



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Data: 04, 06, 09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siapc 751683

CC02/C06
Fls. 643

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA**

Processo nº 35348.000097/2007-99
Recurso nº 152.445 Voluntário
Matéria AUTÔNOMOS - DIFERENÇAS DE CONTRIBUIÇÕES
Acórdão nº 206-01.738
Sessão de 03 de fevereiro de 2009
Recorrente FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ - UNIVALI
Recorrida DRJ - FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 30/12/2001

**PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA -
ORDEM JUDICIAL - LANÇAMENTO.**

A Administração Pública está obrigada a cumprir, na íntegra, as decisões exaradas pelo Poder Judiciário.

**TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR
HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE
CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.**

É inconstitucional o artigo 45 da Lei nº 8.212/1991, que trata de decadência de crédito tributário. Súmula Vinculante nº 8 do STF.

TERMO INICIAL: (a) Primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º).

No caso, trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação e não houve antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I do CTN.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

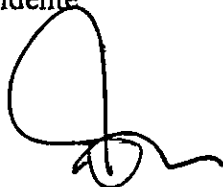
MP - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBuintES
CONFERE COM O ORIGINAL
Data: 04 / 06 / 09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siae 751683

ACORDAM os membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, I) por maioria de votos em declarar a decadência das contribuições apuradas referentes ao período de 01/1996 a 12/1996, inclusive as incidentes sobre o décimo terceiro salário de 1996. Vencidas as Conselheiras Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros (relatora) e Ana Maria Bandeira, que votaram por rejeitar a preliminar de decadência; II) por unanimidade de votos: a) em rejeitar as preliminares suscitadas; e b) no mérito, em negar provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor, na parte referente à decadência, o(a) Conselheiro(a) Elias Sampaio Freire.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

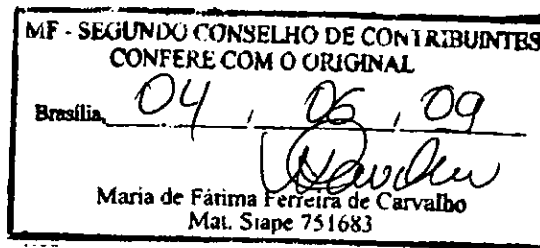
Presidente



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Relator-Designado

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



Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, e aos terceiros.

Conforme o Relatório Fiscal -REFISC (fls. 34 a 37), o fato gerador da contribuição lançada é o pagamento de remuneração aos segurados empregados e contribuintes individuais que prestaram serviços à entidade, e a NFLD foi lavrada em observância à decisão judicial de 19/12/2006, referente à medida cautelar nº 2006.34.00.037659-0, movida pelo Ministério Público Federal, tendo por objetivo prevenir a decadência, devendo ficar sobrestada até a conclusão definitiva do processo.

A autoridade notificante informa que a base de cálculo da contribuição lançada foi extraída das folhas de pagamento fornecidas pela empresa, e discorre sobre as alíquotas aplicadas, esclarecendo que não foram apropriados créditos para os levantamentos deste lançamento, pois os recolhimentos e deduções da empresa destinaram-se ao pagamento de contribuições descontadas de segurados.

A notificada impugnou o débito via peça de fls. 73 a 271 e, de sua análise, o processo foi encaminhado para diligência, resultando na Informação Fiscal de fls. 277 a 279 e na retificação do débito.

Cientificada do resultado da diligência fiscal, a notificada se manifestou ratificando as manifestações já apresentadas anteriormente (fl. 305).

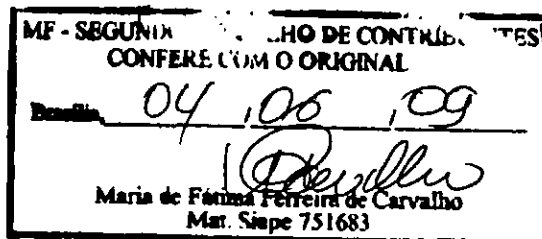
A Delegacia da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 07-10.653, de 06/09/2007 (fls. 314 a 322), julgou o lançamento procedente em parte, acatando o parecer retificador da fiscalização, excluindo do débito as parcelas de contribuições relativas às férias indenizadas, adicional de 1/3 e abonos de férias e indeferindo a perícia pleiteada.

Inconformada com a decisão, a notificada apresentou recurso voluntário ao CC (fls. 328 a 388), alegando, em síntese, o que se segue.

Preliminarmente, discorre sobre a competência do CC para julgar os recursos referentes à contribuição previdenciária e defende a inconstitucionalidade da exigência do depósito recursal.

No mérito, destaca que a matéria tratada no presente processo é a mesma tratada na Ação Cautelar preparatória de Ação Civil Pública, sendo que o julgamento da referida ação, por certo, definirá o julgamento definitivo do crédito lançado e transcreve trechos do voto condutor do acórdão combatido ressaltando o que, no seu entendimento, configura impropriedades do julgamento de primeira instância.

Afirma que tanto no crédito constituído quanto no Acórdão prolatado consta expressa menção acerca da necessidade de seu sobrestamento até o julgamento em definitivo do processo judicial, e que o ponto principal da discussão, tanto no presente processo administrativo quanto no judicial, tem relação com o direito da recorrente ao gozo da



imunidade a contribuições sociais, haja vista a garantia constitucional imposta pelo art. 195, § 7º, da CF.

Insiste no sobrestamento imediato do feito, sob pena de restar configurado patente prejuízo ao direito de defesa da recorrente, uma vez que o julgamento da Ação Civil Pública já referida é que manterá ou não o crédito tributário constituído, sendo causa prejudicial ao julgamento do presente processo administrativo.

Assevera que inocorre, no caso, a renúncia à esfera administrativa, já que não foi o sujeito passivo que ajuizou a ação e sim o Ministério Público Federal e que o presente procedimento é acessório dos processos judiciais, estando seu destino dependente dos destinos dos processos apontados.

Entende que não é possível o trâmite do presente processo administrativo em concomitância ao trâmite da ação judicial que determinou o lançamento de contribuições sociais contra a UNIVALI, já que, caso não seja vencedora a pretensão judicial do MPF, inexistirá qualquer razão fiscal a manter o crédito constituído.

Insurge-se contra o indeferimento da perícia, argumentando que a autoridade julgadora ignorou a extrema exiguidade de prazo concedido em TIAD para levantamento de documentos relativos aos exercícios de 1996 e 2001 e defendendo que a realização de perícia é imprescindível para que não ocorra excesso indevido na cobrança das exações em questão, e o seu indeferimento importa na majoração indevida do tributo lançado.

Sustenta que, conforme Decreto 6.003/2006, é indevida a cobrança tributária a título de salário-educação de entidades beneficentes de assistência social e reitera a natureza não-salarial do auxílio-doença e do salário maternidade.

Traz conceito de entidade beneficente de assistência social transcrevendo a ementa do julgamento do STF na ADIN nº 2.036 para demonstrar que não há que se falar sobre a possibilidade de incidência de contribuições sociais para as entidades beneficentes que promovem educação sem fins econômicos e que não há qualquer razoabilidade na cobrança de juros moratórios, tampouco na aplicação de multa moratória, uma vez que a entidade não esteve em mora com sua obrigação de recolher as exações referidas, haja vista ser imune a elas.

Repete que o presente procedimento materializa *bis in idem*, uma vez que já foi instaurada fiscalização mediante o MPF-F, de 05/09/2003, objetivando a verificação da existência de contribuições sociais previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas a, b, e c, e contribuições devidas a terceiros e alega decadência do crédito lançado relativo ao exercício de 1996.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Itajaí lavrou o Termo de Trânsito em Julgado (fls. 590), tendo em vista o despacho de fls. 589, sugerindo o não-seguimento do recurso em razão de sua intempestividade.

Inconformada, a recorrente se manifestou às fls. 597 a 632, alegando que o recurso foi encaminhado via postal à Delegacia da Receita Federal em 22/10/2007, e juntou cópia autenticada do AR (fl. 607) para comprovar sua alegação.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 04.06.09	
Marta de Fátima Perfeita de Souza	

Voto Vencido

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

Conforme o AR juntado à fl. 607, verifica-se que o recurso é tempestivo, não havendo óbice para seu conhecimento.

Da análise das razões recursais trazidas pela recorrente, registro o que se segue.

Verifica-se uma preocupação da recorrente em tentar demonstrar, em diversos momentos de sua peça recursal, que não é possível o trâmite do presente processo administrativo em concomitância ao trâmite da ação judicial que determinou o lançamento de contribuições sociais contra a UNIVALI.

No entanto, não há previsão legal para o sobrestamento do processo até a decisão final, como quer a recorrente.

O trâmite do presente processo administrativo não só é possível, como também obrigatório, por força de determinação judicial.

É oportuno ressaltar que a ação judicial proposta suspende apenas a exigibilidade do crédito, ou seja, os atos executórios de cobrança. A autoridade administrativa não está impedida de fiscalizar e lançar ou julgar o crédito tributário, e nem deve ser suspenso o trâmite do presente processo administrativo, pois essa suspensão refere-se à exigência do crédito e não à possibilidade de a autoridade fiscal efetuar o lançamento ou de as autoridades julgadoras administrativas apreciarem a defesa e o recurso no processo administrativo fiscal.

Assim, tendo sido determinada, por decisão judicial, o lançamento dos créditos da Seguridade Social, a autoridade fiscal agiu em conformidade com os normativos legais, lançando o presente débito.

Da mesma forma, não procede a afirmação de que no Acórdão prolatado consta expressa menção acerca da necessidade do sobrestamento do processo até o julgamento em definitivo do processo judicial. O condutor do voto combatido deixou claro que é a exigibilidade dos créditos que deve ficar suspensa, e não o processo.

A recorrente alega, ainda, que não cabe a cobrança de multa e juros moratórios, haja vista que a entidade, por ser imune, não esteve em mora com sua obrigação de recolher as exações referidas.

Contudo, de acordo com o informado pelo agente notificante, a lavratura da presente NFLD foi motivada por decisão judicial. Assim, a autoridade fiscal, em cumprimento à determinação emanada do Poder Judiciário, constituiu o crédito tributário por intermédio da NFLD ora atacada, em observância ao disposto no art. 37, da Lei 8.212/91, prevenindo-o da decadência.

E, conforme determinação contida nos arts. 34 e 35 da Lei 8.212/91, os juros e a multa compõem o crédito regularmente constituído, não podendo ser relevados já que a referida Lei determina que tais encargos possuem caráter irrelevável.

MF - SEGUNDO CONSELHO		CONTRIBUIÇÕES	
CONFERE COM O ORIGINAL			
Brasília	04	06	09
			
Maria de Fátima Perfeira de Carvalho Mat. Siape 751683			

Portanto, por determinação legal e sendo o lançamento um ato administrativo vinculado, não poderia o agente notificante excluir do crédito constituído por meio da NFLD os valores relativos aos juros e multas, como quer a recorrente.

A recorrente demonstra uma preocupação descabida em relação ao sobrestamento do processo e aos encargos moratórios contidos na NFLD em questão. Vale ressaltar que o crédito lançado ficará aguardando o desenrolar da ação judicial e não será exigido enquanto estiver com a sua exigibilidade suspensa. E, na hipótese de decisão favorável ao contribuinte, o crédito será extinto, não havendo que se falar em juros ou multa decorrente do mesmo.

No que tange à perícia, o Decreto nº 70.235/1972 estabelece o seguinte:

"Art. 16 - A impugnação mencionará:

.....
IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito;

§ 1º - Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16."

Da leitura do dispositivo, verifica-se que a recorrente não cumpriu os requisitos necessários à formulação de perícia pois limitou-se a requerê-la.

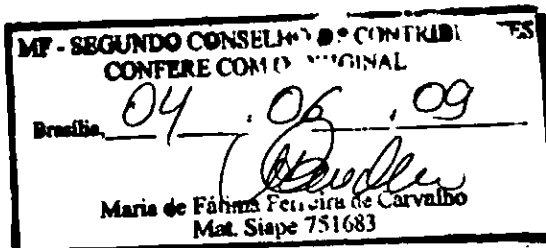
A necessidade de perícia para o deslinde da questão tem que restar demonstrada nos autos.

Não tendo sido demonstrada pela recorrente a necessidade da realização de perícia, não se pode acolher a alegação de cerceamento de defesa pelo seu indeferimento.

Com relação ao argumentando que a autoridade julgadora ignorou a extrema exigüidade de prazo concedido em TIAD para levantamento de documentos relativos aos exercícios de 1996 e 2001, verifica-se dos autos que a intimação para apresentar documentos se deu em 20/12/2006, conforme TIAD's às fls. 30/31, e a cientificação da DN em 21/09/2007.

Ou seja, ao contrário do que alega, a recorrente teve nove meses para a juntada de elementos que comprovassem "o valor exato a ser deduzido da NFLD" ou para a "determinação dos pagamentos feitos aos autônomos" e elaborar seu recurso. Portanto, não há que se falar que o indeferimento da perícia pleiteada configura cerceamento de defesa ou majoração de tributo.

Da mesma forma, a recorrente alega *bis-in idem* sem, contudo, comprovar o alegado. Não há, nos autos, elementos comprobatórios de que as contribuições ora lançadas foram objeto de outros instrumentos de crédito tributário.



Relativamente ao argumento de que não há motivo para manutenção do crédito lançado tendo em vista que a recorrente está regularmente certificada e em gozo de imunidade a contribuições sociais, é oportuno observar que o direito à isenção da entidade encontra-se *sub judice*, não cabendo, por meio do presente processo administrativo de lançamento de débito, a discussão sobre direito à isenção da entidade, objeto de discussão judicial. Conforme já amplamente exposto acima, trata-se o presente caso de lançamento realizado em cumprimento de decisão judicial, lançamento esse que constitui crédito cuja exigibilidade está suspensa.

A notificada alega, ainda, que o auxílio-doença e o salário maternidade concedidos a seus empregados não possuem natureza salarial não podendo, portanto, sofrerem incidência de contribuição previdenciária.

Todavia, é oportuno lembrar que, conforme art. 176 do CTN, “a isenção, ainda que prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão...”.

No presente caso, não resta dúvida que o auxílio-doença e o salário maternidade pagos pela empresa a seus empregados possuem natureza salarial e não estão incluídos nas hipóteses legais de isenção previdenciária previstas no § 9º, art. 28, da Lei 8.212/91 devendo, portanto, sofrer incidência de contribuição previdenciária.

Em relação à decadência alegada pelo contribuinte tenho a esclarecer que, em que pese a recente declaração de inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 pelo STF, o caso em tela apresenta particularidades que impede o reconhecimento da decadência de qualquer período da referida NFLD.

A entidade, no caso em comento, se considerava isenta das contribuições previdenciárias, motivo pelo qual não antecipou pagamento referente à contribuição da empresa, ao SAT e aos terceiros.

Assim, o caso em comento trata-se de lançamento de ofício onde não houve pagamento antecipado da contribuição, aplicando-se, portanto, o disposto no art. 173 do Código Tributário Nacional, transcrito a seguir:

“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.”

Processo nº 35348.000097/2007-99
Acórdão nº 206-01.738

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBU		75
CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília,	04	06
09		
		
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho		
Mat. Siapex 751683		

CC02/C06
Fls. 650

Dessa forma, considerando o exposto acima, a contagem do prazo se inicia a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ter sido efetuado. No caso, o direito para efetuar o lançamento apenas surgiu com a decisão judicial da 22ª Vara Federal do Distrito Federal, em 19/12/2006. E tendo a ciência da lavratura da NFLD pelo contribuinte se dado em 28/12/2006, não se operou a decadência do direito do Fisco de constituir o presente crédito para as competências objeto da NFLD em comento.

Nesse sentido,

Considerando tudo mais que dos autos consta,

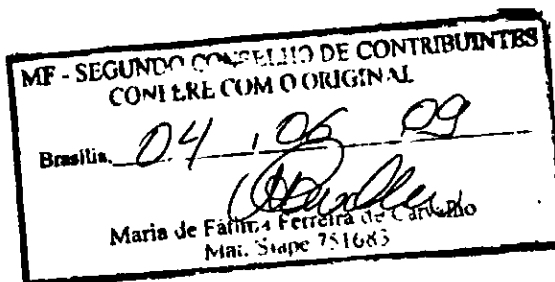
VOTO por CONHECER do recurso voluntário para NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 03 de fevereiro de 2009



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS



Voto Vencedor

Conselheiro ELIAS SAMPAIO FREIRE, Relator-Designado

Peço vênica à ilustre conselheira relatora para divergir de suas conclusões acerca da inocorrência da decadência de contribuições previdenciárias de lançamento cientificado ao contribuinte em 28/12/2006 (fl. 71) referente a fatos geradores ocorridos entre 01/1996 e 12/1996, pelas razões que se seguem.

Vale repisar que em sessão de 12 de junho de 2008, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal editou o seguinte enunciado da súmula vinculante nº 8, publicada no Diário da Justiça e no Diário Oficial da União, nos termos do § 4º do art. 2º da Lei nº 11.417/2006, em 20 de junho de 2008:

"Súmula vinculante nº 8 - 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."

Portanto, dada a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91 e, conseqüentemente, a aplicação das regras previstas no Código Tributário Nacional, há de se definir o termo inicial do prazo decadencial nos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

No REsp 879.058/PR, DJ 22.02.2007, a 1ª Turma do STJ pronunciou-se nos termos da seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO SOBRE FUNDAMENTAÇÃO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. TRIBUTÁRIO.

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. omissis

2. omissis

3. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual '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'.

MP - SEGUNDO CONSTITUIÇÃO DE CONTRIBUINTES	
CONF. FINAL	
Brasília	04 06 09
Maria de Fátima Petreia de Carvalho	
Mat. SIAPE 751683	

4. 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 da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; AgRg nos ERESP 216.758/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 10.04.2006.

5. No caso concreto, todavia, não houve pagamento. Aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

6. Recurso especial a que se nega provimento."

E ainda, no REsp 757.922/SC, DJ 11.10.2007, a 1ª Turma do STJ, mais uma vez, pronunciou-se nos termos da ementa colacionada:

"EMENTA CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

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 fôrmal 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" (Corte Especial, Arguição de Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG) 2. 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".

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONF. FINAL	
Brasília, 04 06 09	
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Mat. Siapc 751683	

3. 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.

4. No caso, trata-se de contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

É a orientação também defendida em doutrina:

"Há uma discussão importante acerca do prazo decadencial para que o Fisco constitua o crédito tributário relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Nos parece claro e lógico que o prazo deste § 4º tem por finalidade dar segurança jurídica às relações tributárias da espécie. Ocorrido o fato gerador e efetuado o pagamento pelo sujeito passivo no prazo do vencimento, tal como previsto na legislação tributária, tem o Fisco o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para emprestar definitividade a tal situação, homologando expressa ou tacitamente o pagamento realizado, com o que chancela o cálculo realizado pelo contribuinte e que supre a necessidade de um lançamento por parte do Fisco, satisfeito que estará o respectivo crédito. É neste prazo para homologação que o Fisco deve promover a fiscalização, analisando o pagamento efetuado e, entendendo que é insuficiente, fazendo o lançamento de ofício através da lavratura de auto de infração, em vez de cancelá-lo pela homologação. Com o decurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador, pois, ocorre a decadência do direito do Fisco de lançar eventual diferença. A regra do § 4º deste art. 150 é regra especial relativamente à do art. 173, I, deste mesmo Código. E, em havendo regra especial, prefere à regra geral. Não há que se falar em aplicação cumulativa de ambos os artigos." (Leandro Paulsen, *Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, Ed. Livraria do Advogado, 6ª ed., p. 1011).

"Ora, no caso da homologação tácita, pela qual se aperfeiçoa o lançamento, o CTN estabelece expressamente prazo dentro do qual se deve considerar homologado o pagamento, prazo que corre contra os interesses fazendários, conforme § 4º do art. 150 em análise. A consequência — homologação tácita, extintiva do crédito — ao transcurso in albis do prazo previsto para a homologação expressa do pagamento está igualmente nele consignada" (Misabel A. Machado Derzi, *Comentários ao CTN*, Ed. Forense, 3ª ed., p. 404).

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFÉ	em O ORIGINAL
Brasília	04/ 06 09
	
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Mat. Sinepe 751663	

No caso dos autos, não ocorreu a antecipação do pagamento pelo sujeito passivo. Razão pela qual afasta-se, de pronto, a aplicação da regra do art. 150, § 4º, do CTN, que conta o prazo decadencial a partir do fato gerador.

Portanto, neste ponto acompanho o entendimento da ilustre conselheira relatora acerca da aplicabilidade do art. 173, I do CTN, que considera o termo inicial da contagem como sendo o primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido realizado.

Por outro lado, divirjo de sua conclusão no sentido de que “a contagem do prazo se inicia a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ter sido efetuado. No caso, o direito para efetuar o lançamento apenas surgiu com a decisão judicial da 22ª Vara Federal do Distrito Federal, em 19/12/2006. E tendo a ciência da lavratura da NFLD pelo contribuinte se dado em 28/12/2006, não se operou a decadência do direito do Fisco de constituir o presente crédito para as competências objeto da NFLD em comento”.

Caso contrário, ao aderir a este entendimento estaria, na verdade, admitindo a inocorrência da decadência de constituição de crédito de contribuições previdenciárias devidas por entidades até então consideradas imunes. Desta feita, na hipótese de se aplicar esta interpretação, poderia ter sido feito o lançamento de contribuições previdenciárias referentes a fatos geradores ocorridos na década de 80, na década de 70, na década de 60 e, assim por diante e, ainda assim, não seria declarada a decadência.

Confira-se excerto do voto condutor acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, na Apelação Cível nº 2003.71.01.000251-5/RS, Relatora Des. Federal LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, Publicado em 16/10/2008, no que diz respeito à contagem de prazo decadencial da constituição de crédito previdenciário concernentes a entidades antes consideradas como imunes assim:

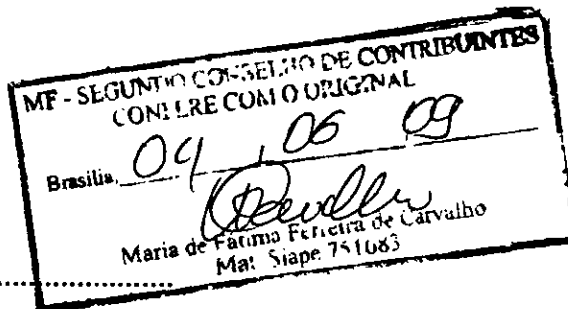
“EMENTA EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONTRIBUIÇÕES. PRAZO DECADENCIAL. ART. 173, I, DO CTN. IMUNIDADE. ENTIDADE FILANTRÓPICA. CONCEITO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ART. 195, § 7º, DA CF/88. ART. 55 DA LEI 8.212/91. LEI COMPLEMENTAR VERSUS LEI ORDINÁRIA. PRECEDENTES DO STF. POSIÇÃO CONSOLIDADA NA CORTE ESPECIAL DESTA TRIBUNAL. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NO CASO CONCRETO.

1. A partir da CF/88, as contribuições sociais, dentre elas as previdenciárias, passaram a ter natureza tributária, voltando os prazos prescricional e decadencial a ser regulados pelo CTN (cinco anos).

2. De acordo com o teor da Súmula Vinculante nº 08 do STF, são inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência do crédito tributário.

3. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando não houver pagamento antecipado, o direito da Fazenda constituir o crédito tributário, nos termos do art. 173, I, do CTN, extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. A regra do § 4º do artigo 150 do CTN só pode ser aplicada nos casos de antecipação.





1) Decadência

Cabe, de início, observar que, a partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais, dentre elas as previdenciárias, passaram a ter natureza tributária, voltando os prazos prescricional e decadencial a ser regulados pelo CTN (cinco anos).

Refere o INSS o prazo de 10 anos estabelecido no art. 45 da Lei nº 8.212/91. Contudo, tendo em vista a equiparação das contribuições previdenciárias a tributo e o disposto no art. 146 da Carta Maior, que remete à lei complementar a competência para estabelecer normas gerais de legislação tributária, tenho que não poderia se fixar dito prazo mediante lei ordinária.

Sobre o tema, o seguinte julgado da Corte Especial deste Regional, cuja ementa transcrevo:

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - CAPUT DO ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91.

É inconstitucional o caput do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 que prevê o prazo de 10 anos para que a Seguridade Social apure e constitua seus créditos, por invadir área reservada à lei complementar, vulnerando, dessa forma, o art. 146, III, b, da Constituição Federal.

(AI nº 2000.04.01.092228-3/PR, Rel. Des. Fed. Amir Sarti, DJU, ed. 05-09-2001) Ademais, a matéria já foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, culminando com a edição da Súmula Vinculante nº 08, nos seguintes termos:

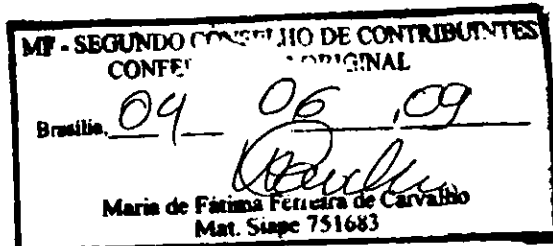
São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Depreende-se, pois, que as contribuições discutidas nos autos sujeitam-se ao prazo decadencial de cinco anos.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando não houver pagamento antecipado, o início do prazo decadencial é fixado pelo art. 173, I, do CTN, pois a regra do § 4º do artigo 150 do CTN só tem aplicação aos casos de antecipação. Sendo assim, o direito de a autoridade fazendária constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Nesse sentido, a Súmula 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, verbis:

"Não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador."



Frise-se não prosperar a tese de incidência cumulativa dos arts. 150, § 4º, e 173, inciso I, ambos do CTN. Primeiro, porque contraditória e dissonante do sistema do CTN a aplicação conjunta de duas causas de extinção de crédito tributário. Segundo, porquanto inviável, consoante já assinalado, a incidência do § 4º do art. 150 do CTN em caso de inexistência de qualquer pagamento antecipado, haja vista que o ato de homologação, consubstanciado na anuência da Administração em relação a uma atuação positiva do contribuinte, pressupõe a existência de algum recolhimento.

Nesse sentido, é a seguinte decisão do STJ:

"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. omissis 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.

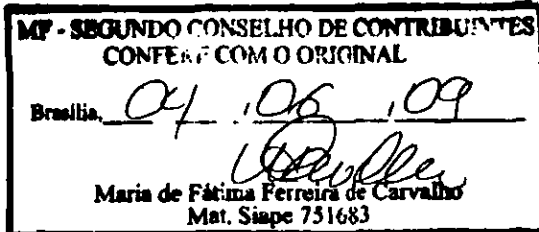
(AgRg nos EREsp 216758/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 10.04.2006)"

No caso, a execução objetiva a cobrança dos débitos relativos às competências de 01/1995 a 08/1998, constituídos mediante lançamento, formalizado em 26/03/2001.

Desse modo, quando a dívida foi constituída, o Fisco já havia decaído do direito de constituir os créditos relativos às competências de 01/1995 a 11/1995."

Como se depreende da leitura do voto acima colacionado, ao apreciar o início da contagem de prazo para averiguação da ocorrência da decadência a decisão considerou as competências da ocorrência dos fatos geradores e a formalização do lançamento. Concluindo que fatos geradores ocorridos de 01/95 a 11/95 encontravam-se decaídos em 2001.

Chamo a atenção que de acordo com a conclusão da ilustre relatora, em 2006 não teria ainda havido a ocorrência da decadência do direito de o fisco constituir créditos referentes a fatos geradores ocorridos em 1996. Ora, esta interpretação acabaria por solapar o conteúdo da Súmula Vinculante nº 8, já que inviabilizaria a aplicação do prazo decadencial previsto no CTN.



A propósito, o Parecer PGFN/CAT Nº 1617/2008, aprovado pelo Ministro da Fazenda, que trata do alcance da Súmula Vinculante nº 8, é claro no sentido de que não é admitida interpretação restritiva à sua aplicação, *in verbis*:

"16.Fincada, pois, a primeira conclusão: a Súmula Vinculante nº 8 não autoriza interpretação e aplicação que prejudiquem o que determinado pelo verbete. Veda-se interpretação que lhe reduza o alcance.

.....

49.Lembrando que nem toda a Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, cuida somente de créditos tributários, e que, portanto, para efeitos daquela norma deve-se atentar à especificidade dos créditos, as observações aqui elencadas promovem síntese pontual, da forma que segue:

a)A Súmula Vinculante nº 8 não admite leitura que suscite interpretação restritiva, no sentido de não se aplicar - - efetivamente - - o prazo de decadência previsto no Código Tributário Nacional; é o regime de prazos do CTN que deve prevalecer, em desfavor de quaisquer outras orientações normativas, a exemplo das regras fulminadas;"

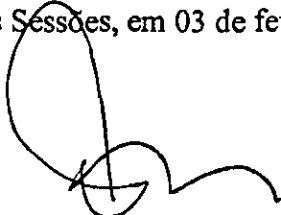
Ademais, nunca o fisco esteve impedido de fiscalizar a recorrente e, conseqüentemente, verificar o cumprimento dos requisitos necessários ao gozo da imunidade.

Destarte, concluo que na data da ciência da lavratura da NFLD, que se deu em 28/12/2006, as contribuições apuradas referentes ao período de 01/1996 a 12/1996, inclusive as incidentes sobre o décimo terceiro salário de 1996, já se encontravam fulminadas pela decadência.

Por todo o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para declarar a decadência das contribuições apuradas referentes ao período de 01/1996 a 12/1996, inclusive as incidentes sobre o décimo terceiro salário de 1996.

É como voto.

Sala das Sessões, em 03 de fevereiro de 2009


ELIAS SAMPAIO FREIRE