições relativas às competências 01/1999 a 11/1999 inclusive e 13/1999.

Quanto ao mérito e demais questões suscitadas, acompanho o posicionamento do Conselheiro Relator.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para reconhecer que ocorreu a decadência para o período de 01/1999 a 11/1999 e 13/1999, inclusive.

É como voto.

Sala das Sessões, em 04 de novembro de 2008


ANA MARIA BANDEIRA