



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14337.000449/2009-27
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.433 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de dezembro de 2022
Recorrente BELEM PREFEITURA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/1998 a 30/04/2001

DECADÊNCIA. NULIDADE POR VICIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 173, II CTN.

No lançamento substitutivo, em que o anterior foi anulado por vício formal, aplica-se o prazo previsto no artigo 173, inciso II, do CTN.

PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SÚMULA CARF Nº 1.

A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual trate o processo administrativo, importa renúncia ao contencioso administrativo, conforme Súmula CARF nº 1.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, apenas quanto à alegação de decadência; e na parte conhecida, negar-lhe provimento. Votou pelas conclusões a Conselheira Sônia de Queiroz Accioly.

(documento assinado digitalmente)

Mario Hermes Soares Campos - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Christiano Rocha Pinheiro, Thiago Duca Amoni (suplente convocado), Martin da Silva Gesto e Mario Hermes Soares Campos (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2202-009.433 - 2ª Seção/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 14337.000449/2009-27

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos autos do processo nº 14337.000449/2009-27, em face do acórdão nº 01-22.744 (fls. 117/124), julgado pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém (DRJ/BEL), em sessão realizada em 22 de agosto de 2011, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente o lançamento.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“Versa o presente sobre Auto de Infração de Obrigação Principal - AIOP, nº 37.235.450-5, lançada pela fiscalização contra o órgão público acima identificado, referente às contribuições por ele devidas à Seguridade Social, na rubrica segurados, totalizando o valor de R\$671.412,71 (seiscentos e setenta e um mil, quatrocentos e doze reais e setenta e um centavos), consolidado em 16/12/2009 e correspondente ao período de 11/1998 a 04/2001, nos termos do Relatório Fiscal de fls. 18/22.

É constituído dos seguintes levantamentos:

- SAN - SEC MUN DE SANEAMENTO SEM GFIP (11/1998 a 13/1998): refere-se ao somatório das parcelas remuneratórias pagas ou devidas aos segurados empregados, apuradas nas folhas e recibos de pagamento de salários, notas de empenho e balancetes mensais. Período sem obrigatoriedade de declaração em GFIP;
- SA2 - SEC MUN DE SANEAMENTO COM GFIP (01/1999 a 04/2001): refere-se ao somatório das parcelas remuneratórias pagas ou devidas aos segurados empregados, apuradas nas folhas e recibos de pagamento de salários, notas de empenho e balancetes mensais. Período com obrigatoriedade de declaração em GFIP.

Narra ainda o mencionado Relatório:

I - A Fiscalização esclarece que o presente lançamento foi necessário para restabelecer a exigência tributária anulada por vício de forma apontado no processo 14337.000135/2009-24. Por meio do Acórdão nº 0001914, da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, mencionado crédito foi anulado em 18/11/2004 (fls. 106 a 108), com ciência do contribuinte em 01/04/2005 (fls. 1 13) e recebeu o nº DEBCAD 35.365.839-1, no valor original de R\$ 1.079.600,81 e com montante de R\$ 1.290.109,85, já com os consectários legais.

II - Tendo em vista o erro no nome do Ente Político com personalidade jurídica de Direito Público (ilegitimidade passiva), a Fiscalização informa que não houve reanálise dos fatos geradores e da base de cálculo apontados no crédito previdenciário anulado, constantes às folhas 001 a 035 do Processo 14337.000135/2009-24, isto é, os fatos geradores se originaram das remunerações pagas ou devidas aos servidores ocupantes exclusivamente de cargos em comissão (comissionados), assim como os valores pagos aos contribuintes individuais, apurados por meio de exames das folhas de pagamento de salários, recibos de pagamento, notas de empenho e balancetes mensais. "

III - Foram analisados os seguintes documentos: Auto de Infração nº 35.365.839-1, constante no processo nº 14337000135/2009-24 e sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil.

DA IMPUGNAÇÃO

A ciência do lançamento ocorreu em 18/12/2009 (fls. 65) e, em 19/01/2010, a postulante tempestivamente apresentou defesa às fls. 68/85 do presente, acompanhado dos anexos de fls. 86/93, solicitando a insubsistência do crédito previdenciário em questão, tendo em vista os motivos que, em síntese, transcrevo a seguir:

Desde setembro de 2001, o município de Belém passou a recolher as contribuições de seus servidores temporários, empreendendo-se, assim, discussões acerca do parcelamento de débitos porventura existentes, mesmo porque em razão da previsão constitucional de compensação de valores entre os institutos de previdência das três esferas governamentais (União, Estados e Municípios), o município de Belém, através de seu instituto próprio de previdência é credor do INSS, em virtude de inúmeros servidores aposentados pelo Instituto de Previdência Municipal, que efetivamente recolheram contribuições ao longo de vários anos para o INSS.

Prossegue a defendente alegando que o Município de Belém discute judicialmente a transferência desses servidores para o INSS, através de Mandado de Segurança Preventivo, processo nº 1999.39.00.01570-5/PA, impetrado perante a 2ª Vara Federal da Seção Judiciária no Estado do Pará. Em sendo assim, enquanto perdurar a discussão judicial, a Receita Federal do Brasil não poderia lavrar o presente crédito.

Prazo Em Dobro Para Recurso e Em quádruplo Para Defesa Questiona que o Município de Belém, por se tratar de pessoa jurídica de direito público interno, não pode ser equiparado ao contribuinte “pessoa privada”, vez que judicialmente possui prerrogativas que lhe foram legalmente atribuídas, por meio do artigo 188 do CPC, dentre as quais, o prazo em dobro para interposição de recursos e em quádruplo para apresentação de defesa. Por estas razões, tais prerrogativas também devem ser aplicadas no âmbito administrativo.

Parcelamento e Quitação Do Débito

Alega que parcelou seu débito junto ao INSS e que neste parcelamento está incluído o crédito em questão, já inclusive ocorrendo o devido pagamento, conforme faz referência 0 Ofício 12.401/416. Na intenção de comprovar o que argumenta aduz que juntou aos autos a necessária documentação. Fundamentada no inciso VI, do art. 151, do CTN, solicita a suspensão da exigibilidade do crédito previdenciário. Pede também que o crédito seja extinto após a conclusão do pagamento.

Transcreve-se abaixo a ementa do referido julgado:

“Assunto: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/1998 a 30/04/2001

PRAZO DECADENCIAL. SÚMULA VINCULANTE. STF.

Prescreve a Súmula Vinculante nº 8, do STF, que são inconstitucionais os artigos 45 e 46, da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência, razão pela qual, em se tratando de lançamento de ofício, deve-se aplicar o prazo decadencial de cinco anos.

DECADÊNCIA. NULIDADE POR VICIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 173, II CTN.

No lançamento substitutivo, em que o anterior foi anulado por vício formal, aplica-se o prazo previsto no artigo 173, inciso II, do CTN.

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL

A propositura pelo contribuinte de ação judicial antes ou posteriormente ao lançamento, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas ou desistência de

eventual recurso interposto, tomando definitivo o lançamento, razão pela qual não se aprecia o seu mérito, não conhecendo da impugnação apresentada. (ADN nº 3/96).

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário, às fls. 128/145, reiterando as alegações expostas em impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço. Todavia, o conhecimento será parcial, conforme será tratado neste voto.

Considerações iniciais.

Quanto à alegação da recorrente de que o crédito tributário em questão estaria parcelado, a DRJ já apresentou informações quanto a inexistência deste. Transcrevo trecho do voto:

“Do Parcelamento e Quitação do Débito

A altercante aduz a existência de fatos extintivos sob a alegação de que parcelou seu débito junto ao INSS e que neste parcelamento estaria incluído a presente Notificação, inclusive ocorrendo o devido pagamento. Na intenção de comprovar o que aduz, faz referência ao Ofício 12.401/416 e juntando a necessária documentação.

Da análise dos anexos juntados pela peticionante aos autos, não verifiquei qualquer documento que se reportasse ao alegado parcelamento firmado junto a este Órgão.

No entanto, a fim de confirmar a veracidade de seus argumentos, realizei pesquisa junto ao sistema DIVIDA, tela CCREDEX, atestando os seguintes parcelamentos da Prefeitura Municipal de Belém pactuados com esta Instituição:

DEBCAD	PERÍODO	ENTIDADE	SITUAÇÃO
55.774.517-9	05/95 a 05/97	Sec. Municipal de Saneamento	Baixado por Liquidação
55.744.107-2	04/94 a 05/97	Prefeitura Municipal	Baixado por Liquidação
60.292.531-2	06/01 a 13/03	Prefeitura Municipal	Baixado por Liquidação
55.774.514-4	01/87 a 02/89	Sec. Municipal de Finanças	Baixado por Liquidação
55.555.788-0	01/88 a 12/92	Sec. Munic. de Educação e Cultura	Baixado por Liquidação
55.744.120-0	01/96 a 10/96	Sec. Munic. de Educação e Cultura	Baixado por Liquidação
55.744.126-9	08/95 a 10/95	Sec. Munic. de Educação e Cultura	Baixado por Liquidação
55.744.127-7	02/96 a 07/97	Sec. Munic. de Educação e Cultura	Baixado por Liquidação
55.744.129-3	05/95 a 10/95	Sec. Munic. de Educação e Cultura	Baixado por Liquidação
55.744.131-5	07/96 a 10/96	Sec. Munic. de Educação e Cultura	Baixado por Liquidação
55.744.135-8	03/96 a 07/96	Sec. Munic. de Educação e Cultura	Baixado por Liquidação
55.768.406-4	03/94 a 07/97	Sec. Munic. de Educação e Cultura	Baixado por Liquidação
55.774.516-0	08/95 a 03/97	Câmara Municipal	Baixado por Liquidação
55.556.305-7	04/86 a 03/93	Sec. Municipal de Saúde	Baixado por Liquidação
55.744.133-1	10/93 a 13/94	Sec. Municipal de Economia	Baixado por Liquidação
55.744.115-3	07/93 a 06/97	Sec. de Coord. Geral do Planejam.	Baixado por Liquidação

Demonstrados acima todos parcelamentos constantes de nossos sistemas informatizados efetuados entre o Ente Municipal e este Órgão e considerando que o presente lançamento abarca o período de 11/1998 a 04/2001, fica patente que o mesmo não foi objeto de parcelamento em nome da Secretaria Municipal de Saneamento, instituição envolvida no lançamento em questão.

Isto posto, a impugnante não logrou êxito em demonstrar a ocorrência de fato extintivo em relação ao crédito tributário lançado na presente NFLD.”

Portanto, sem razão a recorrente quanto à sua alegação.

Decadência.

Aduz a recorrente também que haveria decadência do lançamento. No entanto, trata-se de lançamento substitutivo, realizado na forma do art. 173, II, do CTN, conforme bem esclarecido pela DRJ, vejamos:

“Da Decadência

No tocante à decadência, preliminarmente, cumpre destacar a edição pelo Supremo Tribunal Federal da Súmula Vinculante nº 8, publicada no DOU de 20/06/2008, que declarou inconstitucional o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, que previa o prazo decadencial de 10 anos para a constituição do crédito devido à Seguridade Social. Em consequência, o prazo para a Receita Federal do Brasil constituir créditos tributários, envolvendo contribuições destinadas à Seguridade Social e a terceiros, assim entendidos outras entidades e fundos, para os quais existe competência do órgão fazendário para fiscalizar, passou a ser de cinco anos.

A citada súmula vinculante é de observância obrigatória pela Administração Pública, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, que regulamentou o art. 103-A da Constituição Federal.

Corroborando o aludido entendimento, o Parecer PGFN/CAT nº 1.617/2008, que seguiu a mesma linha que já havia sendo adotada pela jurisprudência dominante, dispõe que, em se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação, caso tenha havido recolhimento, ainda que parcial, dever-se-á aplicar o artigo 150, § 4º, do CTN; e caso o sujeito passivo não tenha cumprido a obrigação legal de recolher antecipadamente o tributo devido, aplica-se o disposto no artigo 173, inciso I, do mesmo diploma,

Ocorre que, como já dito, in casu, o crédito tributário foi constituído em substituição à NFLD nº 35.365.839-1, cuja ciência do sujeito passivo se deu em 27/09/2001, conforme consulta realizada ao sistema SICOB, anulada por vício formal. Portanto, muito embora o presente crédito tenha sido lançado somente em 18/12/2009, data da ciência do Ente Municipal, ele apenas está substituindo o aludido crédito tributário declarado nulo. Logo, dados os efeitos retroativos da decisão do STF em sede de controle abstrato de constitucionalidade, deve-se primeiramente examinar se na data da ciência da NFLD original, ou seja, dia 27/09/2001, aplicando-se a decadência quinquenal do CTN - seja pelo § 4º do art. 150 ou pelo inciso 1 do art. 173, conforme haja ou não recolhimentos parciais - qualquer competência objeto desde débito já havia sido alcançada pela decadência.

Analizando o caso em comento, cujo crédito foi constituído em 27/09/2001, data da ciência pela postulante, pode-se afirmar que, tanto sob a ótica do § 4º do art. 150, quanto do art. 173, inciso I do CTN, o período de 11/98 a 04/2001 não se encontrava decadente.

A declaração de nulidade por vício formal reabre a contagem do prazo decadencial, nos termos do disposto no art. 173, inciso II, do CTN. Considerando que a decisão que anulou a NFLD teve ciência da postulante em 01/04/2005 (fls. 113 do processo 14337.000135/2009-24) e considerando que a NFLD substitutiva foi cientificada ao contribuinte em 18/12/2009, não paira dúvida de que não transcorreram os cinco anos que o fisco teria para exercer o seu direito potestativo de efetuar o lançamento substitutivo do crédito tributário objeto da NFLD tomada nula, não havendo que se falar, portanto, em extinção pela decadência.”

(grifou-se)

Desse modo, adotando as razões de decidir da DRJ, entendo igualmente que inexistente decadência do lançamento, em razão deste ter sido realizado nos termos do disposto no art. 173, inciso II, do CTN, em razão da declaração de nulidade por vício formal do lançamento anterior.

Mérito. Súmula CARF nº 01.

Quanto às alegações de mérito, entendo que, a teor da Súmula CARF nº 01, há concomitância entre este processo administrativo e processo judicial.

Registre-se que a Súmula CARF nº 1, vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018, assim dispõe:

Súmula CARF nº 1: 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, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Salienta-se que a DRJ de origem assim também se manifestou, conforme trecho do voto abaixo transcrito:

“Concomitância entre Processo Administrativo e Judicial

A petionante alega que discute judicialmente a transferência dos servidores temporários para o INSS, por meio do Mandado de Segurança Preventivo, processo nº 1999.39.00.01570-5/PA, impetrado perante a 2ª. Vara Federal da Seção Judiciária no

Estado do Pará. Esclarece que atualmente mencionado processo se encontra em grau de recurso junto ao Supremo Federal.

Da análise da Ação Judicial interposta pelo contribuinte contra a Fazenda Pública Federal, por meio do Mandado de Segurança Preventivo nº 1999.39.00.01570-5/PA, juntado aos autos pelo Procurador da Fazenda Nacional, constata-se que pede a inconstitucionalidade do § 13, do art. 40 da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 20/1998, em virtude de terem os servidores celetistas dos Municípios, assim como os ocupantes (exclusivamente) de cargos comissionados e temporários, que contribuíam para o Regime Geral de Previdência Social.

O mencionado Mandado de Segurança impetrado contra o INSS, em grau de apelação perante o egrégio Tribunal Regional Federal da Primeira Região, foi julgado pela 3ª Turma, em 29/05/2002, que por unanimidade, negou provimento à apelação contra a sentença que o julgou improcedente. Atualmente se encontra no Supremo Tribunal Federal em sede de Recurso Extraordinário.

Dessa forma, é possível se concluir que há concomitância entre a matéria discutida no presente lançamento e no processo nº 1999.39.00.01570-5/PA.

Segundo dispõem o artigo 1º, parágrafo 2º, do Decreto-lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979, e o artigo 38, parágrafo único da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, a propositura, pelo contribuinte, de mandado de segurança, ação anulatória ou declaratória de nulidade de Crédito da Fazenda Nacional, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Nesse sentido, foi expedido o Ato Declaratório Normativo da Coordenação Geral do Sistema de Tributação (ADN-COSIT) da Secretaria da Receita Federal nº 3, de 14 de fevereiro de 1996, esclarecendo que:

”a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto.”

b) omissis;

c) no caso da letra "a", a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no art. 149 do CTN;

d) na hipótese da alínea anterior, não se verificando a ressalva ali contida, preceder-se-á a inscrição em dívida ativa, deixando de fazê-lo, para aguardar o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito do montante integral do débito) ou IV (concessão de medida liminar em mandado de segurança), do art. 151, do CTN;

e) é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC). ”

Com efeito, a coisa julgada a ser proferida no âmbito do Poder Judiciário, jamais poderia ser alterada no processo administrativo, pois tal procedimento feriria a Constituição Federal Brasileira, que adota o modelo de jurisdição única, onde são soberanas as decisões judiciais.

Dessa forma, considera-se que o contribuinte, ao recorrer à esfera judicial, manifestou sua recusa à instância administrativa, já que a matéria discutida nesta jurisdição está

sendo objeto também de discussão junto ao Poder Judiciário, o qual tem prevalência sobre a administrativa.

Portanto, impedida está a autoridade administrativa julgadora de apreciar o mérito da matéria tratada no presente processo, referente às contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas ou devidas aos servidores ocupantes exclusivamente de cargos em comissão.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por:

1. Não tomar conhecimento da parte da impugnação apresentada em que há concomitância de objeto com a ação judicial interposta conforme já bem explanado nos itens antecedentes deste Voto.
2. Pela improcedência da impugnação no que se refere aos fatos extintivos (Parcelamento) e decadência alegados.”

(grifou-se)

Por tais razões, entendo que não merece reparos o acórdão da DRJ neste tocante. Desse modo, não devem ser conhecidas as alegações de mérito do recurso voluntário, por concomitância com ação judicial.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso, apenas quanto à alegação de decadência; e na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator