



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

**Processo n°** 35366.002341/2005-78  
**Recurso n°** 146.581 Voluntário  
**Acórdão n°** 2402-00.217 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 27 de outubro de 2009  
**Matéria** CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA  
**Recorrente** BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A  
**Recorrida** SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Data do fato gerador: 10/04/2006

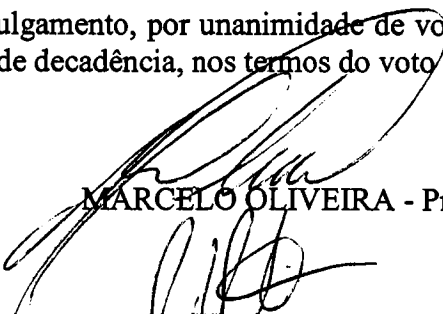
PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NFLD. DECADÊNCIA. NFLD SUBSTITUTIVA. ART. 173, II DO CTN. CONTRIBUIÇÕES DECAÍDAS NO LANÇAMENTO ANULADO.

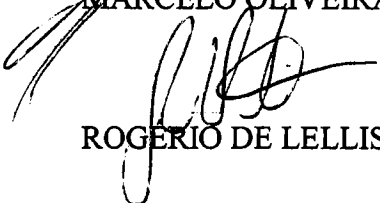
I - Em se tratando de lançamento visando substituir outro declarado nulo por vício de forma, tem lugar à regra do inciso II do art. 173 do CTN; III - As disposições do inciso II do art. 173 do CTN, não tem o condão de evitar o reconhecimento da decadência, quando esta já tiver operado seus efeitos na NFLD declarada nula.; III - Por qualquer das regras de decadência do CTN, as contribuições constantes da presente NFLD estariam decaídas.

**RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, para acatar a preliminar de decadência, nos termos do voto do relator.

  
MARCELO OLIVEIRA - Presidente

  
ROGÉRIO DE LELLIS PINTO – Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Rogério de Lellis Pinto, Cleusa Vieira de Souza (Convocada) e Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira (Convocada).

A handwritten signature in black ink, located in the bottom right corner of the page. The signature is stylized and appears to be a single name.

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pelo **BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL**, em face da decisão-notificação de fls. retro exarada pela extinta Secretaria da Receita Previdenciária, a qual julgou procedente a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito-NFLD, no valor originário de R\$ 151.596,95 (cento e cinquenta e um mil quinhentos e noventa e seis reais e noventa e cinco centavos).

Segundo o relatório fiscal de fls. 21/22 o lançamento engloba contribuições relativas a Glosa de Compensação, sendo a presente NFLD substituta de outra declarada nula pelo Egrégio CRPS.

Em seu recurso a empresa sustenta apenas a decadência do débito, em vista do transcurso do quinquídio legal previsto no CTN.

Sem contra-razões me vieram os autos.

É o relatório. *g*

## Voto

Conselheiro Rogério de Lellis Pinto, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Requer o contribuinte em seu recurso apenas o reconhecimento da decadência das contribuições lançadas, já que teria transcorrido o quinquídio legal fixado no *Codex* tributário, onde acredito lhe confiro razão.

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 reger-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 em decorrência de vício formal, 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, esta 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.

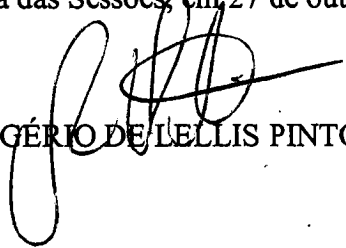
Dizer o contrário, como o próprio contribuinte sustenta, seria reconhecer uma aberração, onde ao Fisco bastaria lançar quaisquer valores de 10, 20, 30 anos atrás, e depois declarar formalmente nulo o lançamento, para então poder cobrar tudo o que já estava decadente. Por essa razão inclusive, a definitividade 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.

No caso dos autos, o lançamento declarado nulo, conforme os documentos de fls. 39, foi cientificado ao contribuinte em 28/04/2005, englobando contribuições do período de 03/98, portanto, já no primeiro lançamento as contribuições aqui lançadas encontravam-se decadentes, tanto pelo art. 150, § 4º, quanto pelo art. 173, I, ambos do CTN, não podendo mais serem exigidas.

**Diante do exposto**, voto no sentido de conhecer do recurso do contribuinte, e acatar a preliminar suscitada reconhecendo a decadência das contribuições lançadas.

É como voto.

Sala das Sessões, em 27 de outubro de 2009

  
ROGÉRIO DE LELLIS PINTO - Relator