



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

Processo n° 36624.006385/2005-41
Recurso n° 152.219 Voluntário
Acórdão n° 2402-01.236 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de outubro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS : PARCELA DE SEGURADOS, PARTE EMPRESA, SAT/RAT E TERCEIROS
Recorrente POLLUS SERVIÇOS DE SEGURANÇA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/11/1997

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÃO. ANTERIOR À IMPLANTAÇÃO DA GFIP. PERÍODO ATINGINDO PELA DECADÊNCIA QUINQUENAL. SÚMULA VINCULANTE STF.

O STF, em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a **Súmula Vinculante n° 8**: “São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5° do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

O lançamento foi efetuado em 06/07/2005, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 07/07/2005. Os fatos geradores ocorreram entre as competências 01/1997 a 11/1997, o que fulmina em sua totalidade o direito do fisco de constituir o lançamento, independente de se tratar de lançamento por homologação ou de ofício.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.



MARCELO OLIVEIRA - Presidente



RONALDO DE LIMA MACEDO – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo, Igor Araújo Soares, Rogério de Lellis Pinto, Nereu Miguel Ribeiro Domingues. Ausente o Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado.



Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) lançada pelo Fisco contra a empresa POLLUS Serviços de Segurança Ltda, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, correspondentes à parcela dos segurados, a parte da empresa, às destinadas ao financiamento da complementação das prestações do seguro por acidente de trabalho - SAT (para as competências até 06/1997), e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho - RAT (para as competências a partir de 07/1997), além daquelas destinadas a terceiros (FNDE/Salário-Educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE), para as competências 01/1997 a 11/1997.

Segundo o Relatório Fiscal da notificação (fls. 27 a 29), os fatos geradores são decorrentes das remunerações pagas, creditadas ou devidas aos segurados empregados.

Esse Relatório Fiscal informa que a base de cálculo foi calculada por meio de aferição indireta e baseou-se essencialmente nos dados disponíveis dos arquivos informatizados do INSS: Conta Corrente, FGTS, CNISA em comparação com a documentação de FGTS apresentada pela empresa e Cadastro, bem como no documento de crédito anteriormente constituído (NFLD 32.377.442-3 de 30/06/1999). Assim, tanto a base de cálculo das contribuições devidas pela empresa, como as parcelas dos empregados, foram apuradas, no período de 01/1997 a 11/1997, em cada competência, com base na documentação de FGTS apresentada a nos presentes em nosso, arquivos informatizados, deduzidas as bases de cálculo utilizadas no levantamento anterior. Os valores encontram-se discriminados, mês a mês, na Planilhas 04 colunas 3, 4, 9 e 10 (fl. 30) e especialmente no relatório "RL - Relatório de Lançamentos". As alíquotas aplicadas sobre a base de cálculo das contribuições devidas pela empresa e empregados, nas respectivas competências, estão discriminadas no relatório "DAD - Discriminativo Analítico do Débito".

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 07/07/2005 (fl.01).

A Notificada apresentou impugnação tempestiva (fls. 36 a 55), alegando, em síntese, que:

1. **Das Preliminares.** O precedente jurisprudencial-administrativo a reconhecer a decadência quinquenal para constituição de créditos previdenciária como a debeatada nos presentes autos. Há decisão do CRPS no sentido de considerar como prazo decadencial 5 anos, no caso de antecipação de pagamentos. E a Impugnante promoveu pagamentos parciais no período desta NFLD. Além disso, o contribuinte é empresa prestadora de serviço, estando albergada pelo Parecer nº CJ/MPAS nº 1861/99. E tal parecer tem força vinculante, devendo ser excluídas as contribuições destinadas ao SESC/SENAC. Assim, há impossibilidade de constituição de créditos passíveis de exigibilidade, vinculados às contribuições aos terceiros, em

razão de ordem judicial a respeito que tramita a ação judicial nº 199.61.00.000049-5, em fase de apelação. E aos filiados aos sindicatos filiados a FESESP, como e o caso da Impugnante, não há que se falar em contribuições destinadas ao SESC/SENAC. E que será trazidos aos autos certificado que atestam a filiação do contribuinte a tais entidades sindicais e certidão de objeto e pé;

2. **Do Mérito.** Ofensa aos princípios norteadores do processo administrativo fiscal. Do Princípio da Legalidade, na lei deve estar escrito todos os aspectos da hipótese de incidência tributária, um deles é a base de cálculo que o aspecto mensurável do tributo. A modificação da base de cálculo implica em majoração do tributo, submetendo-se ao princípio da legalidade. Que no caso concreto, a fiscalização majorou arbitrariamente a base de cálculo das contribuições em questão, afrontando o princípio da legalidade;
3. Do Princípio da segurança jurídica. A impugnante faz diversas citações doutrinárias que explicitam o conceito de segurança jurídica. E que a fiscalização pautou-se em critérios subjetivos, ferindo a legislação aplicável ao caso;
4. Da Inconstitucionalidade da Taxa Selic. Os valores resultantes da aplicação de tal encargo supera substancialmente o estabelecido pelo art. 192, §3º, da Carta Magna, que veda a utilização de juros em percentual superior a 12% ao ano. Logo, a Taxa SELIC é inconstitucional, já que supera o limite fixado constitucionalmente de 12%. A partir de 1º de janeiro de 1995 foi destituída a correção monetária sobre os débitos dos contribuintes para com o fisco. (art. 84 da Lei 8981/95), sendo substituída pela Taxa SELIC. Assim, a Taxa SELIC inclui também atualização monetária, visto que sua alíquota é altíssima. Porém, se aplicado a correção monetária do *quantum* devido (pela UFIR) juntamente com os juros de 1% ao mês que é o permitido constitucionalmente, obter-se-ia um valor bem inferior ao apurado;
5. por todo exposto, requer que seja julgada nulo o lançamento fiscal.

A Delegacia da Receita Previdenciária (DRP) em São Paulo Oeste-SP – por meio da Decisão-Notificação (DN) nº 21.003.0/0042/2005 (fls. 67 a 77) – considerou o lançamento fiscal procedente em sua totalidade, eis que o lançamento teve por base o que prescreve o art. 33 da Lei nº 8.212/1991.

A Notificada apresentou recurso (fls. 93 a 118), manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento das contribuições e no mais efetua repetição das alegações de defesa.

Posteriormente, a Delegacia da Receita Previdenciária (DRP) em São Paulo Oeste-SP – por meio da Decisão-Notificação (DN) nº 21.003.0/0289/2005 (fls. 112 a 122) – reformou a Decisão-Notificação (DN) nº 21.003.0/0042/2005 (fls. 67 a 77), eis que a Impugnante apresentou nos autos a comprovação de que é beneficiada pela segurança

concedida (decisão judicial), mister se faz o desmembramento desta para retirar deste lançamento a contribuição destinada ao SESC/SENAC. E registrou no subitem “7.11” que “(...) *como foi decretado a nulidade parcial desta NFLD, para excluir as contribuições destinadas aos terceiros, fora o débito retificado. Já foi excluído deste as contribuições destinadas aos terceiros e emitido novo Discriminativo Analítico do Débito Retificado (DADR) que será conjuntamente com esta decisão remetido à Impugnante*”, fl. 118.

A Notificada apresentou novo recurso (fls. 325 a 329), efetuando as repetição das alegações de defesa.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em São Paulo-SP informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao Conselho de Contribuintes para processamento e julgamento, fl. 324.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso voluntário foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 324. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DA QUESTÃO PRELIMINAR:

Em sede de preliminar, faremos a verificação do instituto da decadência tributária, pois constata-se que o lançamento fiscal em questão foi efetuado com amparo no art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

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 nº 8212/91.

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

Súmula Vinculante nº 8 "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

O texto constitucional em seu art. 103-A deixa claro a extensão dos efeitos da aprovação da súmula vinculando, obrigando toda a administração pública ao cumprimento de seus preceitos. Dessa forma, entendo que este colegiado deverá aplicá-la de pronto, mesmo nos casos em que não argüida a decadência quinquenal por parte dos recorrentes. Assim, prescreve o artigo em questão:

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

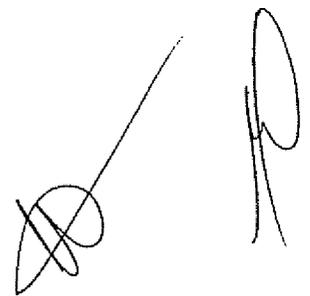
Ao declarar a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212, prevalecem as disposições contidas no Código Tributário Nacional (CTN), quanto ao prazo para a autoridade previdenciária constituir os créditos resultantes do inadimplemento de obrigações previdenciárias. Cite-se o posicionamento do STJ quando do julgamento proferido pela 1ª Seção no Recurso Especial de nº 766.050, cuja ementa foi publicada no Diário da Justiça em 25 de fevereiro de 2008, nestas palavras:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. ALEGADA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO VALIDADE DA CDA.

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

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

óbice na Súmula 07, do STJ, e no entendimento sumulado do Pretório Excelso. "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário" (Súmula 389/STF) 8 O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173: "Art 173 O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. Parágrafo único O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento" 9. A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, quais sejam: (i) regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que inoocorre o pagamento antecipado; (iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210). 10. Nada obstante, as aludidas regras decadenciais apresentam prazo quinquenal com dies a quo diversos. 11. Assim, conta-se do "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (artigo 173, I, do CTN), o prazo quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício), quando não prevê a lei o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inoocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, bem como inexistindo notificação de qualquer medida preparatória por parte do Fisco. No particular, cumpre enfatizar que "o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, sendo inadmissível a aplicação cumulativa dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do CTN, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a fim de configurar desarrazoado prazo decadencial decenal 12. Por seu turno, nos



casos em que inexistente dever de pagamento antecipado (tributos sujeitos a lançamento de ofício) ou quando, existindo a aludida obrigação (tributos sujeitos a lançamento por homologação), há omissão do contribuinte na antecipação do pagamento, desde que inócuentes quaisquer ilícitos (fraude, dolo ou simulação), tendo sido, contudo, notificado de medida preparatória indispensável ao lançamento, fluindo o termo inicial do prazo decadencial da aludida notificação (artigo 173, parágrafo único, do CTN), independentemente de ter sido a mesma realizada antes ou depois de iniciado o prazo do inciso I, do artigo 173, do CTN. 13. Por outro lado, a decadência do direito de lançar do Fisco, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, nem sido notificado pelo Fisco de quaisquer medidas preparatórias, obedece a regra prevista na primeira parte do § 4º, do artigo 150, do Codex Tributário, segundo o qual, se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador: "Neste caso, concorre a contagem do prazo para o Fisco homologar expressamente o pagamento antecipado, concomitantemente, com o prazo para o Fisco, no caso de não homologação, empreender o correspondente lançamento tributário. Sendo assim, no termo final desse período, consolidam-se simultaneamente a homologação tácita, a perda do direito de homologar expressamente e, conseqüentemente, a impossibilidade jurídica de lançar de ofício" (In Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, pág. 170). 14. A notificação do ilícito tributário, medida indispensável para justificar a realização do ulterior lançamento, afigura-se como dies a quo do prazo decadencial quinquenal, em havendo pagamento antecipado efetuado com fraude, dolo ou simulação, regra que configura ampliação do lapso decadencial, in casu, reiniciado. Entrementes, "transcorridos cinco anos sem que a autoridade administrativa se pronuncie, produzindo a indigitada notificação formalizadora do ilícito, operar-se-á ao mesmo tempo a decadência do direito de lançar de ofício, a decadência do direito de constituir juridicamente o dolo, fraude ou simulação para os efeitos do art. 173, parágrafo único, do CTN e a extinção do crédito tributário em razão da homologação tácita do pagamento antecipado" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in obra citada, pág. 171). 15. Por fim, o artigo 173, II, do CTN, cuida da regra de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário quando sobrevém decisão definitiva, judicial ou administrativa, que anula o lançamento anteriormente efetuado, em virtude da verificação de vício formal. Neste caso, o marco decadencial inicia-se da data em que se tornar definitiva a aludida decisão anulatória. 16. In casu: (a) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (b) a obrigação ex lege de pagamento antecipado do ISSQN pelo contribuinte não restou adimplida, no que concerne aos fatos geradores ocorridos no período de dezembro de 1993 a outubro de 1998, consoante

apurado pela Fazenda Pública Municipal em sede de procedimento administrativo fiscal, (c) a notificação do sujeito passivo da lavratura do Termo de Início da Ação Fiscal, medida preparatória indispensável ao lançamento direto substitutivo, deu-se em 27.11.1998; (d) a instituição financeira não efetuou o recolhimento por considerar intributáveis, pelo ISSQN, as atividades apontadas pelo Fisco, e (e) a constituição do crédito tributário pertinente ocorreu em 01.09.1999. 17. Desta sorte, a regra decadencial aplicável ao caso concreto é a prevista no artigo 173, parágrafo único, do Codex Tributário, contando-se o prazo da data da notificação de medida preparatória indispensável ao lançamento, o que sucedeu em 27.11.1998 (antes do transcurso de cinco anos da ocorrência dos fatos impositivos apurados), donde se deduz a higidez dos créditos tributários constituídos em 01.09.1999. 18. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido. (GRIFOS NOSSOS)

Podemos extrair da referida decisão as seguintes orientações, com o intuito de balizar a aplicação do instituto da decadência quinquenal no âmbito das contribuições previdenciárias após a publicação da súmula vinculante nº 8 do STF.

Conforme descrito no recurso acima: “A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, quais sejam: (i) regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incoorre o pagamento antecipado; (iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior” (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210).

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, nos casos de lançamentos em que não houve antecipação do pagamento, assim estabelece em seu artigo 173:

"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 "

Já em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, Senão vejamos o dispositivo legal que descreve essa assertiva:

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.

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento

§ 2º - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 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. (grifo nosso)

Contudo, para que possamos identificar o dispositivo legal a ser aplicado no presente processo, seja o art. 173 ou art. 150 do CTN, devemos identificar a natureza das contribuições previdenciárias omitidas para que, só assim, possamos declarar da maneira devida a decadência de contribuições previdenciárias.

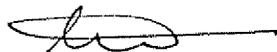
Ocorre que no caso em questão, o procedimento fiscal de lançamento foi efetuado em 06/07/2005, tendo a ciência ao sujeito passivo ocorrido no dia 07/07/2005 (fl. 01). Assim, como os fatos geradores ocorreram entre as competências 01/1997 a 11/1997, irrelevante a apreciação de qual dispositivo legal deve ser aplicado, haja vista que a decadência há de ser declarada por qualquer das teorias existentes.

Com isso, em observância aos princípios da autotutela administrativa e da legalidade material, reconheço a decadência tributária para dar provimento ao recurso interposto, restando prejudicado o exame de mérito.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para DAR-LHE PROVIMENTO, reconhecendo, assim, que o crédito tributário lançado em sua totalidade foi extinto pela decadência quinquenal.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2010



RONALDO DE LIMA MACEDO - Relator





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

Processo nº: 36624.006385/2005-41
Recurso nº: 152.219

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 2402-01.236

Brasília, 29 de novembro de 2010


MÁRIA MADALENA SILVA
Chefe da Secretaria 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