



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº 36624.001606/2007-57
Recurso nº 143.632 Voluntário
Matéria SALÁRIO INDIRETO
Acórdão nº 206-01.049
Sessão de 03 de julho de 2008
Recorrente COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/1999

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO
UTILIDADE. DECADÊNCIA QUINQUENAL.**

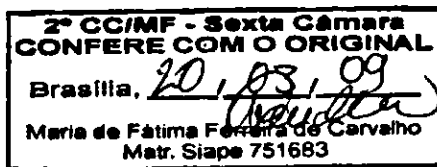
1-Tendo em vista a declaração da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos RE's nºs 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que fora aprovada Súmula Vinculante nº 08, disciplinando a matéria.

2- 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).

3 No caso, trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação e houve antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 150, § 4º do CTN.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.




ACORDAM os membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos em declarar a decadência da totalidade das contribuições apuradas. Vencido(a)s o(a)s Conselheiro(a)s Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Osmar Pereira Costa e Ana Maria Bandeira, que votaram por declarar a decadência das contribuições incidentes sobre os fatos geradores ocorridos até 11/99. Fez sustentação oral o(a) advogado(a) da recorrente Dr(a). Caio Alexandre Taniguchi Marques, OAB/SP n° 242.279.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

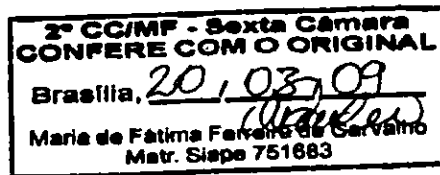
Presidente



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Osmar Pereira Costa (Suplente convocado), Ana Maria Bandeira, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Marcelo Freitas de Souza Costa (Suplente convocado).



Relatório

Trata-se de Crédito Previdenciário lançado contra a empresa em epígrafe, constante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito -NFLD nº 35.842.838-6 que, de acordo com o relatório fiscal, fls. 33/37, refere-se a contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes ao terceiro Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, no período de janeiro de 1999 a agosto de 1999.

Segundo o referido relatório fiscal, constituem fatos geradores das contribuições objeto do presente lançamento, os pagamentos, efetuados pela empresa, aos seus empregados, com as seguintes denominações:

Seguro de Vida em Grupo 01/1999 A 11/1999;

Seguro de Vida em Grupo 12/1999;

Homenagens, 1999;

Kit de enxoval de bebê, 1999;

Bolsa de Estudos 1999;

Participação nos Resultados, 1999; que compõem os lançamentos: SS2; SS3, SH2, SX2, SL2, SP2 respectivamente.

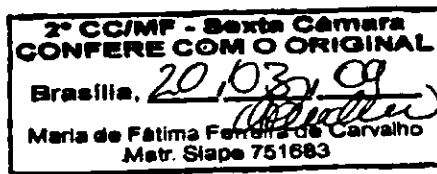
Informa, ainda, o referido relatório fiscal que o contribuinte impetrou medida cautelar com pedido de liminar em Processo Nº 2000.61.00.003766-8 na 18ª Vara Federal de São Paulo, razão porque, tais contribuições estão sendo lançadas em separado.

Tempestivamente, o contribuinte notificado, apresentou sua impugnação, em que inicialmente, argüiu a decadência, cujo prazo decadencial, em face de se tratar de contribuições sujeitas a lançamento por homologação, deve ser contado de acordo com o disposto no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

Discorreu sobre a inexigibilidade da contribuição ao SEBRAE, sendo por esta razão indevida tal contribuição, uma vez que a impugnante não pertence à categoria econômica beneficiária da contribuição em comento, conforme preconiza o princípio da referibilidade tributária.

Que não pode admitir que lei ordinária estabeleça a contribuição discutida, uma vez que para a instituição de contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, deve ser observado o disposto no art. 146, III da CF, o qual instituiu a imprescindibilidade de lei complementar. Que mesmo que se considere a exação como imposto, a contribuição ao SEBRAE continua sendo ilegal e inconstitucional pois o tributo estaria em desacordo com o art. 167 da CF/88.

Argumentou que a natureza jurídica das verbas objeto do lançamento não permite a incidência da contribuição previdenciária:



DO SEGURO DE VIDA EM GRUPO

Aduz que a Companhia mantém plano de seguro de vida em grupo para todos os funcionários, firmado com empresas do ramo securitário, com o intuito de garantir o sustento e conforto da família de seus empregados em virtude de qualquer acidente que ocorra que acarrete invalidez ou morte; que o eventual recebimento do sinistro ocorrerá para o caso de concretizar os eventos mórbidos previstos no contrato de seguro;

Argumentou, ainda que inexistente retributividade já que o sinistro eventualmente recebido pelo empregado ou sua família não possui qualquer vinculação à natureza dos serviços prestados ou a sua remuneração.

DA HOMENAGEM

Confirma que a política interna de “entrega” de determinado percentual do salário-base (em pecúnia ou em mercadorias da empresa) em homenagem a seus funcionários mais antigos, como premiação pela carreira e lealdade do empregado, discordando da vinculação de tal verba com os rendimentos habitualmente recebidos pelos empregados em razão dos serviços prestados como considera a Auditora Fiscal.

Que está ausente a habitualidade, já que o pagamento é único, conforme o empregado completa 10, 15, 20, 25, 30, 35 ou 40 anos de atividade na empresa e, muitas vezes, depende de manifestação do agraciado.

DO ENXOVAL DE BEBÊ

Alegou que o benefício é concedido a todos os funcionários na forma e na quantidade idênticas. Afirmo que o benefício constitui mero ato de liberalidade inserido no manual de benefícios da impugnante, cuja intenção é tão-somente a de proporcionar conforto a recém-nascido, independentemente do cargo, salário ou função exercidas pelos seus pais na empresa impugnante.

Alegou, ainda, que o benefício em questão não pode ser considerado como base de cálculo das contribuições previdenciárias, pois não guarda relação alguma com os serviços prestados pelos funcionários da impugnante ou os valores por eles percebidos a esse título. Que diferentemente do que sustentou a Auditora Fiscal da Receita Previdenciária, o benefício em debate apesar de constituir um acréscimo ao patrimônio ou um ganho econômico, não integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Acrescentou que não basta o acréscimo salarial para ser considerada base de cálculo, sendo essencial as características de retributividade e habitualidade; quanto a primeira, alega que não há contraprestação proporcional ao trabalho, o valor é idêntico para todos; não possui vinculação à natureza ou produtividade do serviço prestado e quanto a habitualidade, alegou sua inexistência, já que decorre de fatos incertos e imprevisíveis (concepção, gravidez e nascimento)

DAS BOLSAS DE ESTUDO

Alegou que a Companhia mantém programa de bolsa de estudos a todos os seus funcionários, vinculadas às atividades desenvolvidas na empresa, não incidindo contribuições previdenciárias conforme previsto no § 9º do art. 28 da Lei nº 8212/91.

DA PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS

Alegou que a norma constitucional garante que nas relações de emprego, a participação nos lucros e resultados possa ser objeto de distribuição aos empregados, ficando assegurada sua desvinculação da remuneração e, portanto da natureza salarial. Afirma que a típica participação nos resultados apresenta envolvimento do trabalhador, integrando-o no desenvolvimento do empreendimento e, a forma de distribuição contempla a coletividade, baseada em critérios objetivos.

Que essas verbas não constituem base de incidência das contribuições previdenciárias, não substituem ou complementam a remuneração paga aos empregados; já que são distribuídas uma única vez no ano, em valor que se coloca abaixo do salário mensal do trabalhador e que considera elementos de avaliação de desempenho.

Aduz que é ilegal a inclusão dos diretores no pólo passivo da obrigação e concluiu alegando que o benefício em questão não constitui fato gerador de contribuições previdenciárias e que o pretense crédito tributário foi alcançado pela decadência.

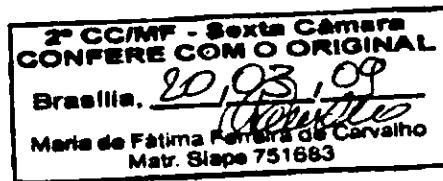
A Secretaria da Receita Previdenciária em São Paulo-Oeste, por meio da Decisão-Notificação nº 21.003.0/0409/2006, julgou procedente o lançamento, trazendo a referida decisão, a seguinte ementa:

“CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. SEBRAE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA..

RENUNCIA AO CONTERNCIOSO ADMINISTRATIVO – SEBRAE. – A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual trate o processo administrativo, importa em renuncia ao contencioso. Contudo se na impugnação houver matéria distinta da constante do processo judicial, o julgamento limitar-se-á à matéria diferenciada. Art. 126, § 3º da Lei nº 8213/91 c/c o art. 41 da Portaria MPS nº 520/2004.

DEPÓSITOS JUDICIAIS – somente o depósito judicial em seu montante integral é apto a suspender a exigibilidade do crédito (art. 151, II do CTN). Os depósitos judiciais efetuados estão vinculados aos lançamentos fiscais representados pelos DEBCAD nº 35.842.660-0 e 35.842.836-0. O presente lançamento refere-se ao SEBRAE não depositado judicialmente.

SEBRAE – os benefícios; bolsa de estudos, PLR, seguro de vida em grupo, homenagem e enxoval e vale transporte, concedidos com habitualidade pela empresa, constituem ganho econômico, decorrem da existência da relação de trabalho, possuem natureza salarial indireta, não se enquadrando nas hipóteses de exclusão do § 9º do art. 28 da Lei nº 8212/91. Integram, portanto, o salário-de-contribuição, sendo base de cálculo das contribuições previdenciárias e da contribuição do SEBRAE, conforme art. 94 da Lei nº 8212/91 e art. 274, § 1º do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3048/99.



RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - Os diretores são solidariamente e subsidiariamente responsáveis pelos débitos junto à Seguridade Social (art. 13, parágrafo único da Lei n° 8620/93 e art. 268 do RPS, aprovado pelo Decreto n° 3048/99), na hipótese de deixar de recolher o tributo, pois agem com descumprimento do dever jurídico, decorrente de lei. Art. 135 do CTN. A relação de coresponsáveis da NFLD atende ao disposto no inciso I do § 5° do art. 2° da Lei n° 6830/80, na hipótese de futura inscrição do débito em dívida ativa e execução fiscal, quando eventual responsabilidade será devidamente apurada.

LANÇAMENTO PROCEDENTE."

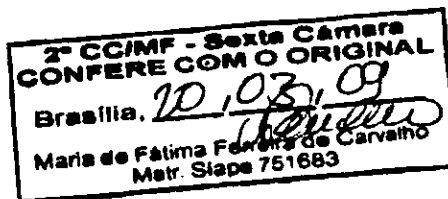
Intimado da decisão e com ela não se conformando, o contribuinte ingressou com recurso a este Conselho, razões expendidas às fls. 382/425, reproduzindo os argumentos aduzidos em sua impugnação, em que protestou pela reforma da decisão-notificação n° 21.003.0/0409/2006.

Inicialmente historiou sobre os fatos que permearam a lavratura da NFLD em comento que, no seu entendimento, ocorreu porque a Auditora Fiscal concluiu que os depósitos judiciais realizados pela recorrente nos autos dos processos n° 2000.61.00.014500-3 e 2000.61.00.003766-8, não corresponderiam à totalidade dos valores em discussão. Que, apesar da clareza e certeza do direito invocado pela recorrente, a Auditora Fiscal entendeu por bem julgar o lançamento procedente.

Alegou que as hipóteses pra a configuração da renúncia ao contencioso administrativo estão previstas no art. 126 § 3° da Lei n° 8213/91, no artigo 307 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n° 3048/99 e no artigo 41 da Portaria MPS n° 520/2004. Que no presente caso estão ausentes os requisitos impostos para a configuração da renúncia ao contencioso administrativo, pois a ação judicial que versa sobre a inconstitucionalidade e ilegalidade da contribuição par ao SEBRAE foi ajuizada antes da lavratura da presente NFLD e o objeto da autuação fiscal é mais abrangente do que o da ação judicial.

Discorreu sobre a contribuição para o SEBRAE, sua instituição pela Lei n° 8029/90, sua base de cálculo e sobre a exigência de contribuições para a Seguridade Social, explicitando o conteúdo do art. 195 da Constituição Federal e das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 22 da Lei n° 8212/91, para demonstrar que para que haja a incidência de contribuição previdenciária é necessário que sejam verbas de natureza remuneratória, e sobre os ganhos habituais dos empregados, desde que relacionados com os serviços prestados ou postos à disposição do empregador.

Alegou que as verbas pagas pela recorrente aos seus empregados não se equiparam àqueles que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias (pois não possuem natureza remuneratória), motivo pelo qual o lançamento fiscal decorrido não pode prosperar. Isto porque, toda e qualquer obrigação tributária está estrita ao preenchimento de determinados critérios para a caracterização e adequação do fato jurídico – comumente denominado “fato gerador” – aquele antecipadamente previsto na norma, capaz de desencadear a obrigação tributária de recolher as contribuições previdenciárias.



Quanto a cada uma das verbas pagas, reproduziu, basicamente os argumentos já trazidos em sua impugnação. Acrescentou, com relação ao seguro de vida em grupo, que é ilegítima a restrição imposta pelo decreto n° 3048/99, com a redação dada pelo Decreto n° 3.265/99, que incluiu o inciso XXV ao § 9º do art. 214, em que restou claro que **não integram** o salário de contribuição, exclusivamente (...) *O valor das contribuições efetivamente pagos pela pessoa jurídica relativo a prêmio de seguro de vida em grupo, desde que previsto em acordo ou convenção coletiva de trabalho e disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os artigos 9º e 468 da Consolidação das Lei do Trabalho. (os grifos são do original).*

Que ao criar condições para que não se considere esse pagamento como base de cálculo das contribuições previdenciárias – haver previsão em acordo coletivo e que todos empregados sejam contemplados na apólice – tem-se que o Decreto inovou na ordem jurídica. E não há como aceitar tal imposição, porquanto o Decreto normativo acabou por extrapolar sua função legislativa, em afrontoso desrespeito ao princípio da estrita legalidade.

Aduz que ainda que, se não bastasse a inadequação das verbas em questão àquelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias em discussão, o até aqui exposto denota que se está diante da hipótese de exclusão prevista no item 7, da alínea “e”, do parágrafo 9º do art. 28 da Lei n° 8212/91, transcreveu o citado item.

Com relação ao PLR, alegou que muito embora a r. decisão tenha mantido a subsistência da presente NFLD, cabe ressaltar que houve expresso reconhecimento da natureza jurídica dos planos firmados pela Recorrente, admitindo o Sindicato dos Empregados no Comércio de São Paulo como legítimo para negocia-los. Que além disso, a recorrente possuía programa de participação nos resultados materialmente adequado às exigências normativas, do qual constavam os mesmos termos que foram posteriormente celebrados por meio de acordo coletivo com as entidades de classe.

No que toca à natureza jurídica das verbas, como já foi expresso, a Constituição Federal inclui a participação nos lucros ou resultados da empresa, dentre os direitos assegurados aos trabalhadores urbanos e rurais, conforme se verifica da simples leitura do art. 7º, inciso XI.

Argüiu a decadência, alegando que aplicam-se ao crédito tributário as regras relacionadas aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação e como os fatos jurídicos ocorreram no período de janeiro a dezembro de 1999, conclui-se que no momento de sua constituição em dezembro de 2005, já se encontrava extinto pela decadência.

Insurgiu, novamente, contra a inclusão dos diretores no pólo passivo da obrigação e concluiu requerendo seja dado integral provimento ao presente recurso, com a conseqüente reforma da decisão-notificação n° 21.003.0/0409/2006, a fim de que o lançamento fiscal levado a efeito seja julgado improcedente o respectivo crédito tributário seja declarado extinto e, independente do acolhimento do pedido acima, que os diretores da recorrente sejam imediatamente excluídos do pólo passivo da autuação fiscal, eis que ausente qualquer motivo de ordem legal capaz de justificá-lo.

Não houve depósito recursal prévio em virtude de a empresa encontrar-se amparada por decisão judicial, prolatada em Agravo de Instrumento n° 2007.61.00.001580-1.

A Secretaria da Receita Previdenciária ofereceu contra-razões.

É o Relatório.

Voto

Conselheira CLEUSA VIEIRA DE SOUZA, Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, porquanto o recurso é tempestivo, e dispensado de depósito recursal prévio, por força de decisão judicial prolatada em Agravo de Instrumento nº 2007.61.00.001580-1.

Conforme relatado trata-se de Crédito Previdenciário lançado contra a empresa em epígrafe, constante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito –NFLD nº 35.842.838-6 que, de acordo com o relatório fiscal, fls. 33/37, refere-se a contribuições devidas à Seguridade Social, correspondente ao terceiro Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas –SEBRAE, no período de janeiro de 1999 a agosto de 1999.

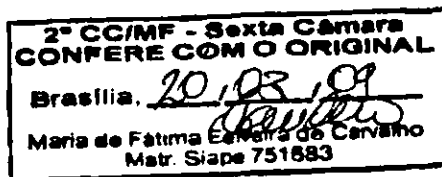
De início cabe esclarecer que a Recorrente ajuizou, antes do lançamento, Ação Ordinária nº 2000.61.00.003766-8 e Medida Cautelar nº 2000.61.00.014500-3, originárias da 18ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, com pedidos, respectivamente, de tutela antecipada objetivando a declaração de inexistência da relação jurídico-tributária entre as partes, no que se concerne à exigência da contribuição ao SEBRAE, bem como, de liminar objetivando a suspensão de exigibilidade das contribuições vincendas destinadas ao SEBRAE.

Não obstante as alegações da Recorrente no sentido de que no presente caso estão ausentes os requisitos impostos, na Lei nº 8213/91 e no RPS, aprovado pelo Decreto nº 3048/99, para a configuração da renúncia ao contencioso administrativo, pois a ação judicial que versa sobre a inconstitucionalidade e ilegalidade da contribuição par ao SEBRAE foi ajuizada antes da lavratura da presente NFLD e o objeto da autuação fiscal é mais abrangente do que o da ação judicial, vale esclarecer que equivocado é seu entendimento, porquanto, nem o texto da lei, nem o do Regulamento, ao tratar do assunto, impõem que a Ação Judicial seja proposta depois lançamento.

Além disso, este 2º Conselho dos Contribuintes já se posicionou sobre a matéria, é o que se vê da Súmula nº. 1 aprovada na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, publicadas no DOU de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28:

"Súmula nº 1 - Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo. (grifei)."

Por outro lado, existe também a discussão de matéria distinta da constante do processo judicial, uma vez que a recorrente contesta a base de cálculo, por entender que o pagamento das verbas em comento não caracterizam salário de contribuição.



Nesse caso, a teor do contido no parágrafo único da PT/MPS nº 520 impõe o julgamento da matéria diferenciada, sobretudo, porque, no caso vertente, embora a matéria discutida tenha ligação direta com a do processo judicial, o julgamento desta determinará a existência ou não daquela.

Antes de proceder à análise de mérito das razões do presente recurso, cumpre apreciar a preliminar de decadência suscitada, sob o argumento de que de que parte do lançamento (fatos geradores anteriores ao quinquênio que antecede ao lançamento).

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

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

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

"Súmula Vinculante nº 8 São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

No REsp 879.058/PR, DJ 22.02.2007, a 1ª Turma do STJ pronunciou-se nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO SOBRE FUNDAMENTAÇÃO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. TRIBUTÁRIO.

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. omissis 2. omissis 3. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual 'direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5

(cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

4. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; AgRg nos ERESP 216.758/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 10.04.2006.

5. No caso concreto, todavia, não houve pagamento. Aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

6. Recurso especial a que se nega provimento."

E ainda, no REsp 757.922/SC, DJ 11.10.2007, a 1ª Turma do STJ, mais uma vez, pronunciou-se nos termos da ementa colacionada:

"EMENTA CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA..

ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. "As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social" (Corte Especial, Arguição de Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG) 2. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública

constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

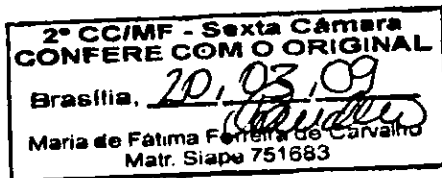
3. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

4. No caso, trata-se de contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

É a orientação também defendida em doutrina:

"Há uma discussão importante acerca do prazo decadencial para que o Fisco constitua o crédito tributário relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Nos parece claro e lógico que o prazo deste § 4º tem por finalidade dar segurança jurídica às relações tributárias da espécie. Ocorrido o fato gerador e efetuado o pagamento pelo sujeito passivo no prazo do vencimento, tal como previsto na legislação tributária, tem o Fisco o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para emprestar definitividade a tal situação, homologando expressa ou tacitamente o pagamento realizado, com o que chancela o cálculo realizado pelo contribuinte e que supre a necessidade de um lançamento por parte do Fisco, satisfeito que estará o respectivo crédito. É neste prazo para homologação que o Fisco deve promover a fiscalização, analisando o pagamento efetuado e, entendendo que é insuficiente, fazendo o lançamento de ofício através da lavratura de auto de infração, em vez de chancelá-lo pela homologação. Com o decurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador, pois, ocorre a decadência do direito do Fisco de lançar eventual diferença. A regra do § 4º deste art. 150 é regra especial relativamente à do art. 173, I, deste mesmo Código. E, em havendo regra especial, prefere à regra geral. Não há que se falar em aplicação cumulativa de ambos os artigos." (Leandro Paulsen, Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado, 6ª ed., p. 1011) "Ora, no caso da homologação tácita, pela qual se aperfeiçoa o lançamento, o CTN estabelece expressamente prazo dentro do qual se deve considerar homologado o pagamento, prazo que corre contra os interesses fazendários, conforme § 4º do art. 150 em análise. A consequência — homologação tácita, extintiva do crédito — ao transcurso in albis do prazo previsto para a homologação expressa do pagamento está igualmente nele consignada" (Misabel A. Machado Derzi, Comentários ao CTN, Ed. Forense, 3ª ed., p. 404).



No caso em exame, ocorreu a antecipação do pagamento pelo sujeito passivo. Razão pela qual se aplica a regra do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, conta-se o prazo decadencial a partir do fato gerador.

Portanto, na data da ciência da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, que se deu mês de dezembro de 2005, todas as contribuições (período de 01/01/1995 a 31/12/1999), já se encontravam fulminadas pela decadência.

Isto posto; e

CONSIDERANDO tudo mais que dos autos consta.

CONCLUSÃO: pelo exposto **VOTO** no sentido de **CONHECER DO RECURSO**, para no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO**, para reconhecer a decadência do período de 01/01/1995 a 31/12/1999.

Sala das Sessões, em 03 de julho de 2008


CLEUSA VIEIRA DE SOUZA