



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

Processo nº 35368.002802/2006-73
Recurso nº 145.537 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.870 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de dezembro de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente METALÚRGICA NOVA AMERICANA LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/1997 a 30/11/1997

**CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CARACTERIZAÇÃO DE
SEGURADO EMPREGADO. DECADÊNCIA**

Tendo em vista a declaração da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos RE's nºs 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que fora aprovada Súmula Vinculante nº 08, disciplinando a matéria.

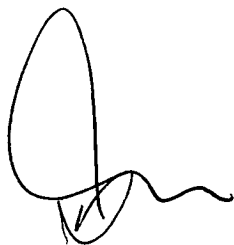
Termo inicial: (a) Primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º).

No caso, trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, devendo ser aplicada a regra do art. 150, § 4º do CTN. Porém, independentemente da regra a ser aplicada, se a do artigo 173, inciso I ou a do artigo 150 § 4º do CTN, de qualquer forma todo o crédito estará alcançado pela decadência.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em declarar a decadência das contribuições.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA - Relatora

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização, constante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito –NFLD nº 35.848.152-0, relativa às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à glosa de compensações efetuadas a maior, referente a contribuições recolhidas sobre o pró-labore e autônomos no período de 09/1989 a 04/1994.

Segundo o relatório fiscal de fls. 51/52, constituem fatos geradores das contribuições objeto do presente lançamento, as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados, discriminadas nas folhas de pagamento, abrangendo o lançamento, o período de 07/1997 a 11/1997 e 13/1997.

Informa o citado relatório que a empresa, com base em Ação Ordinária, processo nº 94.0015401-1, procedeu à compensação dos valores, com base no cálculo apresentado pela empresa, porém descumpriu as normas para compensação, previstas no § 4º do art. 66 da Lei nº 8383/91 e § 6º do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com a redação dada pela Lei nº 9129/95. Informa, ainda, que a fiscalização não questiona o direito de efetuar a compensação pela empresa, mas verificou-se que os valores compensados excederam aos cálculos efetuados através do programa do INSS conforme planilha anexa.

Foram considerados os valores compensados nas competências 09/1996 a 06/1997 e parte da competência 07/1997, as demais compensações efetuadas, referente a parte da competência 07/1997 até 11/1997 e 13/1997, foram glosadas.

Tempestivamente, a contribuinte apresentou sua impugnação, fls. 57/73, em que alega, em síntese, que como se vê do relatório fiscal à NFLD, o lançamento se refere ao período de 07/1997 a 11/1997 e 13/1997, e por se tratar de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o CTN fixa prazo decadencial de cinco anos, contados da data da ocorrência do fato gerador; desnecessárias maiores ponderações a respeito, porquanto, constatada a ocorrência da decadência opera-se a extinção do crédito tributário por ela atingido, perdendo a Fazenda Pública o direito de constituir o crédito tributário.

Alega que os valores exigidos a título de tributo que, posteriormente é declarado inconstitucional deveriam ser devolvidos ou compensados sem quaisquer limitações e que os limites fixados pela citada lei não podem atingir uma situação consolidada do contribuinte em relação ao direito da compensação, visto que o recolhimentos indevidos foram realizados antes da vigência das leis limitadoras. Alega que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu que as leis limitadoras do exercício compensatório somente incidem sobre aqueles indébitos ocorridos posteriormente a suas vigências. Trouxe à colação os julgados que menciona.

Insurge contra a aplicação da taxa SELIC na apuração dos juros, alegando que a Lei 9065/95 exorbitou a hierarquia, sobrepondo-se ao Código Tributário Nacional – art. 161, § 1º e CF/88 art. 192 § 3º. Não se podendo admitir afronta tão evidente

A Secretaria da Receita Previdenciária em Campinas /SP, por meio da Decisão-Notificação nº 21-424.4/1215/2006, julgou procedente o lançamento, trazendo a referida decisão, a seguinte ementa:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.
OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. GLOSA. DECADÊNCIA.
ACRÉSCIMOS LEGAIS.*

As compensações efetuadas em desacordo com a Lei de regência devem ser glosadas.

As contribuições previdenciárias estão sujeitas ao prazo decadencial de dez anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, na forma da lei.

As contribuições sociais, não recolhidas em épocas próprias, estão sujeitas à multa e aos juros equivalente à taxa SELIC.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Contra a decisão, a contribuinte interpôs recurso a este Conselho, fls. 98/123, reproduzindo as razões aduzidas em sua impugnação, Insistindo no argumento que em se tratando de lançamento por homologação, aplica-se o disposto no artigo 150 § 4º, ou seja o prazo para a Fazenda constituir o crédito tributário inicia-se na data da ocorrência do fato gerador. Alêga que a corte especial do TRF da 4ª Região, declarou a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8212/91. Transcreve a ementa a que se refere.

No mérito, argumenta que os valores exigidos a título de tributo que, posteriormente é declarado inconstitucional deveriam ser devolvidos ou compensados sem quaisquer limitações e que os limites fixados pela citada lei não podem atingir uma situação consolidada do contribuinte em relação ao direito da compensação, visto que o recolhimentos indevidos foram realizados antes da vigência das leis limitadoras. Alega que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu que as leis limitadoras do exercício compensatório somente incidem sobre aqueles indébitos ocorridos posteriormente a suas vigências. Trouxe à colação os julgados que menciona.

Insurge contra a aplicação da taxa SELIC na apuração dos juros, alegando que a Lei 9065/95 exorbitou a hierarquia, sobrepondo-se ao Código Tributário Nacional – art. 161, § 1º e CF/88 art. 192 § 3º. Não se podendo admitir afronta tão evidente

Conclui requerendo a reforma da decisão recorrida, determinando o cancelamento da NFLD em questão, ou seja revisada a multa imposta à Recorrente, considerando os princípios constitucionais expostos e declaração de inconstitucionalidade de legislações que imputam penas pecuniárias dissonantes da infração cometida em face da afronta aos princípios constitucionais.

A Secretaria da Receita Previdenciária em Campinas/SP, ofereceu contrarrazões.

Em 12/09/2009, vem aos autos, o contribuinte, para informar a sua incorporação pela empresa LUPATECH S/A, o que motivou a alteração de sua razão social para LUPATECH S.A unidade MNA Americana. Juntou aos autos os documentos de fls. 164/105.

É o relatório.

Voto

Conselheira Cleusa Vieira de Souza, Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo o recurso, inexistindo, portanto, óbice ao seu conhecimento.

Antes de proceder à análise de mérito das razões do presente recurso, cumpre apreciar a decadência suscitada

Com relação à qual, vale esclarecer que até a Seção do mês de maio/2008, esta Câmara de julgamento, bem como esta Conselheira mantinha o entendimento de que a constituição do crédito previdenciário, aplicava-se as disposições contidas na Lei nº 8212/91, art. 45 que determina: *"o direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se em após dez anos a contar do 1º dia do exercício seguinte àquele que o crédito poderia ter sido constituído"*.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal - STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de nº 8, senão vejamos:

Súmula Vinculante nº 8

"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".

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'.

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 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" (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".

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 chancelá-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)

No caso em exame, como não houve a demonstração por parte da fiscalização que não houve a antecipação de pagamento, para a aplicação da regra contida no artigo 173, entendo que há que se aplicar ao caso a regra do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, conta-se o prazo decadencial a partir do fato gerador.

Portanto, na data da ciência da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, que se deu em 23/06/2006, todas as contribuições (período de 01/07/1997 a 30/11/1997), bem como aquelas relativas ao décimo terceiro salário do ano de 1997, já se encontravam fulminadas pela decadência.

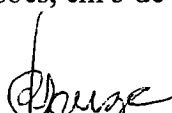
Esclareça-se, por oportuno, que independentemente de qual tese seja adotada, se a do artigo 150 § 4º ou 173 do CTN, em qualquer hipótese, já estará decaído o direito do lançamento das contribuições objeto da presente NFLD

Isto posto; e

CONSIDERANDO tudo mais que dos autos consta

CONCLUSÃO: pelo exposto **VOTO** no sentido de **CONHECER DO RECURSO**, para no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO**, para reconhecer a decadência de todo o período a que se refere o presente lançamento.

Sala das Sessões, em 3 de dezembro de 2009


CLEUSA VIEIRA DE SOUZA – Relatora