



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

Processo nº 36624.014057/2006-08
Recurso nº 155.019 Voluntário
Matéria DIFERENÇAS DE CONTRIBUIÇÕES
Acórdão nº 206-01.756
Sessão de 03 de fevereiro de 2009
Recorrente SOCIEDADE DE INSTRUÇÃO E BENEFICÊNCIA
Recorrida SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA (RECEITA FEDERAL DO BRASIL)

2º CC/MF Sexta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 17/06/09
Maria Edna Ferreira Pinto
Mat. Slape 752748

CC02/C06
Fls. 772

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/2005

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR
HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE
CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

É inconstitucional o artigo 45 da Lei nº 8.212/1991, que trata de decadência de crédito tributário. Súmula Vinculante nº 8 do STF.

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).

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

ENTIDADE NÃO ISENTA - CONTRIBUIÇÃO PATRONAL DEVIDA.

Somente farão jus à isenção de que trata o art 55 da Lei nº 8.212/1991, as entidades que demonstrarem cumprir os requisitos constantes no citado dispositivo. Tal direito depende de reconhecimento do órgão e só passa a valer a partir da emissão de ato declaratório. O cancelamento da isenção demanda a obrigatoriedade do recolhimento das contribuições patronais tal qual as demais empresas.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, I) por maioria de votos em declarar a decadência das contribuições apuradas referentes ao período de 01/1998 a 11/2000 e as incidentes sobre o décimo terceiro salário de 2000. Vencidas as Conselheiras Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros e Ana Maria Bandeira (relatora), que votaram por rejeitar a preliminar de decadência. Em primeira votação os Conselheiros Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Rogério de Lellis Pinto votaram por declarar a decadência até a competência 09/2001. II) por unanimidade de votos, no mérito, em negar provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor, na parte referente à decadência, o(a) Conselheiro(a) Elias Sampaio Freire.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Relator-Designado

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

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados, 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, SENAC, SEBRAE e INCRA).

O Relatório Fiscal (fls. 674/677) informa que os fatos geradores das contribuições lançadas são as remunerações pagas a segurados empregados.

As contribuições lançadas correspondem às contribuições patronais previstas no art. 22, incisos I e II da Lei nº 8.212/1991 e a destinada aos terceiros, lançadas em razão da perda da isenção da entidade por descumprimento dos incisos II do art. 55 da Lei nº 8.212/1991 que resultou na emissão do Ato Cancelatório nº 002/2004 cancelando a isenção usufruída desde 01/1998.

A notificada apresentou defesa (fls. 685/701) onde alega que impetrou Mandado de Segurança nº 2005.61.00.00342-5 buscando obter apreciação de recurso apresentado contra emissão do ato cancelatório. Entende que a NFLD deve ficar sobrestada até que o Poder Judiciário aprecie o mérito da ação judicial proposta.

Considera que lançamento é improcedente porquanto é uma instituição isenta e imune às contribuições previdenciárias patronais.

Afirma que a isenção foi cancelada em razão da mesma não ter tido o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEBAS renovado pelo CNAS – Conselho Nacional de Assistência Social.

Entende que a disposição legal contida no inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212/1991 é clara no sentido de que a entidade tem que ser portadora do Certificado ou do Registro. Nesse sentido, a não renovação do CEBAS não constituiria descumprimento do contido no inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212/1991.

Considera que os termos do § 1º do art. 55 da Lei nº 8.212/1991 possui direito adquirido ao usufruto da isenção.

Alega que embora a Constituição Federal faça menção à isenção no § 7º do art. 195, na verdade trata-se de imunidade, matéria que exige ser regulada por lei complementar.

Pela Decisão-Notificação nº 21.003.0/0495/2006 (fls. 715/720), o lançamento foi considerado procedente e, no que tange ao mencionado Mandado de Segurança cujo objeto seria a apreciação do recurso contra a emissão do Ato Cancelatório, o julgador de primeira instância informa que a ação não tem o condão de suspender a validade do cancelamento processado. Ademais, a segurança almejada teria sido denegada pelo juiz de primeira instância.

Contra tal decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 728/739) efetuando a repetição das alegações já apresentadas em defesa.

Não houve apresentação de contra-razões.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira ANA MARIA BANDEIRA, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

A recorrente teve a isenção cancelada pelo INSS em razão de o CEBAS da mesma não ter sido renovado pelo CNAS.

Em suas razões recursais, a entidade argumenta tão somente questões relativas à perda da isenção.

A NFLD em tela trata do lançamento da contribuição patronal, a qual o órgão pôde efetuar o lançamento em razão do ato cancelatório emitido.

Vale salientar que da decisão de cancelamento de isenção por descumprimento do inciso II (perda do CEBAS) não se admite recurso, conforme dispõe o § 9º do art. 206 do Decreto nº 3.048/1999.

Entretanto, as alegações apresentadas pela recorrente não demonstram que a mesma seria uma entidade isenta de tal sorte a desconstituir o lançamento efetuado.

Ao contrário do que argüiu a recorrente, o requisito de que trata o inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212/1991, se refere à entidade ser possuidora do registro e do certificado.

A redação do dispositivo, mencionada pela recorrente, que determina que a entidade tenha o registro ou o certificado, já não vige desde que o mesmo foi alterado pela Lei 9.429/96.

Tampouco se pode acolher a alegação de que a entidade teria direito adquirido à isenção nos termos do § 1º do art. 55 da Lei nº 8.212/1991 ou que fizesse jus à imunidade independente do cumprimento de quaisquer requisitos.

Entendo ser conveniente efetuar breve histórico da situação que ensejou o direito adquirido mencionado no § 1º do art. 55 da Lei nº 8.212/91.

A concessão de isenção de contribuições previdenciárias teve início com a Lei nº 3.577, de 04/07/1959 e abrangia as entidades de fins filantrópicos, reconhecidas como de utilidade pública, cujos membros de suas diretorias não percebessem remuneração.

Posteriormente, com a edição do Decreto-Lei nº 1.572 de 01/09/1977 que revogou a Lei nº 3.577/1959, ficou resguardado o direito à isenção das entidades que tinham sido reconhecidas como de utilidade pública pelo Governo Federal até a data de publicação do citado Decreto-Lei e que fossem portadoras do certificado de entidade de fins filantrópicos com validade por prazo indeterminado.



Ressalte-se que as entidades filantrópicas criadas após a publicação do Decreto-Lei nº 1.572 de 01/09/1977 não puderam fazer jus à isenção por falta de amparo legal.

Em 1988, a Constituição Federal veio disciplinar sobre a isenção de contribuições previdenciárias em seu art. 195, § 7º, dispondo que serão isentas de tais contribuições, as entidades beneficentes de assistência social que atendam às condições estabelecidas em lei.

A lei que estabeleceu as condições para que uma entidade fosse isenta das contribuições previdenciárias foi a Lei nº 8.212/91 que dispôs em seu art. 55 os requisitos para o benefício.

Portanto, a entidade que, em 1º de setembro de 1977, data da vigência do Decreto-Lei nº 1.572, detinha Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, era reconhecida como de Utilidade Pública Federal, encontrava-se em gozo de isenção e cujos diretores não percebiam remuneração, nos termos da Lei nº 3.577, de 04 de julho de 1959, teve garantido o direito à isenção até 31/10/1991, independente de qualquer outro requisito. A partir daí, para a manutenção da isenção passou a ser obrigada a observar os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91.

Seria esse o direito adquirido a que se refere o § 1º do artigo 55, cuja interpretação foi objeto do Parecer CJ/MPS nº 2.901/2002 que dispôs o seguinte:

"Os atos cancelatórios eventualmente feitos pelo INSS com base única e exclusivamente no fato de entidade isenta antes da Lei n.º 8.212, de 1991, não ter requerido novamente a isenção, afrontam o § 1º do art. 55, e devem ser de pronto revistos.

Ante o exposto, conclui-se que, administrativamente, a melhor interpretação para o § 1º do art. 55 da Lei n.º 8.212, de 1991, é aquela que garante às entidades isentas pela Lei n.º 3.577, de 1959, que continuaram a usufruir o benefício após o Decreto-Lei n.º 1.572, de 1977, o direito de não precisarem requerer novamente a isenção ao INSS devendo contudo se adequar a todos os requisitos da nova legislação, ficando sujeita a fiscalização posterior. Também se faz necessários que o INSS revise todos os cancelamentos de isenções que contrariem este Parecer." (g.n.).

De igual sorte, não há que se falar em imunidade concedida pela Constituição sem o cumprimento dos requisitos estabelecidos em lei, cuja existência a própria Carta Magna prevê no 195, § 7º, no sentido de que farão jus à isenção as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

Como tais exigências foram definidas na Lei nº 8.212/91 em seu artigo 55, para manter o usufruto do benefício, a entidade deve cumpri-las, cumulativamente.

A necessidade de cumprimento dos requisitos estabelecidos em lei prevista na Constituição Federal para o gozo de isenção já foi objeto de manifestação do Supremo Tribunal Federal, conforme se verifica do trecho extraído do voto do Ministro do STF Moreira Alves no julgamento do Mandado de Injunção nº 232/RJ impetrado em razão da mora em que se encontrava o Congresso Nacional em cumprir a obrigação de legislar decorrente do art. 195, 7º da Constituição Federal:

2ª CC/MF Sexta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 17/06/09
Maria Edna Ferreira Pinto
Mat. SIAPE 762748

CC02/C06
Fls. 777

"Sucedee, porém, que, no caso, o parágrafo 7º do art. 195 não concedeu o direito de imunidade às entidades beneficentes de assistência social, direito esse que apenas não pudesse ser exercido por falta de regulamentação, mas somente lhes outorgou a expectativa de, se vierem a atender as exigências a ser estabelecidas em lei, farão nascer, para si, o direito em causa, o que implica dizer que esse direito não nasce apenas do preenchimento da hipótese de incidência contida na norma constitucional, mas, depende, ainda, das exigências fixadas pela lei ordinária, como resulta claramente do disposto no referido parágrafo 7º."

Tampouco merece acolhida a alegação de que os requisitos para isenção de que trata o § 7º do art. 195, deveriam ser regulados por lei complementar.

O legislador constitucional, em outras situações, quando quis remeter a regulação de matéria à lei complementar, o fez expressamente.

Ademais, tal discussão não caberia no âmbito administrativo, uma vez que pelo Princípio da Legalidade, não cabe à autoridade administrativa desconSIDERAR disposições legais vigentes sob a alegação de que seriam inconstitucionais ou que afrontariam legislação hierarquicamente superior.

Diante do exposto, pode-se concluir que a entidade não se encontra em gozo de isenção do período do lançamento e este deve prevalecer. Portanto,

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

Sala das Sessões, em 03 de fevereiro de 2009


ANA MARIA BANDEIRA

Voto Vencedor

Conselheiro ELIAS SAMPAIO FREIRE, Relator-Designado

Peço vênha à ilustre conselheira relatora para declarar de ofício a decadência parcial das contribuições apuradas, pelas razões que se seguem.

Vale repisar que em sessão de 12 de junho de 2008, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal editou o seguinte enunciado da súmula vinculante nº 8, publicada no Diário da Justiça e no Diário Oficial da União, nos termos do § 4º do art. 2º da Lei nº 11.417/2006, em 20 de junho de 2008:

"Súmula vinculante nº 8 - São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."

Portanto, dada a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91 e, conseqüentemente, a aplicação das regras previstas no Código Tributário Nacional, há de se definir o termo inicial do prazo decadencial nos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

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".

Brasília, 17/06/09

Marla Edna Perreira Pinto
Mat. SIAPE 762748

CC02/C06
Fls. 780

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 cancelá-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 dos autos, não ocorreu a antecipação do pagamento pelo sujeito passivo. Razão pela qual afasta-se, de pronto, a aplicação da regra do art. 150, § 4º, do CTN, que conta o prazo decadencial a partir do fato gerador.

Confira-se excerto do voto condutor acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, na Apelação Cível nº 2003.71.01.000251-5/RS, Relatora Des. Federal LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, Publicado em 16/10/2008, no que diz respeito à contagem de prazo decadencial da constituição de crédito previdenciário concernentes a entidades antes consideradas como imunes:

"EMENTA EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONTRIBUIÇÕES. PRAZO DECADENCIAL. ART. 173, I, DO CTN. IMUNIDADE. ENTIDADE FILANTRÓPICA. CONCEITO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ART. 195, § 7º, DA CF/88. ART. 55 DA LEI 8.212/91. LEI COMPLEMENTAR VERSUS LEI ORDINÁRIA. PRECEDENTES DO STF. POSIÇÃO CONSOLIDADA NA CORTE ESPECIAL DESTA TRIBUNAL. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NO CASO CONCRETO.

1. A partir da CF/88, as contribuições sociais, dentre elas as previdenciárias, passaram a ter natureza tributária, voltando os prazos prescricional e decadencial a ser regulados pelo CTN (cinco anos).

2. De acordo com o teor da Súmula Vinculante nº 08 do STF, são inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência do crédito tributário.

3. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando não houver pagamento antecipado, o direito da Fazenda constituir o crédito tributário, nos termos do art. 173, I, do CTN, extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. A regra do § 4º do artigo 150 do CTN só pode ser aplicada nos casos de antecipação.

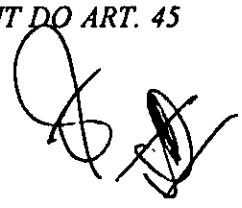
.....
1) Decadência

Cabe, de início, observar que, a partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais, dentre elas as previdenciárias, passaram a ter natureza tributária, voltando os prazos prescricional e decadencial a ser regulados pelo CTN (cinco anos).

Refere o INSS o prazo de 10 anos estabelecido no art. 45 da Lei nº 8.212/91. Contudo, tendo em vista a equiparação das contribuições previdenciárias a tributo e o disposto no art. 146 da Carta Maior, que remete à lei complementar a competência para estabelecer normas gerais de legislação tributária, tenho que não poderia se fixar dito prazo mediante lei ordinária.

Sobre o tema, o seguinte julgado da Corte Especial deste Regional, cuja ementa transcrevo:

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - CAPUT DO ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91.



É inconstitucional o caput do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 que prevê o prazo de 10 anos para que a Seguridade Social apure e constitua seus créditos, por invadir área reservada à lei complementar, vulnerando, dessa forma, o art. 146, III, b, da Constituição Federal.

(AI nº 2000.04.01.092228-3/PR, Rel. Des. Fed. Amir Sarti, DJU, ed. 05-09-2001) Ademais, a matéria já foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, culminando com a edição da Súmula Vinculante nº 08, nos seguintes termos:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Depreende-se, pois, que as contribuições discutidas nos autos sujeitam-se ao prazo decadencial de cinco anos.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando não houver pagamento antecipado, o início do prazo decadencial é fixado pelo art. 173, I, do CTN, pois a regra do § 4º do artigo 150 do CTN só tem aplicação aos casos de antecipação. Sendo assim, o direito de a autoridade fazendária 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.

Nesse sentido, a Súmula 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, verbis:

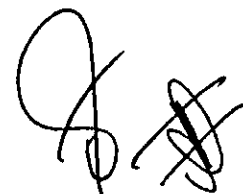
"Não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador."

Frise-se não prosperar a tese de incidência cumulativa dos arts. 150, § 4º, e 173, inciso I, ambos do CTN. Primeiro, porque contraditória e dissonante do sistema do CTN a aplicação conjunta de duas causas de extinção de crédito tributário. Segundo, porquanto inviável, consoante já assinalado, a incidência do § 4º do art. 150 do CTN em caso de inexistência de qualquer pagamento antecipado, haja vista que o ato de homologação, consubstanciado na anuência da Administração em relação a uma atuação positiva do contribuinte, pressupõe a existência de algum recolhimento.

Nesse sentido, é a seguinte decisão do STJ:

"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. omissis 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 216758/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 10.04.2006).

No caso, a execução objetiva a cobrança dos débitos relativos às competências de 01/1995 a 08/1998, constituídos mediante lançamento, formalizado em 26/03/2001.

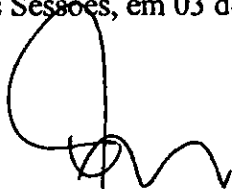
Desse modo, quando a dívida foi constituída, o Fisco já havia decaído do direito de constituir os créditos relativos às competências de 01/1995 a 11/1995."

Destarte, concluo que na data da ciência da lavratura da NFLD, que se deu em 24/10/2006, as contribuições apuradas referentes ao período de 01/1998 a 11/2000 e as incidentes sobre o décimo terceiro salário de 2000, já se encontravam fulminadas pela decadência.

Por todo o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para declarar a decadência das contribuições apuradas referentes ao período de 01/1998 a 11/2000 e as incidentes sobre o décimo terceiro salário de 2000.

É como voto.

Sala das Sessões, em 03 de fevereiro de 2009



ELIAS SAMPAIO FREIRE