



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo n° 35564.002202/2006-99
Recurso n° 151.160 Voluntário
Matéria Decadência
Acórdão n° 205-01.405
Sessão de 02 de dezembro de 2008
Recorrente TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO SA - TELESP
Recorrida DRP - SÃO PAULO II / SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/01/1993 a 31/05/1993

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO
DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO.
AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO SOBRE AS
RUBRICAS LANÇADAS. ART. 173, INCISO I, DO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n° 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212 de 1991.

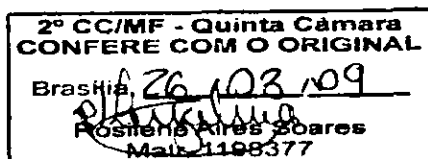
Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n° 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN. Nesse sentido deve ser seguida a interpretação adotada pelo STJ no julgamento proferido pela 1ª Seção no Recurso Especial de n° 766.050, cuja ementa foi publicada no Diário da Justiça em 25 de fevereiro de 2008.

Não tendo havido pagamento antecipado sobre as rubricas lançadas pela fiscalização, há que se observar o disposto no art. 173, inciso I do CTN.

Encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial todos os fatos geradores apurados pela fiscalização.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



ACORDAM os membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por unanimidade de votos, acatar a preliminar de decadência para provimento do recurso, nos termos do voto do Relator. O Conselheiro Manoel Coelho Arruda Junior entendeu que aplicava o artigo 150, § 4º do CTN e acompanhou o relator somente nas conclusões. Presença do Sr. Leonardo Pimentel Bueno OAB/DF 22.403 que acompanhou o julgamento.

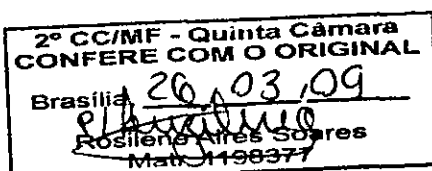

JÚLIO CÉSAR VIEIRA GOMES

Presidente


MARCELO ANDRÉ RAMOS VIEIRA.

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi e Edgar Silva Vidal (Suplente)




2

Relatório

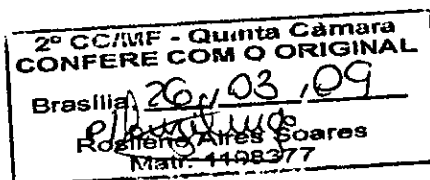
A presente NFLD, lavrada em 16/06/2003, tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social em virtude do instituto da responsabilidade solidária, previsto no art. 30, VI da Lei n.º 8.212/1991. O período compreende as competências janeiro de 1993 a maio de 1993, conforme relatório fiscal às fls. 15 a 42. A base de cálculo dos segurados utilizados nas obras de construção civil foi apurada indiretamente com base na DOAR e nas demonstrações da composição do imobilizado em virtude a notificada não ter apresentado a documentação solicitada.

Não conformada com a notificação, foi apresentada defesa, fls. 121 a 162, juntada cópia de documentação às fls. 163 a 448. A Decisão-Notificação confirmou a procedência, em sua totalidade, do lançamento, fls. 451 a 457.

Não concordando com a decisão da autarquia previdenciária, foi interposto recurso, conforme fls. 461 a 508.

Em síntese, a recorrente em seu recurso alega o seguinte:

- Preliminarmente informa que possui liminar em mandado de segurança que garante o direito de recurso pela recorrente sem a exigência do depósito recursal prévio de 30%;
- Que o prazo solicitado para apresentação da documentação foi exíguo face ao volume de documentos a serem apresentados, tendo solicitado o prazo adicional de 90 dias para localização dos documentos solicitados;
- Informou à fiscalização que a maior parte da documentação estava na Rua do Livramento e não na sede da empresa, e a cada semana a fiscalização solicitava reiteradamente a documentação por meio de TIAD até o dia 13/5/2003 (data em que foram lavrados os autos-de-infração);
- Que a decisão-notificação padece de nulidade por não haver pronunciado acerca de todos os elementos da impugnação, como a disposição contida no art. 61 do Decreto-Lei n.º 2.300/1986 ou na retroatividade benigna da Lei n.º 8.666/1993, bem assim não houve pronunciamento sobre a incorreta indicação do tomador de serviços como responsável solidário;
- Que em lançamento tributário o ônus da prova é da autoridade fiscal;
- Que o presente levantamento já se encontra fulminado pela fluência do prazo decadencial;
- Que no ano de 1993 inexistia responsabilidade solidária com a recorrente, pois até 1998 era uma sociedade de economia mista, não tendo portanto o dever legal de exibir tal documentação;
- Que a responsabilidade solidária tem caráter sancionatório e por meio da Lei n.º 8.666/1993 abolindo-se a responsabilidade das estatais deveria ter aplicação retroativa;
- Que a fiscalização não poderia se utilizar da DOAR, para fins de aferição, em seu estado bruto;



- O ativo imobilizado da empresa não abrange apenas veículos, terrenos e obras de construção civil, existindo ao todo sete classes de enquadramento, sendo que as obras de construção civil estão na classe infra-estrutura;
- Que o fiscal poderia ter adotado o relatório de administração que indica a aplicação de recursos em Prédios e canalizações subterrâneas;
- Os critérios para arbitramento devem estar presentes em lei e não em normas infralegais;
- Conforme prevê o art. 128 do CTN a responsabilidade somente pode ser imputada a terceiro vinculado ao fato gerador e não existe vinculação do pagamento salarial de empregados do prestador ao tomador de serviços;
- A não observância do benefício de ordem somente ocorreu com a edição da Lei n.º 9.528/1997;
- Em virtude de ter havido sucessão, a empresa não responde pelas multas punitivas, mas apenas pelos tributos;
- É ilegítima a cobrança de juros Selic por ser inconstitucional
- Por fim solicita que seja dado provimento ao recurso, protestando pela sustentação oral.

O INSS apresenta suas contra-razões às fls. 535 e 536. A autarquia previdenciária alega, em síntese:

- A aferição foi efetuada em virtude de a notificada não ter apresentado a documentação solicitada;
- Em relação aos itens do ativo imobilizado que não se referem à construção civil, reitera-se que o conceito de construção civil é extensivo a tais itens;
- A solidariedade está prevista nos arts. 30, VI (construção civil) e 31 (cessão de mão-de-obra) da Lei n.º 8.212/1991;
- Não foram apresentados argumentos novos capazes de alterar o julgamento anterior, reiterando os termos da DN às fls. 451 a 457;
- Requerendo, por fim, que seja mantido o lançamento nos termos em que foi lavrado.

Decisão proferida por esta Câmara, fls. 546 a 553, converteu o julgamento em diligência.

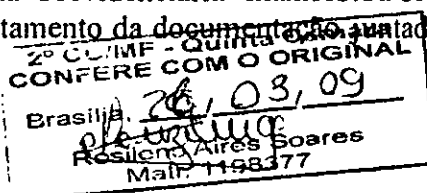
Cientificada da decisão, fls. 568, a recorrente colacionou cópias dos documentos às fls. 584 a 836; apresentando suas razões às fls. 574 a 583.

A unidade descentralizada da Secretaria da Receita Previdenciária não apresentou contra-razões.

Nova decisão proferida por este Colegiado, fls. 840 a 842, converteu o julgamento em diligência a fim de que o Auditor notificante analisasse toda a documentação juntada, e após a unidade descentralizada da SRP emitisse contra-razões.

A Receita Previdenciária juntou cópias às fls. 844 a 993. A notificada apresenta contra-razões às fls. 994 a 998, juntando cópias às fls. 999 a 1.201.

A unidade da Receita Previdenciária manifestou-se às fls. 1.204 a 1.223 afirmando não ser possível o aproveitamento da documentação juntada para fins de retificação da presente NFLD.



Cientificada do resultado da diligência, fls. 1.226 a 1.228, a recorrente apresentou contra-razões às fls. 1.237 a 1.245, pugnando pela desconstituição do crédito previdenciário.

Novo acórdão às fls. 1.264 a 1.266 converteu o julgamento em diligência para que a recorrente efetuasse o depósito recursal. Foi juntada cópia de decisão em ação cautelar proferida pelo STF, fls. 1.268 a 1.270.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA, Relator

O recurso foi interposto tempestivamente. Pressuposto superado, passo para o exame das questões preliminares de mérito.

Quanto à questão preliminar relativa à fluência do prazo decadencial, a mesma deve ser reconhecida.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n.º 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 de 1991, nestas palavras:

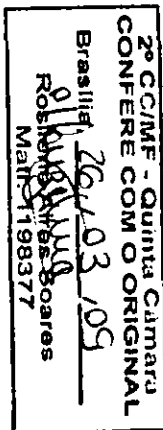
Súmula Vinculante n.º 8 "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de n.º 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n.º 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN. Nesse sentido deve ser seguida a interpretação adotada pelo STJ no julgamento proferido pela 1ª Seção no Recurso Especial de n.º 766.050, cuja ementa foi publicada no Diário da Justiça em 25 de fevereiro de 2008, nestas palavras:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. ALEGADA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. VALIDADE DA CDA. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE NA LISTA DE

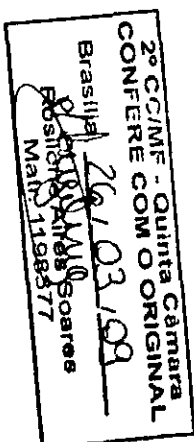


SERVIÇOS ANEXA AO DECRETO-LEI Nº 406/68. ANALOGIA. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. FIXAÇÃO. OBSERVAÇÃO AOS LIMITES DO § 3.º DO ART. 20 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07 DO STJ. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 173, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN.

1. O Imposto sobre Serviços é regido pelo DL 406/68, cujo fato gerador é a prestação de serviço constante na lista anexa ao referido diploma legal, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo. 2. A lista de serviços anexa ao Decreto-lei n.º 406/68, para fins de incidência do ISS sobre serviços bancários, é taxativa, admitindo-se, contudo, uma leitura extensiva de cada item, no afã de se enquadrar serviços idênticos aos expressamente previstos (Precedente do STF: RE 361829/RJ, publicado no DJ de 24.02.2006; Precedentes do STJ: AgRg no Ag 770170/SC, publicado no DJ de 26.10.2006; e AgRg no Ag 577068/GO, publicado no DJ de 28.08.2006). 3. Entrementes, o exame do enquadramento das atividades desempenhadas pela instituição bancária na Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei 406/68 demanda o reexame do conteúdo fático probatório dos autos, insindicável ante a incidência da Súmula 7/STJ (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 770170/SC, publicado no DJ de 26.10.2006; e REsp 445137/MG, publicado no DJ de 01.09.2006). 4. Deveras, a verificação do preenchimento dos requisitos em Certidão de Dívida Ativa demanda exame de matéria fático-probatória, providência inviável em sede de Recurso Especial (Súmula 07/STJ). 5. Assentando a Corte Estadual que "na Certidão de Dívida Ativa consta o nome do devedor, seu endereço, o débito com seu valor originário, termo inicial, maneira de calcular juros de mora, com seu fundamento legal (Código Tributário Municipal, Lei n.º 2141/94; 2517/97, 2628/98 e 2807/00) e a descrição de todos os acréscimos" e que "os demais requisitos podem ser observados nos autos de processo administrativo acostados aos autos de execução em apenso, onde se verificam: a procedência do débito (ISSQN), o exercício correspondente (01/12/1993 a 31/10/1998), data e número do Termo de Início de Ação Fiscal, bem como do Auto de Infração que originou o débito", não cabe ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dessa inferência. 6. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC (Precedentes: AgRg no AG 623.659/RJ, publicado no DJ de 06.06.2005; e AgRg no Resp 592.430/MG, publicado no DJ de 29.11.2004). 7. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07, do STJ, e no entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário" (Súmula 389/STF). 8. O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173: "Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5

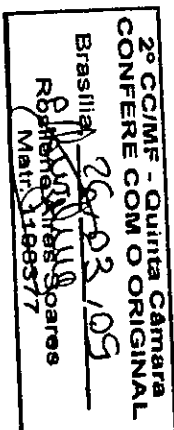
205-01.405 - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasil, 20/03/09
Rodrigo Alves Soares
Matr. 1498377

(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." 9. A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, quais sejam: (i) regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incorre o pagamento antecipado; (iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210). 10. Nada obstante, as aludidas regras decadenciais apresentam prazo quinquenal com dies a quo diversos. 11. Assim, conta-se do "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (artigo 173, I, do CTN), o prazo quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício), quando não prevê a lei o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, bem como inexistindo notificação de qualquer medida preparatória por parte do Fisco. No particular, cumpre enfatizar que "o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, sendo inadmissível a aplicação cumulativa dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do CTN, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a fim de configurar desarrazoado prazo decadencial decenal. 12. Por seu turno, nos casos em que inexistente dever de pagamento antecipado (tributos sujeitos a lançamento de ofício) ou quando, existindo a aludida obrigação (tributos sujeitos a lançamento por homologação), há omissão do contribuinte na antecipação do pagamento, desde que inócuentes quaisquer ilícitos (fraude, dolo ou simulação), tendo sido, contudo, notificado de medida preparatória indispensável ao lançamento, fluindo o termo inicial do prazo decadencial da aludida notificação (artigo 173, parágrafo único, do CTN), independentemente de ter sido a mesma realizada antes ou depois de iniciado o prazo do inciso I, do artigo 173, do CTN. 13. Por outro lado, a decadência do direito de lançar do Fisco, em se tratando



7

de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, nem sido notificado pelo Fisco de quaisquer medidas preparatórias, obedece a regra prevista na primeira parte do § 4º, do artigo 150, do Codex Tributário, segundo o qual, se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador: "Neste caso, concorre a contagem do prazo para o Fisco homologar expressamente o pagamento antecipado, concomitantemente, com o prazo para o Fisco, no caso de não homologação, empreender o correspondente lançamento tributário. Sendo assim, no termo final desse período, consolidam-se simultaneamente a homologação tácita, a perda do direito de homologar expressamente e, conseqüentemente, a impossibilidade jurídica de lançar de ofício" (In Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, pág. 170). 14. A notificação do ilícito tributário, medida indispensável para justificar a realização do ulterior lançamento, afigura-se como dies a quo do prazo decadencial quinquenal, em havendo pagamento antecipado efetuado com fraude, dolo ou simulação, regra que configura ampliação do lapso decadencial, in casu, reiniciado. Entrementes, "transcorridos cinco anos sem que a autoridade administrativa se pronuncie, produzindo a indigitada notificação formalizadora do ilícito, operar-se-á ao mesmo tempo a decadência do direito de lançar de ofício, a decadência do direito de constituir juridicamente o dolo, fraude ou simulação para os efeitos do art. 173, parágrafo único, do CTN e a extinção do crédito tributário em razão da homologação tácita do pagamento antecipado" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in obra citada, pág. 171). 15. Por fim, o artigo 173, II, do CTN, cuida da regra de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário quando sobrevém decisão definitiva, judicial ou administrativa, que anula o lançamento anteriormente efetuado, em virtude da verificação de vício formal. Neste caso, o marco decadencial inicia-se da data em que se tornar definitiva a aludida decisão anulatória. 16. In casu: (a) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (b) a obrigação ex lege de pagamento antecipado do ISSQN pelo contribuinte não restou adimplida, no que concerne aos fatos geradores ocorridos no período de dezembro de 1993 a outubro de 1998, consoante apurado pela Fazenda Pública Municipal em sede de procedimento administrativo fiscal; (c) a notificação do sujeito passivo da lavratura do Termo de Início da Ação Fiscal, medida preparatória indispensável ao lançamento direto substitutivo, deu-se em 27.11.1998; (d) a instituição financeira não efetuou o recolhimento por considerar intributáveis, pelo ISSQN, as atividades apontadas pelo Fisco; e (e) a constituição do crédito tributário pertinente ocorreu em 01.09.1999. 17. Desta sorte, a regra decadencial aplicável ao caso concreto é a prevista no artigo 173, parágrafo único, do Codex Tributário, contando-se o prazo da data da notificação de medida preparatória indispensável ao lançamento, o que sucedeu em 27.11.1998 (antes do transcurso de cinco anos da ocorrência dos fatos impositivos apurados), donde se deduz a higidez dos créditos tributários constituídos em 01.09.1999. 18. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido.



As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Entretanto, se não houver o pagamento antecipado não se aplica o disposto no art. 156, inciso VII do CTN, devendo assim ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN; havendo a necessidade de lançamento de ofício substitutivo, conforme previsto no art. 149, inciso V do CTN. Nessa hipótese, caso não haja o lançamento, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

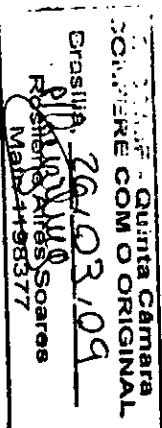
Além da verificação da ocorrência ou não do pagamento antecipado, há que se analisar se a fiscalização notificou ou não o contribuinte de medida preparatória necessária ao lançamento. Nessa hipótese, o prazo de cinco anos para constituição do crédito contar-se-ia da notificação da medida preparatória para a realização do lançamento. Da mesma forma é aplicado o disposto no art. 173, parágrafo único do CTN, nos casos de necessidade de apuração de dolo, fraude ou simulação.

No presente caso o lançamento foi efetuado em 16 de junho de 2003, fl. 01, a intimação de medida preparatória indispensável ao lançamento, ocorreu em 7 de março de 2003, conforme MPF/TIAF à fl. 44. Contudo, não houve pagamento antecipado sobre os valores lançados, conforme relatório fiscal; assim, aplica-se a regra prevista no art. 173, inciso I do CTN. *In casu* a fiscalização não detinha as informações para efetuar o lançamento, devendo, necessariamente, os valores serem apurados em ação fiscal, portanto há que ser observado em conjunto o disposto no art. 173, parágrafo único do CTN. Assim, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, a fiscalização federal teria o prazo de cinco anos para notificar o contribuinte da medida preparatória indispensável ao lançamento. A partir dessa notificação da medida preparatória o Fisco possui o prazo de cinco anos para constituir o crédito tributário.

Seguindo a interpretação da 1ª Seção do STJ, conta-se do "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (artigo 173, I, do CTN), o prazo quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário quando, a despeito da previsão legal para pagamento antecipado, o mesmo não ocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, bem como quando inexistir notificação de qualquer medida preparatória por parte do Fisco.

Por seu turno, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação havendo omissão do contribuinte na antecipação do pagamento, desde que inócuentes quaisquer ilícitos (fraude, dolo ou simulação), tendo sido, contudo, notificado de medida preparatória indispensável ao lançamento, fluindo o termo inicial do prazo decadencial da notificação (artigo 173, parágrafo único, do CTN), independentemente de ter sido a mesma realizada antes ou depois de iniciado o prazo do inciso I, do artigo 173, do CTN. No caso houve notificação de medida preparatória por meio do MPF e do TIAF para que a fiscalização apurasse o descumprimento das obrigações previdenciárias.

No caso trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; a obrigação não restou adimplida, no que concerne aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a maio de 1993, conforme apurado na presente notificação fiscal; a ciência do sujeito passivo da



lavratura do Termo de Início da Ação Fiscal, no caso o MPF, medida preparatória indispensável ao lançamento de ofício substitutivo, ocorreu em 7 de março de 2003, fl. 44. Deste modo, a regra decadencial aplicável ao caso concreto é a prevista no artigo 173, parágrafo único do CTN em combinação com o previsto no art. 173, inciso I. A fiscalização somente conseguiu apurar os valores devidos durante a ação fiscal, pois houve omissão nos recolhimentos, conforme relatório fiscal.

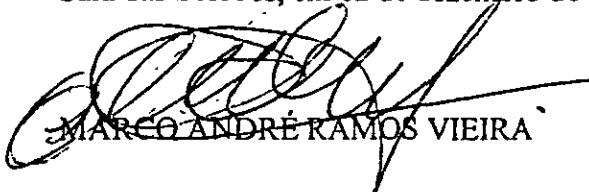
Pelo exposto encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial todos os fatos geradores apurados pela fiscalização. Para a competência mais recente o termo inicial do prazo decadencial é 1º de janeiro de 1994, o que findaria em 1º de janeiro de 1999. A medida preparatória indispensável para o lançamento reinicia o prazo, contudo a mesma somente foi cientificada ao contribuinte fora do lapso decadencial, em março de 2003. Desse modo, apesar de ser vencido no entendimento de que a medida preparatória reinicia o prazo, não haverá diferença na contagem, pois o lançamento também foi realizado em 2003.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por CONHECER do recurso do notificado, para no mérito CONCEDER-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2008.


MARCOS ANDRÉ RAMOS VIEIRA

