



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

Processo nº 35950.001050/2007-34
Recurso nº 144.197 Embargos
Acórdão nº 2401-01.313 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de julho de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Embargante HOSPITAL SANTA CRUZ S/A
Interessado QUARTA CÂMARA DA SEGUNDA SEÇÃO

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/05/1998

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO. COMPROVAÇÃO. ACOLHIMENTO.

Restando comprovada a omissão e/ou incorreção no Acórdão guerreado, na forma suscitada pela Embargante, impõe-se o acolhimento dos Embargos de Declaração, para suprir a omissão apontada, retificando o resultado do julgamento levado a efeito por ocasião do primeiro julgamento.

EMBARGOS ACOLHIDOS.

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 acolher os embargos de declaração para retificar o Acórdão nº 206-00.589, passando a: declarar a decadência da totalidade das contribuições apuradas.

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, Marcelo Freitas de Souza Costa, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente). Ausente a Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

Relatório

HOSPITAL SANTA CRUZ S/A, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, teve contra si lavrada Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos – NFLD nº 37.053.801-3, referente as contribuições sociais devidas pela notificada, destinadas à Seguridade Social e à entidades e fundos (SESI SENAI, Salário Educação, INCRA e SEBRAE), para as competências 01/1997 a 05/1997; 07/1997, 11/1997; 01/1998; 02/1998; 04/1998 e 05/1998, devidas em função da Responsabilidade Solidária, com as contribuições da empresa Elétrica Ipiranga S/C LTDA aferidas com base nas notas fiscais emitidas pela prestadora contra o Hospital Santa Cruz, pela execução da obra da “Maternidade”

Após regular processamento, interposto recurso voluntário ao então 2º Conselho de Contribuintes, contra decisão de primeira instância, a egrégia 6ª Câmara, em 12/03/2008, houve por bem conhecer do Recurso da contribuinte e Anular, por vício formal, a NFLD, por unanimidade de votos, nos termos dos fundamentos do no Acórdão nº 206-00. 589, com sua ementa abaixo transcrita:

“Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período do de apuração: 01/01/1997 a 31/05/1998.

*Ementa: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.
ARBITRAMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO
LEGAL. VÍCIO FORMAL INSANÁVEL.*

Na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD deve haver a expressa fundamentação legal do arbitramento procedido, além de demonstrar de maneira clara e precisa a situação que motivou o uso do procedimento, nos termos da legislação. A inobservância das formalidades legais na lavratura da NFLD acarreta vedação ao direito de defesa do contribuinte. A inobservância dessas regras é vício insanável, configurando a sua nulidade.

PROCESSO ANULADO

Irresignada, a contribuinte opôs Embargos de Declaração, às fls. 548/554, com fulcro no artigo 57, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes e no artigo 2º da Portaria MF nº 41/2009, pugnando pela reforma do Acórdão embargado, em virtude das pretensas incorreções/omissões a seguir expostas.

Após breve relato das fases ocorridas no decorrer do processo administrativo fiscal, insurge-se contra o Acórdão atacado, por entender que a Câmara recorrida, ao apreciar o recurso voluntário da contribuinte, deixou de apreciar a preliminar de decadência argüida na impugnação e no Recurso Voluntário, que por si só implica na extinção dos débitos sem a apreciação de nulidade, impossibilitando que se proceda a um novo lançamento.

Destacou, a esse respeito, que recentemente o Eg. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL em Sessão Plenária declarou a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8212/91, que previa o prazo de 10 anos para o lançamento das contribuições da Seguridade Social, tendo aquele tribunal, após a conclusão do julgamento, editado a súmula Vinculante nº 8, publicada no devidamente decaído Diário Oficial da União de 20/06/2008.

Por fim, pugna pelo conhecimento e provimento dos presentes Embargos de Declaração, para o fim de sanar a omissão apontada, apreciando a preliminar de decadência argüida em sede de Impugnação e Recurso Voluntário, em face da Súmula Vinculante nº 8, o que impedirá que seja feito novo lançamento em relação ao débito, já devidamente decaído.

Com efeito, muito embora a questão da decadência tenha sido amplamente rebatida na decisão de primeira instância, no julgamento desta Câmara, que se preocupou em analisar os aspectos formais do lançamento, para ao final decretar a sua nulidade, de fato, não apreciou a preliminar de decadência suscitada. Dessa maneira, entendo que o embargante logrou em demonstrar a omissão do referido acórdão.

Dessa forma, tendo em vista a observância dos requisitos necessários ao seu conhecimento insculpidos no artigo 65 e parágrafos, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, os presentes Embargos de Declaração devem ser conhecidos..

É o relatório.

Voto

Conselheira Cleusa Vieira de Souza, Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, por ser tempestivo e comprovada a incorreção apontada pela Embargante, acolho os Embargos de Declaração, pelas razões de fato e de direito a seguir esposadas.

Analisando-se as alegações da embargante e contrastando-a com o Acórdão guerreado, mister atribuir-se razão à peça recursal, na medida em que, de fato, se afigura a omissão apontada.

Nesse sentido, impõe apreciar a preliminar de decadência suscitada e não apreciada por ocasião do primeiro julgamento.

Com relação à qual, vale esclarecer que ata data do primeiro julgamento, ainda encontrava-se em vigor o art. 45 da Lei nº 8212/91, que determinava que: *“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, independentemente de qual regra seja aplicada, na data da ciência da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, que se deu em 04/12/2006, todas as contribuições objeto do presente lançamento (01/01/1997 a 31/05/1998), já se encontravam fulminadas pela decadência, razão porque acolho a preliminar suscitada para excluir do presente lançamento, as contribuições relativas ao período mencionado.

Pelo exposto

VOTO NO SENTIDO DE ACOLHER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, para sanear a incorreção apontada no Acórdão Embargado, conforme explicitado acima, para declarar a decadência total do presente lançamento, re-ratificando o resultado do julgamento levado a efeito no acórdão guerreado.

Sala das Sessões, em 8 de julho de 2010



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA - Relatora



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

Processo nº: 35950.001050/2007-34

Recurso nº: 144.197.

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2401-01.313

Brasília, 09 de julho de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional