



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

Processo n° 12267.000211/2008-66
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 2401-003.792 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de dezembro de 2014
Matéria CONTRIBUENTES INDIVIDUAIS, AÇÃO JUDICIAL
Recorrentes BRADESCO SAÚDE S/A
 FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 30/09/2006

CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - JUROS E MULTA MORATÓRIA EM CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS CUJA EXIGIBILIDADE ENCONTRA-SE SUSPensa.

Depósitos judiciais realizados à disposição do credor, impedem a fluência dos juros e da multa moratória, a partir do implemento do depósito.

A discussão em juízo da incidência de contribuições previdenciárias não obsta o lançamento, mas tão somente a cobrança das contribuições nele lançadas até o trânsito em julgado do processo.

JUROS E MULTA DE MORA - DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL - NÃO LEVANTAMENTO ATÉ O TRANSITO EM JULGADO.

Quanto a aplicação de juros e multa entendo que a partir do depósito judicial na época oportuna (CONFORME DESCRITO NO RELATÓRIO FISCAL), não são devidos juros, pois os valores depositados em juízo garantem a instância e não se pode falar em inadimplemento do contribuinte, desde que os valores tenham ficado à disposição da União.

Da mesma forma ao identificar que os depósitos foram sendo realizados desde o ingresso em juízo, entendo inaplicável a multa moratória.

No que concerne aos juros e multa, ressalte-se que a exclusão do mesmo está condicionada ao fato de que os depósitos não tenham sido levantados até o trânsito em julgado do processo administrativo.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2000 a 30/09/2006

CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - CONTRIBUENTES INDIVIDUAIS - DISCUSSÃO JUDICIAL. -

RENÚNCIA AS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

A propositura de ação não impede o conhecimento de matérias que não estejam sendo discutidas em juízo.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO -PERÍODO ATINGINDO PELA DECADÊNCIA QUINQUENAL - SÚMULA VINCULANTE STF.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n ° 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de n ° 8, senão vejamos: “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”.

Tendo sido depositado em juízo o montante integral do tributo aplicável a decadência a luz do art. 150, § 4 do CTN, posto que no caso, houve por parte do recorrente os depósitos do tributo lançado na presente NFLD.

Recurso de Ofício Negado e Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício. II) quanto a recurso voluntário, por unanimidade de votos: a) declarar a decadência até a competência 08/2002; e b) no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir juros e multa considerando que os depósitos judiciais realizados não tenham sido levantados pelo recorrente até o trânsito em julgado do contencioso administrativo dos presentes autos.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Ewan Teles Aguiar e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

A presente NFLD, lavrada sob o n 37.107.894-6, em desfavor da recorrente, tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa, incidentes sobre a remuneração de contribuintes individuais, apuradas com base nas informações constantes das folhas de pagamento de contribuinte individual, fornecidas em meio magnético, envolvendo as competências 01/2000 a 09/2006.

Segundo o relatório fiscal da NFLD em apreço, o sujeito passivo apresentou Guias de Depósito Judicial referentes ao Mandado de Segurança nº 2000.51.01.006622-4, da 14ª Vara Federal do RJ, em que discute a existência do fato gerador das contribuições ora levantadas, qual seja o pagamento a médicos e dentistas credenciados ao plano de saúde, ainda sem trânsito em julgado. Para resguardar o crédito previdenciário dos efeitos da decadência, foi o mesmo constituído mediante lançamento tributário regular. A empresa exibiu Guias de Depósito Judicial referentes ao processo em questão.

Os valores descontados dos segurados contribuintes individuais (a partir de 05/2003) nas competências que integram esta NFLD foram devidamente recolhidos em época própria e informados em GFIP;

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 27/09/2007, tendo a cientificação ocorrido no mesmo dia.

Não conformada com a notificação, foi apresentada defesa pela notificada, fls. 98 a 111, onde alega basicamente a decadência pelo art. 150, § 4º do CTN e serem indevidos juros e multa em face do reconhecimento do depósito judicial da contribuição previdenciária.

Foi exarada a Decisão de primeira instância que confirmou a procedência parcial do lançamento, conforme fls. 183 a.192, Recorre de ofício, considerando o montante do crédito exonerado. Transcrevo ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 28/02/2000, 01/04/2000 a 30/09/2006.

CRÉDITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. AÇÃO JUDICIAL EM CURSO. DECADÊNCIA PARCIAL. ACRÉSCIMOS LEGAIS.

I - A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual trate o processo administrativo importa em renúncia ao contencioso administrativo. Ocorrerá, todavia, a instauração do contencioso somente em relação à matéria distinta daquela discutida judicialmente;

II - A suspensão preventiva da exigibilidade do crédito tributário não é óbice ao lançamento, uma vez que a formalização do crédito não implica, necessariamente, na sua exigência imediata;

III - O direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que O crédito poderia ter sido constituído;

IV - Tratando-se de lançamento destinado a resguardar O crédito dos efeitos da decadência, justifica-se acautelar tanto a importância principal quanto os seus consectários legais, visto que indisponível o interesse público subjacente à controvérsia.

Lançamento Procedente em Parte

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 197 a 208 . Em síntese, a recorrente repete as mesmas alegações já apresentadas em sua impugnação, quais sejam:

1. DA DECADÊNCIA DO LANÇAMENTO REFERENTE AO PERÍODO DE DEZEMBRO DE 2001 A AGOSTO DE 2002 com base no art. 150, § 4º, do CTN, vez que os Tribunais têm decidido pela inconstitucionalidade do art. 45, da Lei 8.212/1991;
2. DO INDEVIDO LANÇAMENTO DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA EM FACE DO RECONHECIMENTO DO DEPÓSITO JUDICIAL DA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

O processo foi encaminhado ao CARF para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 197. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

RECURSO DE OFÍCIO

Quanto a admissibilidade do recurso de ofício, entendo que o mesmo preenche os requisitos para seu conhecimento.

O valor para que as Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRFBJ) recorram de ofício ao Conselho foi alterado pelo Ministro de Estado da Fazenda, pela Portaria MF 3/2008, para valor superior ao que a decisão exonerou o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa (um milhão de reais).

Portaria MF 3/2008:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Parágrafo único. O valor da exoneração de que trata o caput deverá ser verificado por processo.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Fica revogada a Portaria MF nº 375, de 7 de dezembro de 2001.

Com relação ao mérito do RO, observa-se que o mesmo deu-se face a aplicação da decadência quinquenal.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de n.º 8, senão vejamos:

Súmula Vinculante nº 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”.

O texto constitucional em seu art. 103-A deixa claro a extensão dos efeitos da aprovação da súmula vinculando, obrigando toda a administração pública ao cumprimento de

seus preceitos. Dessa forma, entendo que este colegiado deverá aplicá-la de pronto, mesmo nos casos em que não argüida a decadência quinquenal por parte dos recorrentes. Assim, prescreve o artigo em questão:

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.

Ao declarar a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n ° 8.212, prevalecem as disposições contidas no Código Tributário Nacional – CTN, quanto ao prazo para a autoridade previdenciária constituir os créditos resultantes do inadimplemento de obrigações previdenciárias. Dessa forma, correto o posicionamento da autoridade julgadora que afastou a aplicação da decadência consubstanciada no art. 45 da lei 8212/91, passando a apreciar a mesma a luz do CTN.

Dessa forma, nego provimento ao Recurso de Ofício.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

No recurso apresentado pelo recorrente, o mesmo resumiu-se a atacar a decadência e a aplicação de juros e multa, considerando o depósito do montante integral.

DECADÊNCIA

Conforme descrito acima, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n ° 8.212, prevalecem as disposições contidas no Código Tributário Nacional – CTN, quanto ao prazo para a autoridade previdenciária constituir os créditos resultantes do inadimplemento de obrigações previdenciárias.

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, nos casos de lançamentos em que não houve antecipação do pagamento assim estabelece em seu artigo 173:

"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."

Já em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN,

segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, Senão vejamos o dispositivo legal que descreve essa assertiva:

Art.150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifo nosso)

Contudo, para que possamos identificar o dispositivo legal a ser aplicado, seja o art. 173 ou art. 150 do CTN, devemos identificar a natureza das contribuições omitidas para que, só assim, possamos declarar da maneira devida a decadência de contribuições previdenciárias.

No caso, a aplicação do art. 150, § 4º, é possível quando realizado pagamento de contribuições, que em data posterior acabam por ser homologados expressa ou tacitamente. Contudo, antecipar o pagamento de uma contribuição significa delimitar qual o seu fato gerador e em processo contíguo realizar o seu pagamento. Deve ser possível ao fisco, efetuar de forma, simples ou mesmo eletrônica a conferência do valor que se pretendia recolher e o efetivamente recolhido. Neste caso, a inércia do fisco em buscar valores já declarados, ou mesmo continuamente pagos pelo contribuinte é que lhe tira o direito de lançar créditos pela aplicação do prazo decadencial consubstanciado no art. 150, § 4º.

Dessa forma, quanto a decadência, entendo que razão assiste ao recorrente para que se determine a decadência a luz do art. 150, § 4 do CTN, tendo em vista considerar que o depósito do montante integral, assemelha-se a antecipação de pagamento, já que os valores foram depositados e sendo a ação julgada improcedente serão automaticamente convertidos em renda, bem como, pelos relatórios contidos nos autos, em especial o relatório TEAF, é possível identificar a existência de guias de pagamento para outros fatos geradores.

Deve-se considerar ainda, que a existência de recolhimentos de outros fatos geradores, tem levado a aplicação do art. 150, § 4 do CTN, conforme posição unânime da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que ao apreciar por diversas vezes a questão firma entendimento de que existindo recolhimento parcial de contribuições a qualquer título, mesmo

que a outro título ou sobre rubrica é suficiente para atender o comando legal de existência de pagamento antecipado, levando, por consequência, a aplicação do art. 150, § 4º do CTN.

Nesse sentido, foi editada a Súmula n. 99 do CARF, abaixo transcrita:

Súmula CARF nº 99: Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

No caso em questão, o lançamento foi efetuado se em 27/09/2007, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no mesmo dia. Os fatos geradores remanescentes (após a aplicação da decadência na primeira instância, ocorreram entre as competências 11/2001 a 12/2006, sendo assim, devem ser excluídos do lançamento os fatos geradores até 08/2002.

DO MÉRITO

Destaca-se de pronto, que não será conhecido o recurso acerca do mérito da NFLD em tela, tendo em vista o recorrente encontrar-se em processo judicial a respeito da mesma matéria.

Vejam, os termos do relatório fiscal:

Segundo o relatório fiscal da NFLD em apreço, o sujeito passivo apresentou Guias de Depósito Judicial referentes ao Mandado de Segurança nº 2000.51.01.006622-4, da 14ª Vara Federal do RJ, em que discute a existência do fato gerador das contribuições ora levantadas, qual seja o pagamento a médicos e dentistas credenciados ao plano de saúde, ainda sem trânsito em julgado. Para resguardar o crédito previdenciário dos efeitos da decadência, foi o mesmo constituído mediante lançamento tributário regular.

Em primeiro lugar, entendo que os pontos trazidos pelo recorrente em seu recurso dizem respeito a impossibilidade de cobrança das contribuições lançadas na presente NFLD face a exigibilidade encontrar-se suspensa, a aplicação da decadência quinquenal, bem como serem indevidos os juros e multa aplicados, tendo em vista a realização do montante integral do tributo lançado.

Nos termos do art. 19, Parágrafo Único da Lei 8870/94, c/c como art. 307 do RPS, aprovado pelo Decreto 3048/99, não cabe apresentação de defesa à presente NFLD para discussão de matéria objeto de ação judicial, cabendo porém discussão administrativa, nos termos do art. 37, § 1º da Lei 8212/91, relativamente aos demais aspectos não contemplados pelo litígio judicial, sob pena revelia.

JUROS E MULTA

Já quanto a aplicação de juros e multa entendo que a partir do depósito judicial na época oportuna (CONFORME DESCRITO NO RELATÓRIO FISCAL), não são

devidos juros, pois os valores depositados em juízo garantem a instância e não se pode falar em inadimplemento do contribuinte, desde que os valores tenham ficado à disposição da União.

Conforme previsto no § 5º acima transcrito, caso o recorrente efetue o depósito durante o prazo para impugnação, a partir de então não flui a multa moratória, uma vez que o crédito já está garantido. Sendo assim, após o depósito judicial ter sido realizado não há que se cobrar multa moratória, desde que o valor depositado fique à disposição do credor. No caso em questão, os depósitos foram sendo realizados desde o ingresso em juízo, razão pela qual entendo inaplicável a multa ora imputada. Também há que ser observado, que a multa moratória é devida até que ocorra o implemento da obrigação. Dessa forma, somente poderá ser cobrada multa caso tenha o depósito sido realizado em momento posterior ao vencimento da obrigação, o que pelos termos trazidos pela autoridade fiscal em seu relatório não é o caso.

Note-se, ainda que em se tratando de NFLD lavrada para evitar a decadência, de contribuições discutidas em juízo, a cobrança de dita NFLD só poderá ser realizada após o trânsito em julgado do processo judicial.

Contudo, entendo que no que concerne aos juros e multa, ressalte-se que a exclusão do mesmo está condicionada ao fato de que os depósitos não tenham sido levantados até o trânsito em julgado do processo administrativo, o que atende a pretensão do recorrente que requer o afastamento dos mesmos, justamente para que não gere diferença entre os valores depositados em juízo e os valores originais lançados na presente NFLD no momento em que ocorrer o fim da discussão administrativa.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso de OFÍCIO, para negar-lhe provimento. Quanto ao recurso VOLUNTÁRIO, voto pelo conhecimento, para, excluir do lançamento os fatos geradores até 08/2002 face a aplicação da decadência e no mérito DAR LHE PROVIMENTO PARA EXCLUIR JUROS E MULTA, considerando que os depósitos judiciais realizados não tenham sido levantados pelo recorrente até o trânsito em julgado do contencioso administrativo dos presentes autos.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira