



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

Processo nº 11070.000409/2008-84
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-02.441 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de outubro de 2011
Matéria TERCEIROS
Recorrente COOPERATIVA TRITICOLA SANTA ROSA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2001 a 30/12/2007

Ementa: DECADÊNCIA

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.

TERCEIROS – INCRA - 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.

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.

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 03/2003, anteriores a 04/2003, 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 ao recurso para que sejam excluídos do lançamento os juros e a multa, nos termos do voto da Relatora; 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), Mauro Jose Silva, Adriano Gonzales Silverio, Wilson Antonio De Souza Correa, Bernadete De Oliveira Barros, Damiao Cordeiro De Moraes, Leonardo Henrique Pires Lopes

Relatório

Trata-se de crédito lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições arrecadadas pelo INSS e destinadas à terceira entidade, INCRA.

Conforme Relatório Fiscal (fls. 40), o fato gerador da contribuição lançada é o pagamento da remuneração aos segurados empregados.

A autoridade lançadora informa que a empresa move ação judicial contra o INSS na qual questiona a legalidade da cobrança ao INCRA, tendo as contribuições lançadas sido integralmente depositadas em juízo, e esclarece que o AI foi lançado com o único objetivo de proteger o crédito previdenciário da decadência, devendo ficar sobrestado até a conversão dos depósitos em renda para a Previdência Social e a extinção do processo judicial.

A recorrente impugnou o débito e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 18-9.401, da 4ª Turma da DRJ/STM (fls. 96), julgou o lançamento procedente.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 101), alegando, apenas, que ocorrera a decadência de parte do débito, requerendo a observância da Súmula vinculante nº 08, do STF e a aplicação do prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Bernadete De Oliveira Barros

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

Em seu recurso, a recorrente requer a revisão da decisão apenas em relação à decadência.

Sustenta que encontram-se prescritas as competências 11/2000 a 03/2003, e que o fato de tratar-se de autuação de valores depositados em juízo, cuja cobrança fica suspensa até o fim do processo judicial, não interfere na aplicação do prazo decadencial.

De fato, 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. 8.212/91,.

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, 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 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"

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.

Em que pese o entendimento trazido no Acórdão combatido, de que a decadência não há que ser apreciada por aquela instância de julgamento, posto que o objeto do lançamento é garantir a execução fiscal dos valores depositados judicialmente cuja exigibilidade encontra-se suspensa, entendo que, por ser matéria de ordem pública, a decadência deve, sim, ser apreciada pelos julgadores administrativos e mesmo reconhecida de ofício.

Conforme informado pela autoridade notificante, o débito lançado visa prevenir a decadência.

Contudo, pelo exposto acima, após a declaração de inconstitucionalidade do art. 45, da Lei 8.212/91 pelo STF, operara-se a decadência do direito de constituição do crédito para as competências 01/2001 a 03/2003, inclusive, já que a ciência da NFLD pelo sujeito passivo se deu em 02/04/2008.

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 extraíndo-se, do valor lançado, a quantia correspondente aos juros e multa moratória.

Nesse sentido e

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

Processo nº 11070.000409/2008-84
Acórdão n.º **2301-02.441**

S2-C3T1
Fl. 111

Considerando tudo mais que dos autos conta,

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 compreendido entre 11/2001 a 03/2003, por decadência.

É como voto.

Bernadete De Oliveira Barros - Relatora