

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

Processo nº 36630.014394/2006-16
Recurso nº 148.566 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.385 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 2 de dezembro de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente BOLD PROPAGANDA S/A
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 07/11/2006

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE N. 08 DO STF. PRAZO DE 05 (CINCO) ANOS. APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º OU 173 DO CTN. Publicada a Súmula Vinculante nº 8 do STF que reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991, são aplicáveis na contagem do prazo decadencial as disposições do Código Tributário Nacional.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, para acatar a preliminar de decadência, nos termos do voto do relator.

MARCELO OLIVEIRA - Presidente

LOURENÇO FERREIRA DO PRADO – Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Marcelo Freitas de Souza Costa (Convocado) e Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente).



Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado em virtude do descumprimento de obrigação acessória pela empresa fiscalizada. Conforme informa o relatório de fls. 04 a empresa deixou de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos em franca infração ao disposto no artigo 32, II da Lei 8.212/91, c/c art. 225, II e §§ 13 a 17 do Regulamento da Previdência Social. No caso dos autos, a fiscalização abrangeu as competências 01/1996 a 10/1997 (vide fls. 06/09) e a ciência do sujeito passivo se deu em 09.11.2006

Às fls. 55/64 a empresa tempestivamente oferta impugnação aduzindo que a fiscalização interpretou erroneamente os pagamentos que efetuou a terceiros como salários. Requer a atribuição de caráter prejudicial em relação a este Auto de Infração, informando que existe em curso duas NFLDs 937.010.659-8 e 37.041.229-0 nas quais se discutem a natureza dos pagamentos efetuados a terceiros. Tece longas considerações sobre o ônus da prova e requer o cancelamento do Auto de Infração.

A Decisão de Notificação (fl. 83/89) julgou procedente o Auto de Infração consignando que fora aviado em estreita observância aos dispositivos normativos pertinentes e manteve a autuação.

Às fls. 95/106 a autuada oferta Recurso reiterando as alegações tecidas em sede de impugnação. Repisa que a fiscalização interpretou erroneamente os pagamentos que efetuou a terceiros como salários. Requer, novamente que seja atribuído caráter de prejudicialidade ao Auto de Infração, conquanto existam em tramite duas NFLDs (37.010.659-8 e 37.041.229-0) nas quais se discutem a natureza dos pagamentos efetuados a terceiros. Finaliza com sua tese sobre o ônus da prova e requer o cancelamento do Auto de Infração

Vieram aos autos decisão em Mandado de Segurança, expedida pela 8ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, na qual determina-se que se afaste a exigência de depósito prévio de 30% da exigência fiscal para a admissibilidade do Recurso Administrativo.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto, deles **CONHEÇO**.

Preliminar

A recorrente em suas razões aduz a ocorrência de decadência do lançamento do crédito tributário. O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n.º 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante n.º 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".

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula de n.º 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

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.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n.º 8.212, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional (CTN).

A decadência está arrolada como forma de extinção do crédito tributário no inciso V do art. 156 do CTN. A decadência decorre da conjugação de dois fatores essenciais: o decurso de certo lapso de tempo e a inércia do titular de um direito. Esses fatores resultarão, para o sujeito que permaneceu inerte, na extinção de seu direito material.

Em Direito Tributário, a decadência está disciplinada no art. 173 e no art. 150, § 4º, do CTN (este último diz respeito ao lançamento por homologação).

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)

Como reiteradamente decidido pelo Poder Judiciário, somente quando há recolhimento antecipado é que se aplica a regra do Art. 150, citada.

“Ementa: II. 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.” (STJ. REsp 395059/RS. Rel.: Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p. 347.)

“Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

.... 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." (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.)

Assim, para que possamos identificar o dispositivo legal a ser aplicado, seja o art. 173 ou art. 150 do CTN, devemos identificar se ocorreram recolhimentos parciais nas competências atingidas, e nos lançamentos referentes, pois, só assim, possamos declarar da maneira devida a decadência de contribuições previdenciárias.

No caso dos autos, a fiscalização abrangeu as competências 01/1996 a 10/1997 (vide fls. 06/09) e o Auto de Infração foi consolidado em 09.11.2006

Assim, por qualquer das regras aplicáveis (150 ou 173 do CTN) as competências estão extintas, pois o prazo máximo para efetuar o lançamento seria 01/2003.

Com estas considerações voto no sentido de **CONHECER** do recurso para acolher a preliminar de decadência e dar **PROVIMENTO** declarando a totalidade dos créditos atingidos pela decadência.

Sala das Sessões, em 2 de dezembro de 2009


LOURENÇO FERREIRA DO PRADO - Relator





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

Processo nº: 36630.014394/2006-16
Recurso nº: 148.566

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 2402-00.385

Brasília, 02 de fevereiro de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional