

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIB.
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23 / 11 / 02
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Act. Siape 751683

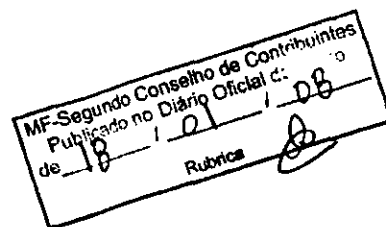
CC02/C06
Fls. 141



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº	35569.000072/2007-91
Recurso nº	141.735 Voluntário
Matéria	APROPRIAÇÃO INDÉBITA
Acórdão nº	206-00.068
Sessão de	10 de outubro de 2007
Recorrente	COMERCIAL POMPÊIA LTDA
Recorrida	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA



Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1995 a 28/02/2000

Ementa: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALTA DE DEPÓSITO RECURSAL. ART. 49, § ÚNICO, INCISO I, DO REGIMENTO INTERNO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO.

Embora tempestivo o Recurso Voluntário, este não veio acompanhado do depósito recursal de 30% (trinta por cento) da exigência fiscal, conforme § 1º do art. 126 da Lei nº 8.213/91 e art. 306 do Decreto 3.048/99.

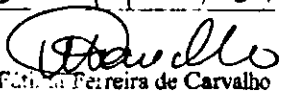
Todavia, nos termos do art. 49, § único, inciso I, do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, devem ser adotadas as declarações de inconstitucionalidade declaradas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Recurso conhecido.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA RETIDA DOS SEGURADOS EMPREGADOS. OBRIGAÇÃO DE REPASSAR À SEGURIDADE SOCIAL.

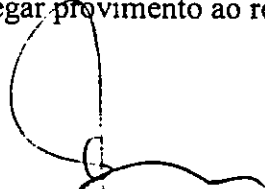
A empresa é obrigada a recolher à Seguridade Social as contribuições descontadas da remuneração de seus empregados, conforme previsto no art. 30, inciso I, alínea "b", da Lei nº 8.212/91.

Recurso negado.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIB	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	23 / 11 / 07
	
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Mat. Siape 751683	

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de decadência; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

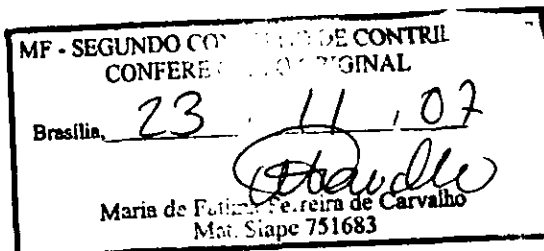
Presidente



DANIEL AYRES KALUME REIS

Relator

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



Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrada contra a empresa Comercial Pompéia Ltda., destinadas à Seguridade Social, correspondente à parte arrecadada pelo empregador mediante desconto da remuneração paga aos segurados empregados.

O débito foi apurado nas competências 01/1995 a 02/2000.

O crédito apurado pelo Fisco foi de R\$ 43.824,11 (quarenta e três mil, oitocentos e vinte e quatro reais e onze centavos), consolidado em 29.06.2005.

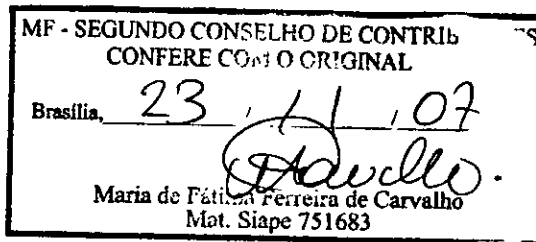
Em 12.07.2005 foi apresentada defesa tempestiva pela Recorrente, às fls. 54/73.

Às fls. 104/110, foi proferida Decisão-Notificação, julgando procedente o lançamento fiscal, para declarar o contribuinte devedor do valor de R\$ 43.824,11 (quarenta e três mil, oitocentos e vinte e quatro reais e onze centavos).

Inconformado o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, desacompanhado do devido comprovante de depósito recursal (fls. 114/135).

As contra-razões foram apresentadas às fls. 139/140.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro DANIEL AYRES KALUME REIS, Relator

1ª PRELIMINAR – AUSÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO

Primeiramente, há que se decidir a possibilidade de conhecimento do presente Recurso Voluntário, uma vez que não houve o necessário depósito prévio de 30% (trinta por cento), para o seu regular processamento.

A i. auditoria, à fl. 140, entendeu remeter os presentes autos para julgamento neste Conselho, ao seguinte fundamento:

“7. Apesar de não haver garantia de instância, uma vez que não há depósito de 30% (trinta por cento) do valor do débito, após a declaração feita pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 28/03/2007, sobre a declaração de inconstitucionalidade de depósito prévio em recurso administrativo, encaminhamos este recurso para julgamento.”

Pois bem. A redação do art. 126, caput e §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91, deixa claro a necessidade de comprovação do depósito recursal por pessoa jurídica, para o regular processamento do recurso. Transcreve-se:

“Art. 126. Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da Seguridade Social caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento. (Redação alterada pela Lei nº 9.528/97).

§ 1º Em se tratando de processo que tenha por objeto a discussão de crédito previdenciário, o recurso de que trata este artigo somente terá seguimento se o recorrente, pessoa jurídica ou sócio desta, instruí-lo com prova de depósito, em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, de valor correspondente a trinta por cento da exigência fiscal definida na decisão. (Redação alterada pela Lei nº 10.684/03, com vigência a partir de 01/09/03).

§ 2º Após a decisão final no processo administrativo fiscal, o valor depositado para fins de seguimento do recurso voluntário será:

I – devolvido ao depositante, se aquela lhe for favorável;

II – convertido em pagamento, devidamente deduzido do valor da exigência, se a decisão for contrária ao sujeito passivo;”

Por outro lado, o plenário do Augusto Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nºs 390.513 e 389383, declarou a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei nº 8213/91, cujos acórdãos possuem a seguinte ementa:

“RECURSO ADMINISTRATIVO – DEPÓSITO - §§ 1º E 2º DO ARTIGO 126 DA LEI Nº 8.213/1991 – INCONSTITUCIONALIDADE. A garantia constitucional da ampla defesa afasta a exigência do

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho

Adm. S.º 753683

depósito como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo."

Todavia, resta saber se o julgamento dos casos concretos acima referidos pelo Plenário Supremo Tribunal Federal, que declararam a inconstitucionalidade da exigência do depósito prévio recursal, pode ser aplicado neste Conselho de Contribuintes, sem a necessidade de publicação de Resolução pelo Senado Federal, nos termos do inciso X do art. 52 da Constituição Federal, para que se dê efeito *erga omnes* a decisão em comento.

A resposta é afirmativa, tendo em vista o novo Regimento Interno do Conselho de Contribuintes.

O art. 49, § único, inciso I, do novo Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, alberga o entendimento do i. auditor fiscal citado acima, ao prevê o seguinte:

"Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;"

Registre-se, ainda, que o art. 49 acima citado, alberga o objetivo exigido pela Emenda Constitucional nº 45/2004, de acesso à justiça e a celeridade processual.

O Mestre e Doutor pela UFSC, Dr. Horácio Wanderley Rodrigues, *in* Reforma do Judiciário – Primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional nº 45/2004, São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005, pgs. 283/284, afirma o seguinte:

"2. Acesso à justiça e direito processual..

Como se sabe, o acesso à justiça não se esgota no acesso ao Judiciário. Mas, se de um lado se deve ter o cuidado de não reduzi-lo à criação de mecanismos processuais, e seus problemas aos existentes nesse âmbito, de outro lado não se pode omitir a importância dos instrumentos processuais para que esse acesso seja efetivo. Segundo Watanabe, o direito de acesso a uma justiça é também direito de acesso a uma justiça adequadamente organizada, e o acesso a ela deve ser assegurado por instrumentos processuais aptos à efetiva realização do direito.

(...).

De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como de importância capital, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico contemporâneo e solidário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos."

MF - SEGUNDO CONSELHO DE JUSTIÇA
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23/11/07
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siage 751683

Da mesma forma, o Mestre em Direito Processual Civil pela PUC-SP, Dr. Sidney Plharini Júnior, obra citada, pg. 768, *in verbis*:

"A EC n. 45, que dispõe sobre a Reforma do Judiciário, preocupou-se em conferir maior celeridade aos trâmites processuais, a fim de entregar aos jurisdicionados uma prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, para atender aos auspícios da população. Assim, o que antes se reconhecia por princípio idealizador, hoje é ordem normatizada.

No art. 5º, da CF, pela emenda em questão, foi introduzido o inciso LXXVIII, do seguinte teor: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.'

A simples leitura do dispositivo não deixa dúvida de que a celeridade processual é um direito dos litigantes em processos judiciais e administrativos.

(...).

O acesso à justiça é direito que se insere no campo da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, nos termos do art. 1º, III, da CF."

Por tais razões, ante a todo o aqui exposto, voto no sentido de conhecer Recurso Voluntário.

2ª PRELIMINAR – DA EXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA.

Inicialmente, devem ser tecidas considerações quanto a natureza das contribuições sociais. Para tanto, será transcrita a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que firmou entendimento no sentido de considerar as contribuições sociais como de natureza tributária. Veja-se.

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI 7.689/88. Não é inconstitucional a instituição da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, cuja natureza é tributária. (...).

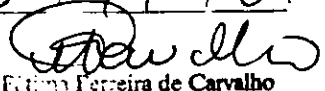
VOTO.

(...).

Sendo, pois, a contribuição instituída pela Lei 7.689/88 verdadeiramente contribuição social destinada ao financiamento da seguridade social, com base no inciso I do artigo 195 da Carta Magna, segue-se a questão de saber se essa contribuição é, ou não, natureza tributária em face dos textos constitucionais em vigor. Perante a Constituição de 1988, não tenho dúvida em manifestar-me afirmativamente." (Recurso Extraordinário n. 146.733, Relator Ministro Moreira Alves, Plenário do Supremo Tribunal Federal, Diário da Justiça de 06.11.1992).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INSTITUÍDA PELA LEI

D1

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23/11/07

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mrt. SIAPE 751683

COMPLEMENTAR N.º ~~70/91. EMPRESA DE MINERAÇÃO.~~
ISENÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO.
SÚMULA 288. AGRAVO IMPROVIDO.

1. As contribuições sociais da seguridade social previstas no art. 195 da Constituição Federal que foram incluídas no capítulo do Sistema Tributário Nacional, poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b, do Sistema Tributário, posto que excluídas do regime dos tributos. 2. Sendo as contribuições sociais modalidades de tributo que não se enquadram na de imposto, e por isso não estão elas abrangidas pela limitação constitucional inserta no art. 155, § 3º, da Constituição Federal. (...)" (Agrav. Regimental no Agrav. de Instrumento n. 174.540, Relator Ministro Mauricio Corrêa, 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, publicado no Diário da Justiça de 26.04.1996).

Diante disso, certo que as contribuições sociais previstas no art. 195 da Constituição Federal têm natureza tributária.

Após esses esclarecimentos, será necessário definir qual o prazo decadencial que as contribuições sociais destinadas a Seguridade Social estão sujeitas e, assim, analisar o art. 45 da Lei nº 8212/91, que prevê o prazo de 10 (dez) anos e o art. 173 do Código Tributário Nacional, que prevê o prazo de 05 (cinco) anos.

"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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

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

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

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada. "

A Lei nº 8212/91, que trata especificamente da Seguridade Social, fixou prazo maior para a decadência da constituição do crédito tributário, entretanto, mantendo o mesmo termo inicial para sua contagem.

Poder-se-ia argumentar que à lei ordinária não caberia modificar regra de decadência tributária, que é reservada à lei complementar, nos termos do art. 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Entretanto, essa questão da constitucionalidade extrapola os limites deste Egrégio Conselho de Recursos da Previdência Social, tendo em vista as competências atribuídas aos órgãos administrativos.



CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23, 11, 07
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siape 751683

Por outro lado, essa questão deve ser visualizado por outros dois prismas, são eles: (i) a aplicação de 02 (duas) legislações gerais e hierarquicamente diversas ao mesmo fato concreto e (ii) e o fato da Lei nº 8212/91 não fazer previsão ao prazo decadencial para as contribuições sujeitas a homologação do lançamento.

Assim, verifica-se que a Lei nº 8212/91 entrou em conflito com o Código Tributário Nacional.

Diante disso, deve ser aplicada a lei hierarquicamente superior, ou seja, o Código Tributário Nacional, que, inclusive faz expressa previsão quanto ao prazo decadencial para os tributos sujeitos a homologação do lançamento.

Frise-se, ainda, que a Lei nº 8.212/91 não prevê regra específica para os tributos em que a legislação atribua ao sujeito passivo, o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Isto porque, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação (expressa ou tácita), nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, é extinto o crédito tributário pela decadência, após 05 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador. Transcreve-se o artigo:

"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.

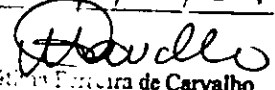
(...).

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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."

Alberto Xavier, in Prazo de decadência: âmbito de aplicação dos arts. 150, § 4º, e 173, I, do CTN. RTFP 55/105, abr/2004, diz o seguinte:

"Note-se que o art. 150, § 4º, do CTN prevê a possibilidade de o prazo de homologação ser 'fixado em lei' em termos diversos dos previstos naquele artigo, enquanto o art. 173 fixa imperativamente o prazo de 5 (cinco) anos, sem admitir que prazo diferente seja fixado em lei. A lei a que se refere o art. 150, § 4º, só pode ter o alcance de reduzir o prazo de 5 (cinco) anos, baseado no reconhecimento da suficiência de menor período para o exercício do poder de controle, mas nunca o de excedê-lo, funcionando assim os cinco anos como limite máximo do prazo decadencial. A proibição de dilatação do prazo, a livre alvedrio do legislador ordinário, decorre logicamente da função garantística que a lei complementar desempenha em matéria de prescrição e decadência, cuja limitação no tempo é corolário do princípio da segurança jurídica, que é um limite constitucional implícito ao poder de tributar."



SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUIÇÕES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 23/11/07	CC02/C06 Fls. 149
 Maria de Fátima Figueira de Carvalho M.A. Cipe, 751683	

Diante disso, a regra contida no art. 45 da Lei nº 8212/91 deve ser afastada, tendo em vista a previsão contida no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, acima transcrito.

Saliente-se, ainda, que a homologação a que se refere o art. 150 do Código Tributário Nacional é da atividade do sujeito passivo, não necessariamente do pagamento do tributo. O que se homologa (expressa ou tacitamente) é ato do contribuinte, que pode ser o pagamento total do tributo, o pagamento parcial ou o não pagamento.

Fato é que é irrelevante que tenha havido o pagamento ou não do tributo. A relevância da questão cinge-se ao transcurso do prazo legal sem pronunciamento do Fisco, que no presente caso é de 05 (cinco) anos, nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça se posiciona sobre no mesmo sentido, *in verbis*:

"Ementa.

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FALTA DE SIMILITUDE ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E O INDICADO COMO PARADIGMA. AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA DE TRIBUTO. DECADÊNCIA. EC Nº 8/1977. ART. 173, I, DO CTN. PRECEDENTES. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. O decisum embargado asseverou, unicamente, que, no caso em apreço, o tributo sujeito a lançamento por homologação não foi recolhido, tendo em vista que o período reclamado é entre abril de 1984 e maio de 1985, com lançamento feito em 25/05/1995.

2. O julgado apontado como dissidente examinou, apenas e tão-somente, a questão sob o aspecto de tributos recolhidos em período posterior à Carta Magna de 1988, aplicando-se, aí sim, a teoria dos "cinco mais cinco".

3. Perfeitamente demonstrado que o acórdão embargado não guarda similitude com o paradigma colacionado para fins de caracterizar a divergência apontada.

4. A natureza das contribuições previdenciárias é de tributo. A jurisprudência das 1ª e 2ª Turmas e da 1ª Seção do STJ são no sentido de que ocorre em cinco anos o prazo decadencial para exigir o pagamento de contribuições previdenciárias não pagas, in casu, no interregno de abril de 1984 e maio de 1985, com lançamento feito em 25/05/1995, período posterior ao prazo prescricional estipulado pela EC nº 08/1977.

5. Adoção do princípio da continuidade das leis. Prazo decadencial do lançamento de ofício (art. 173, I, do CTN). Decadência configurada. Vastidão de precedentes desta Corte.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍVEIS
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23/11/07
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Sign. 751683

6. Aplicação da Súmula n.º 168/STJ. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado."

7. Agravo regimental não-provido.

(...).

VOTO-VISTA.

(...).

Impende salientar que a homologação a que se refere o artigo 150, do Código Tributário, é da atividade do sujeito passivo, não necessariamente do pagamento do tributo. O que se homologa, quer expressamente, quer tacitamente, é o proceder do contribuinte, que pode ser o pagamento suficiente do tributo, o pagamento a menor ou a maior ou, também, o não-pagamento.

Seja qual for, dentre todas as possíveis condutas do contribuinte, ocorre uma ficção do Direito Tributário, sendo irrelevante que tenha havido ou não o pagamento, uma vez que relevante é apenas o transcurso do prazo legal sem pronunciamento da autoridade fazendária, di-lo o Codex Tributário. (...)" Sem grifos no original (AgRg nos EREsp 489955/RS, Relator Ministro José Delgado, 1ª Seção, DJ 19.06.2006 p. 89)

"Ementa.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO A QUO ASSENTADO EM FUNDAMENTAÇÃO DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. TRIBUTÁRIO. CARACTERIZAÇÃO DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA DESCLASSIFICAÇÃO DA ESCRITA CONTÁBIL DO CONTRIBUINTE. MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. 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 HOUE 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. O acórdão recorrido decidiu a questão relativa ao prazo de decadência com amparo em fundamentação de indole constitucional, cuja revisão é inviável, na via do recurso especial, por estar a competência do STJ, delimitada pelo art. 105, III, da Constituição, restrita à uniformização da legislação federal infraconstitucional.

2. A falta de prequestionamento do tema federal impede o conhecimento do recurso especial.

3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente a existência, na escrituração contábil do contribuinte, dos elementos necessários à apuração do valor das contribuições previdenciárias devidas, não pode

M

23 / 11 / 09

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siape 751683

ser conhecido o recurso especial, na parte em que pretende o reconhecimento da legitimidade da aferição indireta, sob alegação da insuficiência dessa documentação, diante do óbice da Súmula 7/STJ.

4. 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".

5. 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 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003.

6. No caso concreto, houve pagamento parcial da contribuição previdenciária. É aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 150, § 4º, do CTN.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."(REsp 607345 / RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ 17.04.2006 p. 169).

"Ementa.

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRAZO DECADENCIAL. EMENDA CONSTITUCIONAL 08/77. DÉBITOS ANTERIORES À PROMULGAÇÃO DA CF/88. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL REALIZADO COM SÚMULA NÃO COMPROVADO.

1. O prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreu várias alterações. Até a Emenda Constitucional nº 08/77, em face do débito previdenciário ser considerado de natureza tributária, o prazo prescricional é o quinquenal. Após a citada emenda, que lhes desconstituiu a natureza tributária, o prazo passou a ser o trintenário, consoante a Lei nº 3.807/60. Após a CF/88, passou-se a entender que o prazo seria quinquenal, enquanto a Lei nº 8.212/91 o prazo passou a ser o decenal, o que não é aceito pela jurisprudência deste Tribunal, tendo em vista o status de lei complementar gozado pelo CTN.

2. Os precedentes da Seção de Direito Público reconhecem, entretanto, que o prazo decadencial, nunca se alterara no período em exame, permanecendo quinquenal, como previsto no art. 173 do Código Tributário Nacional.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIB. - TES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23.11.07
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Sign. 751683

3. Deve ser reconhecida a ~~decadência dos créditos da autarquia ora~~ recorrida, já que, conforme assentado pela Corte inferior, as contribuições previdenciárias devidas referem-se às competências de fevereiro de 1986 a fevereiro de 1988, sendo que a notificação de lançamento do débito ocorreu apenas em maio de 1994. Decorrido, assim, o prazo quinquenal previsto no art. 173 do CTN.

4. Não se admite o dissídio jurisprudencial realizado com Súmula. Impõe-se a demonstração do dissenso pretoriano com os julgados que originaram o entendimento sumulado como divergente.

5. Recurso especial provido." (REsp 642314 / RS, Relator, Ministro Castro Meira, 2ª Turma, DJ 21.11.2005 p. 182).

Corroborando o entendimento acima firmado, os seguintes precedentes: AgRg no RESP nº 616.348/MG, relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma; RESP 644.183, relator Ministro Castro Meira, 1ª Seção; Embargos de Divergência em RESP 276.142, relator Ministro Luiz Fux, 1ª Seção; entre outros.

Acrescente-se, ainda, que o Conselho de Contribuintes, por meio da 1ª e 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, também possui o mesmo entendimento. Veja-se.

"CSL - DECADÊNCIA - Considerando que a Contribuição Social Sobre o Lucro é lançamento do tipo por homologação, o prazo para o fisco efetuar lançamento é de 5 anos a contar da ocorrência do fato gerador, sob pena de decadência, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN." (Processo n. 10680.016966/00-93, Recurso n. 103-129012, acórdão n. CSRF/01-05.187, de 25.05.2005).

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - COFINS DECADÊNCIA - A contribuição social sobre o lucro líquido e COFINS, "ex vi" do disposto no art. 149, c.c. art. 195, ambos da C.F., e, ainda, em face de reiterados pronunciamentos da Suprema Corte, tem caráter tributário. Assim, em face do disposto nos arts. Nº 146, III, "b", da Carta Magna de 1988, a decadência do direito de lançar as contribuições sociais deve ser disciplinada em lei complementar. À falta de lei complementar específica dispondo sobre a matéria, ou de lei anterior recebida pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional." (Processo n. 10680.000957/2001-97, Recurso n. 103-129.013, acórdão n. CSRF/01-05.131, de 31.01.2005).

PIS/FATURAMENTO. DECADÊNCIA. Não se aplica ao PIS a regra do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 para o efeito de determinar o prazo decadencial para o lançamento da contribuição. Precedentes da CSRF. Recurso especial negado (Processo n. 10983.005458/98-89, Recurso n. 203-119069, julgado em 18.10.2005, acórdão n. CSRF/02-02.124)".

Por fim, vale ressaltar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8212/91, conforme verifica-se da notícia abaixo:

M

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23, 11, 07
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siape 751683

"INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 45 DA LEI N. 8.212/1991.

A sociedade buscava a compensação de valores relativos à contribuição previdenciária paga sob a égide de lei reputada inconstitucional, mas o acórdão ora recorrido reconheceu, unicamente, a ocorrência da prescrição quinquenal, prazo prescricional contado do fato gerador. Nesta sede especial, o Min. Teori Albino Zavascki, em decisão monocrática, negou seguimento ao recurso, ao aplicar a conhecida tese do "cinco mais cinco" lastreada na interpretação do CTN, firmado que o prazo quinquenal deveria ser contado da data da homologação tácita. Porém, na via do agravo regimental da sociedade, apontou-se a existência de lei específica ao caso, o art. 45 da Lei n. 8.212/1991, que estipula em dez anos o prazo para que a Seguridade Social constitua o crédito tributário previdenciário. Levado a julgamento o agravo na Primeira Turma, o Min. Teori Albino Zavascki arguiu a inconstitucionalidade daquele artigo da lei. Diante disso, a Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu afastar a preliminar de não-conhecimento da arguição levantada pelo Min. José Delgado, em voto-vista, ao fundamento de que, uma vez posta a arguição, a Corte Especial há que a examinar sem qualquer preocupação quanto ao fato de a declaração da inconstitucionalidade beneficiar o recorrente ou o recorrido. No mérito, por unanimidade, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n. 8.212/1991, visto que, por força do art. 146, III, b, da CF/1988 e da constatação de que se está no trato de norma geral tributária, o prazo de cinco anos constante dos arts. 150, § 4º, e 173 do CTN só poderia ser alterado por lei complementar. Arguição de Inconstitucionalidade no REsp 616.348-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgada em 15/8/2007." Informativo do STJ.

Desta forma, há no presente caso, débitos apurados pela fiscalização que são atingidos pela decadência estabelecida no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

Relativamente ao início da contagem do prazo decadencial dos tributos sujeitos a homologação por lançamento, deve ser observada a regra do próprio § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, que diz que a contagem inicia a partir da ocorrência do fato gerador.

Merece destaque o tema, na medida em que há regra específica para contagem do prazo decadencial dos tributos sujeitos a homologação por lançamento. Diferentemente, na hipótese dos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, prevalece a regra do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o qual tem como *dies a quo*, "o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado."

A 1ª Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça possui o mesmo entendimento, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. FATO GERADOR. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STF.

O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo a qual "o direito de a Fazenda

Pública 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'.

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: EREsp 572603/PR, Min. Castro Meira, DJ 05.09.2005; EREsp 279473/SP, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 11.10.2004.

Matéria pacificada no âmbito da 1ª Seção importa aplicação da Súmula 168/STJ.

Agravo regimental a que se nega provimento.

VOTO

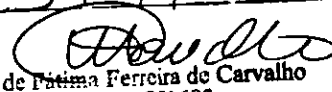
(...).

3. Na hipótese dos autos, tendo havido o pagamento do tributo considerado devido pelo contribuinte, deve ser aplicada, na forma da fundamentação, a norma do art. 150, § 4º, do CTN. Com isso, ocorrido o fato gerador em julho e agosto de 1989, ter-se-ia por consumada a decadência em agosto de 1994 – muito antes, portanto, da inscrição da dívida ativa, referente a diferenças apuradas pelo Fisco, em 15.08.1995.

No mesmo sentido, cita-se: EREsp 279473/SP. Do qual fui relator, DJ 11.10.2004; ERESP 408.617/SC, Min. João Otávio de Noronha, julgado em 10/08/2005." Sem grifos no original (AGRG nos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 180.879, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, publicado no Diário da Justiça de 05.12.2005).

A doutrina, também, segue o mesmo raciocínio, conforme se verifica pelo texto abaixo, de autoria do Juiz Federal da 2ª Vara Federal Tributária de Porto Alegre, Dr. Leandro Paulsen, *in verbis*:

"Prazo para homologação e prazo decadencial. Identidade. 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 de 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 cancela o cálculo realizado pelo contribuinte e que supre a

CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 23.11.07	CC02/C06
	Fls. 155
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Mat. Sjapec 751683	

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 chancela-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 a do art. 173, I, deste mesmo Código. E, em havendo regra especial, prefere à regra geral." (in Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência, 7. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado: ESMAFE, 2005. Pg. 1062/1063)

Ante tais considerações, o termo inicial para contagem do prazo decadencial ocorre a partir do fato gerador, em virtude da homologação tácita ou expressa, nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Em conclusão, a aplicação do prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, além de ser o mais correto, se a linha com a jurisprudência do órgão mais especializado em matéria infraconstitucional de direito público do Judiciário Brasileiro, que é a 1ª Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça.

Nessa esteira, evita-se a má utilização do dinheiro público, face aos custos de uma demanda judicial a ser proposta pelo contribuinte e com sérias chances de êxito, além de evitar a condenação do Fisco no pagamento de honorários advocatícios em valores de até 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, conforme preceituado no art. 20 do Código de Processo Civil.

Esse entendimento visa preservar o Princípio Econômico e da Sucumbência, conforme ressalta o Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Dr. Rui Portanova, in Princípios do Processo Civil, 6 ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2005, pgs. 24/25 e 254/255, in verbis:

"1.3. PRINCÍPIO ECONÔMICO.

Sinonímia.

Princípio da economia processual. Princípio da simplificação.

Enunciado.

O processo procura obter o maior resultado com o mínimo de esforço.

Conteúdo.

(...).

A busca de processo e procedimentos tão viáveis quanto enxutos, com um mínimo de sacrifício (tempo e dinheiro) e de esforço (para todos os sujeitos processuais), interessa ao processo como um todo e, por isso, compreende o que se convencionou chamar de princípio informativo econômico ou da economia processual.

(...).



O preço elevado dos custos processuais, a demora e o emperramento fazem parte do conjunto de críticas mais constantes e procedentes que se fazem ao aparelho judiciário.

(...).

A economia processual pode ser analisada a partir de quatro vertentes, que mesmo não sendo absolutamente autônomas entre si, viabilizam:

- a) economia de custos;*
- b) economia de tempo;*
- c) economia de atos;*
- d) eficiência da administração judiciária.*

4.2.4.9. Princípio da sucumbência.

Sinonímia.

Princípio do sucumbimento. Princípio de mera sucumbência.

Enunciado.

Quem vai a juízo desassistido de direito (vencido em sentido amplo), responde tanto pelas custas processuais quanto pelos honorários advocatícios daquele que foi merecedor da tutela (vencedor em sentido amplo).

Conteúdo.

Na linguagem comum, sucumbente é aquele que se sujeita à força que age contra si: estar deitado em baixo, cair debaixo, não resistir, ceder aos esforços de outrem.

No processo não é muito diferente, mas o sucumbente processual nem sempre luta. Há sucumbência mesmo na hipótese do requerido reconhecer a procedência do pedido do autor."

Ante todas essas considerações, entendo que o direito do Fisco constituir o crédito previdenciário **decaiu** nas competências 01/1995 a 02/2000, nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Todavia, apesar de toda a argumentação despendida acima, não há como ser aplicado tal entendimento, tendo em vista as limitações impostas ao presente órgão administrativo, em especial o princípio da legalidade, bem como o teor do art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes e do Enunciado da Súmula n. 02 do 2º Conselho de Contribuintes. Transcreve-se:

"Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

Brasília: 23/11/02

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siape 751683

CC02/C06
Fls. 157

I - que já tenha sido declarado ~~inconstitucional~~ por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 19 de junho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993."

"Enunciado da Súmula n. 02 – O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária."

Diante disso, apesar do entendimento pessoal do Relator, o período do débito encontra-se dentro do prazo decadencial do art. 45, da Lei nº 8.212/91, que deve ser aplicado ao presente caso.

DO MÉRITO.

Primeiramente, cumpre destacar que não há controvérsia sobre a legalidade da contribuição incidente sobre a remuneração do segurado empregado nos termos do art. 20 da Lei nº 8212/91 nem mesmo sobre a responsabilidade do condomínio em recolher tais valores nos termos do art. 30, da Lei nº 8212/91.

"Art. 20. A contribuição do empregado, inclusive o doméstico, e a do trabalhador avulso é calculada mediante a aplicação da correspondente alíquota sobre o salário-de-contribuição mensal, de forma não cumulativa, observado o disposto no art. 28, de acordo com a seguinte tabela:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem as seguintes normas:

I – a empresa é obrigada a:

a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-se da respectiva remuneração;

b) recolher o produto na forma da alínea anterior, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, até o dia dois do mês seguinte ao da competência;"

No presente caso, segundo o Relatório Fiscal de fls. 48/51, para a constituição do crédito tributário, foram analisados os seguintes documentos:

Maria de Fátima Figueira de Carvalho

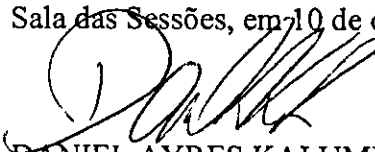
"3 – A origem das contribuições devidas é proveniente das folhas de pagamento e de importância declaradas na Guia de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência (GFIP). Considerando as informações constantes dos sistemas informatizados do INSS, a documentação apresentada à fiscalização e a legislação aplicada, foram apurados os fatos geradores das contribuições previdenciárias referentes às Remunerações pagas aos segurados empregados."

Diante da apuração feita nos sistemas informatizados do INSS, que não identificou o recolhimento das contribuições nas competências ora em discussão, não merece prosperar as razões recursais.

Por fim, com relação a demais questões abordadas no recurso, adoto a fundamentação tecida na Decisão-Notificação de fls. 104/110.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de outubro de 2007.


DANIEL AYRES KALUME REIS