



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

Processo nº 10680.009779/2007-55
Recurso nº 001.487 Voluntário
Acórdão nº 2302-01.487 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de dezembro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - SEST/SENAT
Recorrente COSER TRANSPORTES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1999 a 30/11/2005

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA DIFERENCIADA.

A propositura de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual verse o processo administrativo, importa renúncia ao contencioso administrativo, conforme determinado pelo §3º do art. 126 da Lei nº 8.213/91.

O julgamento administrativo limitar-se-á à matéria diferenciada, se no Recurso houver matéria distinta daquela discutida no processo judicial.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. ART. 173, I DO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento exarado na Súmula Vinculante nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91. Incidência do preceito inscrito no art. 173, I do CTN.

Encontra-se atingida pela fluência do prazo decadencial a totalidade das obrigações tributárias apuradas pela fiscalização.

CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO DISCUTIDO JUDICIALMENTE. PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

O depósito do montante integral tem por meta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mas não se consubstancia em óbice à constituição de crédito previdenciário objeto de discussão judicial, com o fito de prevenir a decadência, permanecendo tal crédito com a sua exigibilidade suspensa até a prolação de decisão definitiva no âmbito do Poder Judiciário.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros M 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, por maioria de votos, em conceder provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado, reconhecendo a fluência do prazo decadencial nos termos do art. 173, inciso I do CTN. Vencidos os conselheiros Manoel Coelho Arruda Junior e Eduardo Augusto Marcondes de Freitas que entenderam aplicar-se o art. 150, §4º do CTN para todo o período. Para o período não decadente, não houve divergência.

Marco André Ramos Vieira - Presidente.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco André Ramos Vieira (Presidente de Turma), Manoel Coelho Arruda Junior (Vice-presidente de turma), Liége Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas e Arlindo da Costa e Silva.

Relatório

Período de apuração: 01/12/1999 a 30/11/2005.

Data da lavratura da NFLD: 30/03/2007.

Data da Ciência da NFLD: 30/03/2007.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrada em desfavor do Recorrente em referência, tendo por objeto contribuições sociais a cargo da empresa, destinadas ao SEST/SENAT, incidentes sobre o total das remunerações pagas aos segurados empregados de seus estabelecimentos matriz e filiais, conforme destacado no Relatório Fiscal a fls. 194/196.

Relata a Autoridade Lançadora que no período de 12/1999 a 11/2005, inclusive sobre o 13º salário de 2000 a 2004, a empresa efetuou o depósito judicial desta contribuição, pois discute em juízo a obrigatoriedade da contribuição ao SEST e SENAT, através do Processo nº 1999.38.00.036684-0, 5ª Vara Federal de Belo Horizonte. As guias judiciais foram recolhidas com identificação do depósito na CEF nº 0621.005.00231844-7.

Alerta que a presente NFLD foi formalizada com o intuito de preservar o Ministério da Previdência/Secretaria da Receita Previdenciária, relativamente ao instituto da decadência, e, portanto, não terá o seu trâmite normal até posterior decisão judicial definitiva, devendo ficar sobrestado e encaminhada para a Procuradoria Geral Federal.

Irresignado com o supracitado lançamento tributário, o sujeito passivo apresentou impugnação a fls. 198/213.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte/MG lavrou Decisão Administrativa aviada no Acórdão a fls. 223/227, julgando procedente a Notificação Fiscal e mantendo o crédito tributário em sua integralidade.

O Sujeito Passivo foi cientificado da decisão de 1ª Instância no dia 28 de setembro de 2007, conforme Aviso de Recebimento – AR, a fl. 231.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador *a quo*, o ora recorrente interpôs recurso voluntário a fls. 232/255, respaldando sua contrariedade em argumentação desenvolvida nos seguintes termos:

- Decadência quinquenal;

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

Voto

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1.1. DA TEMPESTIVIDADE

O sujeito passivo foi válida e eficazmente cientificado da decisão recorrida no dia 28/09/2007. Havendo sido o recurso voluntário protocolado no dia 11 de outubro do mesmo ano, há que se reconhecer a tempestividade do recurso interposto.

1.2. DO CONHECIMENTO DO RECURSO

O lançamento em debate tem por objeto contribuições sociais destinadas ao SEST e SENAT, incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados da empresa recorrente.

Conforme destacado no Relatório Fiscal, a obrigatoriedade da contribuição ao SEST e SENAT figura como objeto de ação judicial - Processo nº 1999.38.00.036684-0 - ajuizada pelo Recorrente perante a 5ª Vara da Justiça Federal de Belo Horizonte, fato que implica renúncia ao contencioso administrativo a respeito da mesma matéria, em atenção às disposições inscritas no art. 126 § 3º da Lei 8.213/91, art. 307 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99 e art. 41 da Portaria MPS nº 520/2004.

Nada obstante, a matéria objeto do vertente recurso não aborda a mesma questão levada ao Juízo Federal, eis que se refere à incidência parcial do instituto da decadência tributária. Dessarte, a deliberação deste colegiado limitar-se-á à matéria diferenciada acima mencionada.

Estando cumpridos os demais requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

2. DAS QUESTÕES PRELIMINARES

2.1. DA DECADÊNCIA

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento exarado na Súmula Vinculante nº 8, em julgamento realizado em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, nos termos que se vos seguem:

Súmula Vinculante nº 8 - “São inconstitucionais o 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 estatuído no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula Vinculante nº 8 é de observância obrigatória tanto pelos órgãos do Poder Judiciário quanto pela Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la de imediato.

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.

Afastada por inconstitucionalidade a eficácia das normas inscritas nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, urgem serem seguidas as disposições relativas à matéria em relevo inscritas no Código Tributário Nacional – CTN e nas demais leis de regência.

O instituto da decadência no Direito Tributário, malgrado respeitadas posições em sentido diverso, encontra-se regulamentado no art. 173 do Código Tributário Nacional - CTN, que reza *ipsis litteris*:

Código Tributário Nacional - 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.

A análise da subsunção do fato *in concreto* à norma de regência revela que, ao caso *sub examine*, opera-se a incidência das disposições inscritas no inciso I do transcrito art. 173 do CTN. Nessa condição, tendo sido o lançamento realizado em 30/03/2007, este apenas alcançaria os fatos geradores ocorridos a partir da competência dezembro/2001, inclusive, excluído os fatos geradores relativos ao 13º salário desse mesmo ano.

Cumprido focalizar, neste comenos, a questão pertinente ao *dies a quo* do prazo decadencial relativo à competência dezembro de cada ano calendário.

O art. 37 da Lei Orgânica da Seguridade Social prevê o lançamento de ofício de contribuições previdenciárias sempre que a fiscalização constatar o atraso total ou parcial no recolhimento das exações em apreço.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

Parágrafo único. Recebida a notificação do débito, a empresa ou segurado terá o prazo de 15 (quinze) dias para apresentar defesa, observado o disposto em regulamento.

De outro canto, o art. 30 do mesmo Diploma Legal, na redação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, estabelece como obrigação da empresa de recolher as contribuições previdenciárias a seu encargo e aquelas descontadas dos segurados obrigatórios do RGPS a seu serviço até o dia 02 do mês seguinte ao da competência.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;

b) recolher o produto arrecadado na forma da alínea anterior, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, até o dia dois do mês seguinte ao da competência; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

No caso da competência *dezembro*, até que se expire o prazo para o recolhimento, diga-se, o dia 02 de janeiro do ano seguinte, não pode a autoridade administrativa proceder ao lançamento de ofício, eis que o sujeito passivo ainda não se encontra em atraso com o adimplemento da obrigação principal. Dessarte, a deflagração do aludido lançamento, referente ao mês de dezembro, somente pode ser perpetrada a contar do dia 03 de janeiro do ano seguinte.

Nesse contexto, a contagem do prazo decadencial assentado no inciso I do art. 173 do CTN relativo à competência dezembro do ano xx somente terá início a partir de 1º de janeiro do ano xx + 2.

Pacificando o entendimento acerca do assunto em realce, o Superior Tribunal de Justiça assentou em sua jurisprudência a interpretação que deve prevalecer, espancando definitivamente qualquer controvérsia ainda renitente, conforme dessai em cores vivas do julgado dos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 674.497, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993.

2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.

No caso vertente, o prazo decadencial relativo à competência dezembro de 2001 tem seu *dies a quo* assentado no dia 1º de janeiro de 2003, o que implica dizer que a constituição do crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos nessa competência poderia ser objeto de lançamento até o dia 31 de dezembro de 2007, inclusive.

Nessa condição, tendo sido o lançamento realizado em 30 de março de 2007, este apenas alcançaria os fatos geradores ocorridos a partir da competência dezembro/2001, inclusive, excluídos os fatos geradores relativos ao 13º salário desse mesmo ano.

Pelo exposto, encontram-se atingidas pela fluência do prazo decadencial todas as obrigações tributárias relativas aos fatos geradores ocorridos nas competências anteriores a dezembro de 2001, caducando, por conseguinte, o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário a elas correspondente.

Roga-se atenção ao fato de que o reconhecimento da decadência parcial do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário não inquina de vício todo o processo. A declaração de caducidade acima aduzida apenas tem o condão de extirpar do lançamento tributário tão somente as parcelas atingidas pelo citado instituto de direito tributário uma vez que a ocorrência deste constitui-se causa extintiva do crédito tributário, nos termos do art. 156, V, in fine, do CTN, e não hipótese de nulidade do lançamento tributário.

Dessarte, o crédito tributário relativo às competências atingidas pela decadência encontra-se extinto, e não nulo, sendo por aquele motivo, e não por este, excluído do presente lançamento.

Vencidas as preliminares, passamos ao exame do mérito.

3. DO MÉRITO

Cumpre, de plano, assentar que não serão objeto de apreciação por este Colegiado as matérias não expressamente contestadas pelo Recorrente, as quais se presumirão verdadeiras.

3.1. DA CONVERSÃO DO DEPÓSITO EM RENDA

O contribuinte, visando a questionar a exigibilidade do crédito tributário, poderá efetivar o depósito integral do valor exigido pela Fazenda Pública, tanto na via administrativa quanto na judicial, impedindo, assim, a incidência de encargos moratórios, bem como a deflagração da execução fiscal.

Todavia, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário apenas terá lugar mediante o depósito do montante integral a ele correspondente, assim entendida a quantia total exigida pela Fazenda Pública no lançamento, acrescida de multa e encargos anteriores à sua constituição.

A expressão *montante integral* do crédito tributário corresponde ao valor exigido pela Fazenda Pública, e não ao reconhecido pelo sujeito passivo da obrigação tributária. Contudo, no regime do lançamento por homologação, é o contribuinte quem informa a base de cálculo, ressalvado à Administração o direito de não homologá-la, de modo que a integralidade do depósito dependerá apenas da coincidência entre os valores declarados pelo contribuinte na esfera administrativa e a alíquota correspondente com os valores constantes dos autos processuais. Dessarte, deve o contribuinte atentar-se não só para o *quantum* da exação,

como também para a data limite do seu recolhimento, sob pena de se sujeitar aos acréscimos legais.

Sagrando-se vencedor o contribuinte, o depósito efetuado poderá ser levantado. De forma contrária, o depósito será convertido em renda em favor da Fazenda Pública, extinguindo o crédito tributário mediante o pagamento, a teor do art. 156, VI, do CTN.

Sendo a demanda ajuizada pelo contribuinte acolhida apenas parcialmente, somente a parcela devida deverá ser convertida em renda. O excedente, se houver, poderá então ser levantado pelo depositante.

Considerando que o alcance do conceito de *montante integral* corresponde ao valor segundo os critérios da Fazenda Pública, o qual pode ser discutido paralelamente na via administrativa, se tal questão não for levada ao crivo judicial, apenas será convertido em renda, na hipótese de derrota do contribuinte nos Tribunais Judiciários, o *quantum debeatur* exigido pelo Fisco, mesmo que o montante depositado seja superior.

No caso presente, somente poderá ser convertido em renda a parcela do montante depositado correspondente às contribuições sociais destinadas ao SEST e SENAT correspondentes aos fatos geradores ocorridos a contar da competência dezembro/2001, inclusive, nos termos do Discriminativo Analítico de Débito, a fls. 04/80, nada mais.

4. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO do recurso voluntário para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, devendo ser excluídas do presente lançamento todas as obrigações tributárias relativas às competências anteriores a dezembro de 2001, exclusive.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva