



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

Processo n° 10680.009767/2007-21
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° **2301-02.129 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 8 de junho de 2011
Matéria TERCEIROS
Recorrente VIAÇÃO CAMPO BELO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/10/2005

Ementa: TERCEIROS - SEBRAE - MATÉRIA *SUB JUDICE* –
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL —

A existência de ação judicial proposta pela recorrente com objeto idêntico ao da NFLD não impede a tramitação da exigência fiscal no contencioso administrativo em relação à matéria diversa à submetida à ação judicial.

A ação judicial proposta não impede a autoridade administrativa de fiscalizar, lançar ou julgar o crédito tributário, suspendendo apenas a sua exigibilidade, ou seja, os atos executórios de cobrança.

DECADÊNCIA PARCIAL

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Aplica-se, ao caso, o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, já que restou comprovada o depósito judicial relativo à contribuição ora lançada.

DEPÓSITO JUDICIAL – JUROS E MULTA DE MORA

O depósito judicial efetuado à época própria descaracteriza a mora, devendo a autoridade administrativa excluir, dos valores lançados, os encargos moratórios, juros e a multa por atraso.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao Recurso, nas preliminares, para excluir do lançamento as contribuições apuradas até a competência 02/2002, anteriores a 03/2002, devido à aplicação da regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencido o Conselheiro Mauro José Silva, que votou pela aplicação do I, Art. 173 do CTN para os fatos geradores não homologados tacitamente até a data do pronunciamento do Fisco com o início da fiscalização; II) Por unanimidade de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, para que sejam excluídos do lançamento os juros e a multa, nos termos do voto do(a) Relator(a); b) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Marcelo Oliveira - Presidente.

Bernadete de Oliveira Barros- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silverio, Bernadete De Oliveira Barros, Damião Cordeiro De Moraes, Mauro Jose Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes.

Ausência momentânea: Wilson Antonio De Souza Correa

Relatório

Trata-se de crédito lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições arrecadadas pelo INSS e destinadas ao Terceiro, SEBRAE.

Conforme Relatório Fiscal (fls. 46), o objeto da NFLD é a contribuição destinada ao SEBRAE.

A autoridade lançadora esclarece que a empresa ingressou com ação judicial questionando a legalidade da contribuição ao SEBRAE, e que os valores levantados foram depositados em juízo.

A recorrente impugnou o débito e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 02-15.269, da 8ª Turma da DRJ/BHE, (fls. 107), julgou o lançamento procedente.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 113), alegando, em síntese, que, em que pese o acórdão recorrido ter reconhecido expressamente que os valores cobrados na NFLD estão depositados judicialmente, no montante integral, e, portanto, com sua exigibilidade suspensa, conforme inciso II do artigo 151 do CTN, a NFLD foi julgada procedente, para efeito de prevenção da decadência.

Defende que, nesses casos, não há que se falar em mora do contribuinte, não podendo ser aplicado sobre o crédito qualquer multa ou juros, conforme já se decidiu na Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Transcreve decisões do CARF e da Receita Federal e requer que seja julgado procedente o recurso para, mantendo-se a NFLD apenas para efeito de prevenção de decadência, dela excluir os juros e a multa, que sejam reconhecidos em seu favor os efeitos determinados pelo inciso II do artigo 151 do CTN, relativamente à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, determinando-se, ainda, o sobrestamento da cobrança até a solução final da demanda noticiada acima.

É o relatório.

Voto

Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, Relatora.

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

Inicialmente, impõe suscitar questão relativa ao prazo decadencial, não trazida pela contribuinte no recurso tempestivo, mas que, por ser matéria de ordem pública, deve ser reconhecida de ofício.

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”

Cumprе ressaltar que o art. 62, da Portaria 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais 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. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF 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; ou

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 após 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 conseqüência, 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"*

O STJ pacificou o entendimento de que, nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

Verifica-se, dos autos, que houve o depósito integral judicial do valor lançado, caso em que se aplica o dispositivo legal citado acima.

Dessa forma, considerando que a ciência da NFLD pelo sujeito passivo se deu em 20/03/2007, conforme AR de fl. 47, constata-se que se operara a decadência do direito de constituição do crédito para as competências compreendidas entre 01/99 a 02/02, inclusive.

Da análise dos autos, verifica-se que a recorrente ingressou com Ação Judicial contra o INSS questionando a legalidade da contribuição ao SEBRAE, tendo sido realizado depósitos judiciais no montante integral devido.

Contudo, a matéria trazida no recurso administrativo, incidência da multa, difere da levada à apreciação do Poder Judiciário, razão pela qual conheço do recurso em relação a tais matérias.

A renúncia ao contencioso administrativo somente ocorrerá quando a ação judicial tiver por objeto "idêntico pedido" sobre o qual verse o processo administrativo (art. 126, § 3º, da Lei 8.213/91), o que não é o caso presente.

Porém, assiste razão à recorrente ao afirmar que o depósito judicial no montante integral da contribuição devida, nos termos do artigo 151, II do CTN, é uma das formas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Em consequência, resta descaracterizada a mora e afastada a incidência dos acréscimos legais sobre o crédito tributário depositado.

A realização do depósito do montante integral descaracteriza a ocorrência de mora, portanto, indevida a cobrança dos encargos moratórios, multa e juros, sobretudo se considerarmos que, a partir da edição da Lei nº 9.703/1998, as quantias depositadas judicialmente são repassadas para a conta única do tesouro nacional, o que se consubstancia em verdadeiro pagamento.

Nesse sentido nos ensina Sacha Calmon Navarro Coelho¹ :

“Feito o depósito judicial e integral da quantia litiganda, ficam excluídas as multas e os juros, se inexistente ato de lançamento, e incluídas, se já houver.....a mora, por outro lado, não prospera porque o depósito integral do crédito elide a aplicação dos juros pela demora de pagar, bem como das penalidades dirigidas a sancionar o inadimplemento da obrigação tributária na data fixada em lei”.

Entretanto, o lançamento dos juros e multa não é razão suficiente para que se declare a nulidade da notificação.

Não se verifica, no presente caso, a ocorrência de qualquer vício que possa ensejar a nulidade da NFLD discutida.

E, não sendo o lançamento imutável, podendo ser alterado ao se constatar a presença de valores indevidos, entendo que deva ser mantida a NFLD extraindo-se, do valor lançado, a quantia correspondente aos juros e multa moratória.

Nesse sentido e

Considerando tudo mais que dos autos conta,

¹ *Manual de Direito Tributário*, 2ª ed., Editora Forense, pág. 446

Processo nº 10680.009767/2007-21
Acórdão n.º **2301-02.129**

S2-C3T1
Fl. 124

Voto do sentido de **CONHECER** do recurso e, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para que sejam excluídos do lançamento os juros e a multa e os valores lançados no período de 01/99 a 02/02, inclusive, por decadência.

É como voto.

Bernadete de Oliveira Barros - Relatora

CÓPIA