

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA**

**Processo nº** 36266.007314/2006-63  
**Recurso nº** 155.968 Voluntário  
**Matéria** DIFERENÇAS DE CONTRIBUIÇÕES  
**Acórdão nº** 206-01.254  
**Sessão de** 03 de setembro de 2008  
**Recorrente** FUNDAÇÃO ARMANDO ÁLVARES PENTEADO  
**Recorrida** DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO II/SP

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/1998

DECADÊNCIA - ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 -  
INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA  
VINCULANTE.

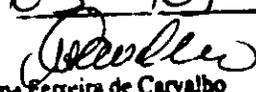
De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculante aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Recurso Voluntário Provido.

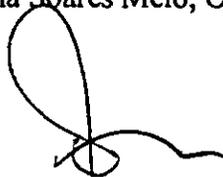
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 36266.007314/2006-63  
Acórdão n.º 206-01.254

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 24 03 09  
  
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho  
Mat. Sinape 751683

CC02/C06  
Fls. 712

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos em dar provimento ao recurso para reconhecer a decadência das contribuições apuradas. Fez sustentação oral o(a) advogado(a) da recorrente Dr(a). Suzana Soares Melo, OAB/SP nº 198074.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

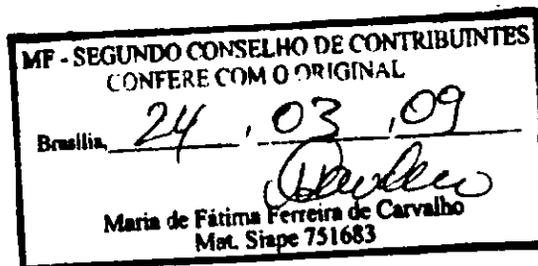
Presidente



ANA MARIA BANDEIRA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Marcelo Freitas de Souza Costa (suplente convocado), Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



## Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, as destinadas a terceiros (Salário-Educação, SESC, SEBRAE e INCRA).

O Relatório Fiscal (fls. 91/93) informa que a entidade era detentora de isenção, porém, foi emitido Ato Cancelatório nº 02/2004 cancelando a mesma desde 01/01/1993. A entidade ingressou com recurso ao CRPS – Conselho de Recursos da Previdência Social, entretanto, o Ministério Público ingressou com Ação Civil Pública nº 2004.61.00.007784/2 e obteve liminar suspendendo a isenção da entidade, por essa razão, para afastar os efeitos da decadência, as contribuições patronais foram objeto da presente notificação.

Os fatos geradores são os valores pagos a segurados empregados e autônomos no período apurados nas folhas de pagamento e nos lançamentos contábeis.

A notificada apresentou defesa tempestiva (fls. 131/191) onde alega nulidade da NFLD em razão de ter sido notificada depois do prazo do Mandado de Procedimento Fiscal. Informa que o TEAF – Termo de Encerramento da Ação Fiscal só foi entregue à mesma após a expiração do prazo do MPF.

Argumenta que a NFLD em questão se constitui de créditos previdenciários inexistentes em razão do efeito suspensivo conferido ao recurso voluntário que mantém a imunidade da mesma. Da mesma forma, a liminar concedida nos autos da Ação Civil Pública nº 2004.61.00.007784-2 desautoriza qualquer espécie de atuação no tocante ao período de 1993 a 18/03/2004.

Afirma que se o lançamento tivesse por finalidade prevenir a decadência não caberia a cobrança de multa e juros de multa, conforme dispõe o art. 63 da Lei nº 9.430.

Alega que não havia fundamento de validade para cobrança da contribuição sobre a remuneração de autônomos nos anos de 1996 a 1998.

Aduz que o direito de constituição do crédito já se encontrava extinto pela decadência.

Entende inexigíveis as contribuições destinadas ao SAT, ao INCRA, ao FNDE (Salário-Educação), bem como aquelas destinadas ao SESC e SEBRAE.

Pelo Acórdão nº 17-19.475 da 8ª Turma da DRJ/SPOII (fls. 564/589), o lançamento foi considerado procedente.

Contra tal decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 597/654) onde efetua repetição das alegações apresentadas em defesa.

MP - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 24, 03, 09  
*Maria de Fátima*  
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho  
Mat. Sisepe 751683

Não houve apresentação de contra-razões.

É o relatório.

## Voto

Conselheira ANA MARIA BANDEIRA, Relatora

Recurso tempestivo sem qualquer óbice ao seu conhecimento.

Dentre as diversas argumentações apresentadas pela recorrente, a mesma afirma que houve a decadência do direito de constituição do presente crédito.

O lançamento em questão foi efetuado com amparo no art. 45 da Lei nº 8.212/1991, que trata da decadência das contribuições previdenciárias da seguinte forma:

*“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.”*

A constitucionalidade do dispositivo encimado sempre foi objeto de questionamento, seja no âmbito administrativo, como no caso em tela, seja no âmbito judicial.

Em sede do contencioso administrativo fiscal, em obediência ao princípio da legalidade e, considerando que o art. 45 da Lei nº 8.212/1991 encontra-se vigente no ordenamento jurídico pátrio, as alegações a respeito da constitucionalidade do citado artigo não eram acolhidas.

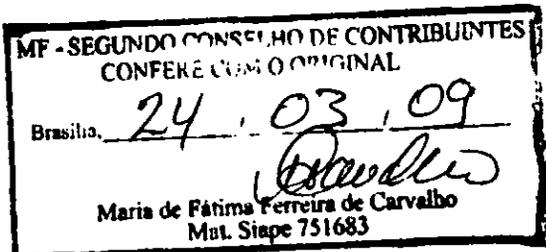
Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, negou provimento aos mesmos por unanimidade, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8212/91.

Em decisão unânime, o entendimento dos ministros foi no sentido de que o artigo 146, III, 'b' da Constituição Federal, afirma que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária.

Na oportunidade, os ministros ainda editaram a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, a qual transcrevo abaixo:

*Súmula Vinculante 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”*

Vale lembrar que o art. 49 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém, em caráter excepcional, autoriza no inciso I do §



único, a não aplicação de dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal, que é o caso. O dispositivo citado encontra-se transcrito abaixo:

*"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; (g.n.)"*

Apenas o contido no Regimento Interno do Conselho de Contribuintes já autorizaria, nos julgados ocorridos a partir das decisões da Egrégia Corte, declarar a extinção dos créditos, cujo lançamento tenha ocorrido após o prazo de cinco anos previsto no art. 173 e incisos ou do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, conforme o caso, os quais passam a ser aplicados em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991.

Não obstante, ainda é necessário observar os efeitos da súmula vinculante, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos, da Constituição Federal que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

*"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.*

*§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.*

*§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.*

*§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.)."*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 24 03 09  
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho  
Mat. Sisafe 731683

Da leitura do dispositivo constitucional, pode-se concluir que, a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

E mais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, as autoridades administrativas devem se adequar ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

*“Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal”*

Da análise do caso concreto, verifica-se que o lançamento em tela refere-se a período compreendido entre 01/01/1996 a 31/12/1998 e foi efetuado em 19/07/2006, data da intimação do sujeito passivo.

O Código Tributário Nacional trata da decadência no artigo 173, abaixo transcrito:

*“Art.173 - 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;*

*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.”*

Por outro lado, ao tratar do lançamento por homologação, o Códex Tributário definiu no art. 150, § 4º o seguinte:

*“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 a homologação, será ele de 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.”*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COPIA ORIGINAL  
Brasília, 24.03.09  
Mariane de Fátima Ferreira de Carvalho  
Mat. Siage 751683

Entretanto, tem sido entendimento constante em julgados do Superior Tribunal de Justiça, que nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

Se, no entanto, o sujeito passivo não efetuar pagamento algum, nada há a ser homologado e, por consequência, aplica-se o disposto no art. 173 do CTN, em que o prazo de cinco anos passa a ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Para corroborar o entendimento acima, colaciono alguns julgados no mesmo sentido:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 173, I, E 150, § 4º, DO CTN.*

*1. 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'.*

*2. 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.*

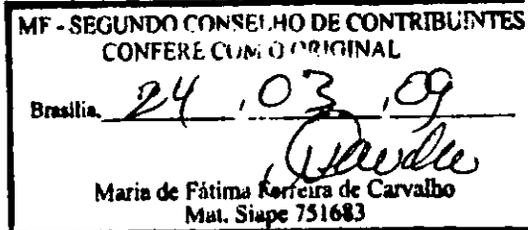
*3. No caso concreto, o débito é referente à contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. É aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.*

*4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento." (AgRg nos EREsp 216.758/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.4.2006).*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.*

*DECADÊNCIA. PRAZO QÜINQÜENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR.*

*SUSPENSÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE.*



1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), que é de cinco anos.

2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.

Omissis.

4. Embargos de divergência providos." (REsp 572.603/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.9.2005).

No caso em tela, quanto às contribuições incidentes sobre os valores pagos a autônomos não houve qualquer antecipação, conforme se verifica no relatório DAD – Discriminativo Analítico do Débito. Já com relação às contribuições incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados há registro de pagamento de parte da contribuição, aplicando-se, no caso o § 4º do art. 150 do CTN.

Considerando que o lançamento ocorreu em 19/07/2006, verifica-se que ocorreu a decadência de todo o período do lançamento.

Nesse sentido e considerando tudo o mais que dos autos consta.

Voto por **CONHECER** do recurso e **DAR-LHE PROVIMENTO** em razão da decadência verificada.

É como voto.

Sala das Sessões, em 03 de setembro de 2008

  
ANA MARIA BANDEIRA