



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

Processo nº 11330.001404/2007-80
Recurso nº 264175 - Voluntário
Acórdão nº 2301- 002.945 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de julho de 2012
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente CIMENTO TUPI SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1997 a 28/02/2002

LANÇAMENTO PARA PREVENÇÃO DE DECADÊNCIA. STF. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS. LEI 8.212/91. DEPÓSITO JUDICIAL. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA E OS JUROS DE MORA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

No presente caso, todo o lançamento fiscal foi alcançado pela decadência quinquenal, pela regra estabelecida no art. 150, §4º do CTN.

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

Não cabe a exigência de multa de ofício nos lançamentos efetuados para prevenir a decadência, quando a exigibilidade estiver suspensa na forma dos incisos IV ou V do art. 151 do CTN e a suspensão do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

Recurso Voluntário Provido.

Crédito Tributário Exonerado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzáles Silvério, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Leonardo Henrique Pires Lopes

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa CIMENTO TUPI S.A em face de Acórdão prolatado pela 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento do Rio de Janeiro (DRJ/RJOI), que julgou o lançamento procedente.

2. De acordo com o relatório fiscal, o lançamento se deu por contribuições destinadas ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, relativo ao período de 01/05/1997 a 28/02/2002, a cargo da empresa, devidas e não recolhidas em época própria incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados e depositadas pela notificada através de guias de depósitos judiciais.

3. A fiscalização destaca que o presente lançamento foi efetuado para prevenção de decadência, uma vez que os valores devidos se encontram, repiso, depositados judicialmente, (ff, 318/321).

4. A decisão de primeira instância corroborou com a atuação fiscal acrescentando que a decadência do direito de lançar às contribuições previdenciárias ficou estipulada em 10 anos, de acordo com o disposto no art. 45 da Lei nº 8.212/91 (ff. 529/536).

5. A ementa do acórdão restou lavrada nos termos que abaixo se transcreve:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1997 a 28/02/2002

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AÇÃO JUDICIAL.
DEPÓSITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. DECADÊNCIA.*

I - O depósito do montante integral suspende a exigibilidade do crédito tributário, conforme disposto no inciso II do artigo 151 do

CTN, mas não impede a realização do lançamento e o prosseguimento do processo administrativo tributário.

II - A matéria questionada na esfera judicial não é apreciada em sede administrativa, vez que, em sendo apreciada, nenhum efeito produzirá, por vigorar no Brasil o princípio da jurisdição una (artigo 5º, inciso XXXV da CF/1988)

III - O direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Lançamento Procedente”

4. Ante a prolação do Acórdão supracitado, o contribuinte interpôs o presente Recurso Voluntário, alegando, em síntese:

a) que os valores objeto desta ação fiscal foram objeto de depósito em ação movida pela recorrente na 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, objeto do processo nº 97.0070265-0, de modo que não haveria condições de se exigir tal pagamento da empresa;

b) alega que a fiscalização não poderia ter deslanchado a autuação incabível sob todos os aspectos, sem fazer uma completa e pormenorizada descrição da suposta infração cometida, individualizando as obrigações legais que não teriam sido cumpridas pela empresa autuada;

d) afirma que a cobrança da contribuição previdenciária é indevida sob todos os aspectos, que já estava fulminada pela decadência na época da lavratura da notificação, sendo impossível qualquer iniciativa desta espécie;

e) por fim, que o Egrégio Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão realizada no dia 12 de junho de 2008, decidiu considerar inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que estabeleciam em dez anos os prazos decadencial e prescricional das contribuições sociais.

5. Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Câmara para apreciação do recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Damião Cordeiro de Moraes

ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que atende aos pressupostos de admissibilidade.

DA DECADÊNCIA

2. Considerando que o presente lançamento foi realizado para a prevenção de decadência relativo à contribuições destinadas ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE passo a apreciar as questões recursais atinentes ao débito.

3. Preliminarmente, é importante que seja feita a análise da decadência, conforme requerido pelo contribuinte, tendo em vista que o crédito tributário constituído já se encontra decaído, segundo o prazo quinquenal previsto no Código Tributário Nacional.

4. Sobre essa questão, cumpre dizer que, nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

“Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art.5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 13/09/2012 por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES, Assinado digitalmente em 01/10

/2012 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 13/09/2012 por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES

Impresso em 11/10/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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”.

5. Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentados pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *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.”

6. Ainda sobre o assunto, a Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, dispõe o que segue:

“Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

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

7. Assim, como demonstrado, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

8. Dessa forma, afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplicar ao caso concreto.

9. Compulsando os autos, verifica-se a comprovação dos pagamentos das contribuições destinadas ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, em sua totalidade e nas respectivas datas de vencimento (ff. 346/510) objeto do lançamento fiscal em apreço. Dessa forma, tenho como certo que deve ser aplicada a regra do artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional - CTN.

10. Assim, tendo em vista que a recorrente foi cientificada do lançamento fiscal em 21/09/2007, referente às contribuições do período de 01/05/1997 a 28/02/2002, fica alcançado pela decadência quinquenal o lançamento em sua totalidade.

11. Contudo, caso não seja o entendimento dessa turma, passo a examinar o ponto sobre a incidência de multa e juros de mora.

12. Constatou-se que foram realizados todos os depósitos judiciais referentes aos valores questionados, de maneira que não há mora por parte do recorrente, conforme informação trazida pelo fisco no Relatório Fiscal (f. 318), que transcrevo, item 1: *“devidas e não recolhidas em época própria incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados e depositadas pela notificada através de guias de depósitos judiciais”*.

13. Como é cediço, uma vez realizado o depósito (art. 151, inc. II do CTN), no caso de o contribuinte sair vencedor da lide judicial, após o trânsito em julgado da ação, esse poderá levantar a quantia depositada. Contudo, caso a Fazenda vença a lide, o depósito realizado se converterá em renda, extinguindo o crédito tributário, nos termos do artigo 156, VI, do CTN. Nesse sentido é o Enunciado n. 18 da Súmula do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *verbis*:

“O depósito judicial destinado a suspender a exigibilidade do crédito tributário somente poderá ser levantado, ou convertido em renda, após o trânsito em julgado da sentença” (Súmula 18 - DJ (Seção II) de 02-12-93, p.52558)

14. Nesta mesma linha de raciocínio, a exigência da multa de mora pelo fisco também é indevida, eis que a empresa em momento algum deixou de reservar cautelarmente o tributo nos cofres do judiciário.

15. Quanto à multa de ofício, vale ressaltar que, mesmo no caso da concessão de medida liminar, sem a efetivação de depósito relativo ao débito objeto da discussão judicial, a própria Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em seu art. 63, assevera claramente que não caberá lançamento da multa de ofício.

“Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. [...]”

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.”

16. Nessa esteira, cito julgados do Superior Tribunal de Justiça confirmando o entendimento ora ventilado:

“TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. ARTIGOS 151 E 156, DO CTN.

1. As causas suspensivas de exigibilidade do crédito tributário, enumeradas no artigo 151, do Código Tributário

Nacional, advindas antes do decurso do prazo para pagamento do tributo (sujeito a lançamento por homologação ou a lançamento de ofício direto), têm o condão de impedir a aplicação de multa ou juros moratórios, por não restar configurada a demora no recolhimento da exação pelo contribuinte, pressuposto dos aludidos encargos (a multa moratória pune o descumprimento da obrigação principal no vencimento; e os juros de mora constituem compensação pela falta de disponibilidade dos recursos pelo sujeito ativo pelo período correspondente ao atraso).

[...]

4. É cediço na jurisprudência da Corte que somente o depósito integral e em dinheiro suspende a exigibilidade do crédito tributário e, a fortiori, extingue-o com o levantamento pela Fazenda Pública.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 774.739/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 14/05/2008)”

“DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO. EXIGIBILIDADE. TRIBUTO. JUROS.

O depósito do montante integral com fins de suspender a exigibilidade do tributo (art. 151, II, do CTN) não possui natureza especulativa, logo há que se afastar a incidência de juros, especialmente de remuneratórios, sob pena de transformá-lo em investimento financeiro. A esse montante deve ser acrescida apenas a correção monetária (art. 3º do DL n. 1.737/1979, art. 32 da Lei n. 6.830/1980 e Súm. n. 257 do extinto TFR). Precedentes citados: REsp 422.833-MG, DJ 23/8/2004; REsp 460.230-SP, DJ 4/10/2004, e REsp 392.879-RS, DJ 2/12/2002.”

(RMS 17.976-SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/10/2004.)

17. Inclusive este Conselho Administrativo também firmou posição e sumulou a matéria:

“Súmula CARF Nº 5

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.”

“Súmula CARF nº 17

Não cabe a exigência de multa de ofício nos lançamentos efetuados para prevenir a decadência, quando a exigibilidade estiver suspensa na forma dos incisos IV ou V do art. 151 do CTN e a suspensão do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.”

18. No presente caso, destarte, não deve haver a incidência da multa, eis que a exigência do débito está suspensa pelo depósito integral dos valores cobrados pelo Fisco. Entende-se que uma vez feito o depósito judicial do montante integral do *quantum debeatur* ficam excluídos os juros e a multa de mora da exação.

19. Feitas essas considerações, voto pela exclusão do lançamento das multas e os juros de mora, que não devem incidir sobre a dívida tributária objeto de depósito.

20. Com relação as formalidades exigidas para a autuação fiscal, entendo que foram observadas as regras legais que corroboram a exigência do débito, de maneira que não há retificação a fazer na decisão recorrida.

CONCLUSÃO

21. Ante o exposto, conheço do recurso voluntário e dou-lhe PROVIMENTO, ante a decadência total verificada no lançamento fiscal, conforme determinado no art. 150 § 4º do CTN.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator