



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

Processo nº 37306.006022/2006-52
Recurso nº 148.042 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.357 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de junho de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente PRODUTOS QUÍMICOS SÃO VICENTE LTDA
Recorrida SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/1998 a 18/12/1998

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NFLD. DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE N. 08 DO STF.

É de 05 (cinco) anos o prazo decadencial para o lançamento das contribuições previdenciárias.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em declarar a decadência das contribuições apuradas.

ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente

LOURENÇO FERREIRA DO PRADO - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros, Rogério de Lellis Pinto, Cleusa Vieira de Souza, Ana Maria Bandeira e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se a presente NFLD- Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, referentes as contribuições a título de Salário Educação que foram compensadas pela empresa e lançadas como devidas, tendo em vista que em decisão final do Tribunal Regional Federal da 3ª. Região a notificada teve seu pedido de compensação, interposto através da ação nº 2001.03.99.046918.0, julgado improcedente.

O lançamento refere-se às seguintes competências: 10/1998 a 13/1998, com débito consolidado em data de 14/07/2006, no valor e R\$ 14.563,18 (Quatorze mil e quinhentos e sessenta e três reais e dezoito centavos).

A recorrente apresentou recurso tempestivo, impugnando o lançamento do crédito tributário, oportunidade que alegou em apertada síntese:

1- A fiscalização utilizou um procedimento simplista para aferir o montante da exigência, ou seja, relacionou aleatoriamente os valores e apurou o montante supostamente devido pela empresa a título de "terceiros". O critério utilizado merece repúdio, pois não se coaduna com o disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional;

2- Aduz que há nos autos exigência daquilo que não restou apurado corretamente, ou seja, com a precisa identificação da origem da parcela relativa a exigência em tela, sua base de cálculo, etc, o que vem a consubstanciar em flagrante inobservância do ordenamento legal e do comando impresso no item VI do § único do art. 2º. da Lei 9.784/99. Assim, a empresa tem sua defesa cerceada, em flagrante menoscabo e inobservância do disposto no art. 5º, inciso. LV da Constituição Federal;

3- A empresa ainda sustenta que de acordo com a prescrição contida no art. 173, inciso I do CTN, haveria decaído o direito da Receita Previdenciária constituir o crédito tributário ora cobrado. Requer seja cancelada a presente NFLD, porque o lançamento do tributo foi além do prazo estipulado pela art. 173 do CTN, operando-se consequentemente a decadência do direito de constituir o crédito tributário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

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

A notificada alega, em seu recurso, decadência do débito sob o entendimento de que as contribuições subordinam-se aos prazos de prescrição e decadência previstos no CTN, nos termos do art. 146, III, da Constituição Federal.

A fiscalização lavrou a presente NFLD com amparo na Lei 8.212/91 que, em seu art. 45, dispõe que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, 'b' da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8212/91.,

Na oportunidade, foi editada a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, publicada em 20/06/2008, transcrita abaixo:

Súmula Vinculante 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”

Cumpre ressaltar que o art. 49 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém, determina, no inciso I do § único, que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

“Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; (g.n.)”

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, restaram extintos os créditos cujo lançamento tenha ocorrido apó

o prazo decadencial e prescricional previsto nos artigos 173 e 150 do Código Tributário Nacional.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

"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."

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.)."

Da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, as autoridades administrativas devem se adequar ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

"Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal"

No REsp 879.058/PR, DJ 22.02.2007, a 1ª Turma do STJ pronunciou-se nos temos da seguinte ementa a respeito de qual dispositivo decadência aplicável para as contribuições previdenciárias:

*"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 tela, trata-se do lançamento de fatos geradores que obriga a empresa recolher contribuição social de Salário-Educação incidente sobre as remunerações pagas ou creditadas a seus empregados, conforme inteligência dos artigos 94 e 30, inciso I, letra "b" da Lei nº 8.212/91. Integram o crédito previdenciário constituído: os juros de mora e a multa variável de caráter variável de acordo com a legislação de regência.

Nota-se que a empresa deixou de recolher as contribuições, logo, não houve antecipação de pagamento. Desta feita entende a doutrina e a jurisprudência desta 4ª Camara/Segunda Secção, que por ser as contribuições sociais sujeitas a lançamento por homologação, quando não houver antecipação de pagamento o prazo decadencial de 5 anos será o artigo 173, inciso I.

Infere-se dos autos que a cientificação ao contribuinte da NLFD – NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO deu-se em 14/07/2006 conforme consta de fl.01, Assim, de dezembro de 1998 acrescendo o prazo decadencial previsto no artigo 173, inciso I, chegamos a conclusão que o limite temporal para o fisco ter constituído este crédito era o primeiro dia seguinte aquele exercício em que poderia ter-se constituído o crédito tributário, ou seja, 01 de janeiro de 1999 cujo termo fulminou em 01 de janeiro de 2004

Portanto, concluo que a Previdência Social não possui mais o direito de constituir e lançar os créditos atinentes a competência 10/1998 a 13/1998.



Nesse sentido

CONSIDERANDO tudo mais que dos autos consta

CONCLUSÃO: pelo exposto **VOTO** no sentido. **ACOLHER** todo o período objeto de lançamento, nos termos do art.173, inciso I do CTN, e, no mérito, ficam prejudicadas a alegações feitas pela empresa, tendo em vista o acolhimento total da preliminar de decadência.

É como voto

Sala das Sessões, em 4 de junho de 2009


LOURENÇO FERREIRA DO PRADO - Relator