



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

Processo nº 37223.002189/2006-64
Recurso nº 254.417 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.018 -- 3ª Turma Especial
Sessão de 24 de março de 2010
Matéria DECADÊNCIA
Recorrente CEPLIN INSTITUTO DE NEONATOLOGIA E PEDIATRIA LTDA.
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA DE NITERÓI / RJ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/1996 a 31/12/1998

PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO SOBRE AS RUBRICAS LANÇADAS. ART. 173, INCISO I, DO CTN. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 150, § 4º, DO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991.

Não tendo havido pagamento antecipado sobre as rubricas lançadas pela fiscalização, há que se observar o disposto no art. 173, inciso I, do CTN.

No 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 artigo 150, § 4º, do CTN.

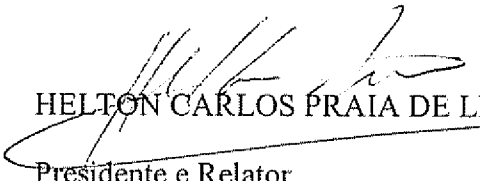
Encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial todos os fatos geradores apurados pela fiscalização.

Recurso Voluntário Provido

Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA

Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Eduardo e Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, Gustavo Vettorato e Helton Carlos Praia de Lima (Presidente).

Relatório

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra o recorrente, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa, do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT, de Terceiros (SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SENAC, SESC E SEBRAE), bem como, dos segurados empregados, para o período de 09 e 10/1996; 04, 07, 08, 10 e 11/1997; 01, 05, 07 e 12/1998, conforme Relatório Fiscal (fls. 28/33), acompanhado de anexos..

O recorrente tomou ciência em 04/08/2006 (fls. 01) e, não conformado com a notificação, apresentou defesa, fls. 69/74, acompanhada de anexos.

A Delegacia analisou o lançamento e a impugnação emitindo Decisão-Notificação confirmando a procedência do lançamento, fls. 171 a 175.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 179 a 192, acompanhado de anexos, alegando, em síntese:

a) em considerações iniciais, não está obrigado a efetuar o depósito recursal de 30% (trinta por cento) em razão do princípio da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF/88). Ademais, a matéria está sendo discutida no STF com encaminhamento a favor da inconstitucionalidade.

b) a extinção do referido crédito tributário por força da decadência conforme dispõe o art. 150, §4º, c/c, 156, V, do CTN.

c) por fim, requer que seja dado provimento ao recurso e julgado improcedente o lançamento.

O recorrente anexou concessão de liminar em Mandado de Segurança, às fls. 219/223, do Juízo da 2ª. Vara Federal de Campos dos Goytacazes/RJ, processo n.º 2007.5103001392-0, para determinar o encaminhamento do recurso sem a exigência do depósito de 30%.

Os autos foram encaminhados ao 2º. Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda - DF para julgamento (fls. 225).

É o relatório.

Voto

Conselheiro HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA, Relator

O recurso é tempestivo, conforme fl. 225; pressuposto de admissibilidade superado, passo para o exame das questões preliminares ao mérito.

A decisão em Mandado de Segurança sob nº. 2007.5103001392-0, da 2ª. Vara Federal de Campos dos Goytacazes/RJ, foi atendida e acatado o recurso do recorrente. A exigência de depósito prévio, no valor mínimo de 30% da exigência fiscal, como condição para seguimento do recurso voluntário, foi declarada inconstitucional pela Súmula Vinculante do STF nº 21, DOU de 10/11/2009.

Quanto à questão relativa à fluência do prazo decadencial, a mesma deve ser reconhecida.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991, nestas palavras:

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".

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de nº 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 nº 8.212/1991, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN.

A decadência está arrolada como forma de extinção do crédito tributário no art. 156, inciso V, do CTN.

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

A decadência relativa a lançamento em que não há antecipação de pagamento está estabelecida no artigo 173 do CTN:

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.

Este posicionamento possui amparo em decisões do Poder Judiciário.

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, ...

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.)

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 artigo 150, § 4º, do CTN, no caso, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, *in verbis*:

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 se possa identificar o dispositivo legal a ser aplicado, se o art. 173 ou art. 150 do CTN, deve-se observar se houve recolhimento parcial nas competências

atingidas pelo lançamento, pois, só assim, pode-se declarar qual a fundamentação legal para a decadência das contribuições previdenciárias.

No caso em concreto, o lançamento foi efetuado em 04/08/2006 (fls. 01), data da ciência, e os fatos geradores ocorreram entre as competências: 09 e 10/1996; 04, 07, 08, 10 e 11/1997; 01, 05, 07 e 12/1998, consoante Relatório Fiscal (fls. 28/33), e em alguns levantamentos há recolhimentos parciais e em outros não.

Portanto, se a regra quanto ao prazo decadencial for a determinada no art. 173, as contribuições apuradas nas competências até 11/1998, anteriores a 12/1998, estão extintas, assim como a competência 13/1998, pois todas são exigíveis no ano 1998. No mesmo sentido, a competência 12/1998 deve ser excluída porque a exigibilidade das contribuições constantes em fatos geradores que ocorreram nessa competência somente ocorrerá a partir de 01/1999, quando poderia ter sido efetuado o lançamento. Assim sendo, todas as competências, inclusive a 12/1998, estão atingidas pela decadência do art. 173, inciso I, do CTN, a partir de 01/01/2005. A ciência do lançamento pelo recorrente se deu em 04/08/2006 (fls. 01).

Se a regra quanto ao prazo decadencial for a determinada no art. 150, § 4º, do CTN, as contribuições apuradas até a competência 12/1998, inclusive 13/1998, estão extintas e não poderiam ser cobradas a partir da competência 12/2003.

Pelo exposto, encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial todos os fatos geradores apurados pela fiscalização no período de 09 e 10/1996; 04, 07, 08, 10 e 11/1997; 01, 05, 07 e 12/1998, com base no art. 173, inciso I e art. 150, § 4º, do CTN.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso do notificado, para no mérito CONCEDER-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 24 de março de 2010.


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA - Relator



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

Processo nº: 37223.002189/2006-64

Recurso nº: 254417

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, a tomar ciência do Acórdão n.º 2803-00.018.

Brasília 22 de junho de 2010

Patricia de Almeida Proença e Silva
Chefe da Secretaria da Terceira Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Sem Recurso

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional