



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14485.003257/2007-15
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2201-005.636 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de novembro de 2019
Recorrentes ITAU SEGUROS S/A
FAZENDA NACIONAL
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA. DECADÊNCIA.

Com o depósito do montante integral, tem-se verdadeiro lançamento por homologação. O contribuinte calcula o valor do tributo e substitui o pagamento antecipado pelo depósito, por entender indevida a cobrança. Se a Fazenda aceita como integral o depósito, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito, aquiesceu expressa ou tacitamente com o valor indicado pelo contribuinte, o que equivale à homologação fiscal prevista no art. 150, § 4º, do CTN. Uma vez ocorrido o lançamento tácito, encontra-se constituído o crédito tributário, razão pela qual não há mais falar no transcurso do prazo decadencial nem na necessidade de lançamento de ofício das importâncias depositadas. Decadência apenas de diferenças lançadas a destempo em relação ao depósito judicial.

JUROS. SÚMULA APLICAÇÃO SÚMULA CARF Nº 05

São devidos os juros quando o depósito do tributo não é integral. Inteligência da Súmula Carf nº 5.

MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE

Devida a multa moratória nos tributos em que há discussão judicial e o seu montante não é depositado integralmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso de ofício para reconhecer alcançado pela decadência apenas os valores que excederam aos montantes depositados em juízo no período de 01/1999 a 11/2001, conforme apuração de fl. 643. Quanto ao recurso voluntário, também por maioria de votos, em negar-lhe provimento. Vencido o Conselheiro Daniel Melo Mendes Bezerra, Relator, que negou provimento ao recurso de ofício e deu provimento parcial ao recurso voluntário. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra- Relator

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Relatório

Nesta oportunidade, utilizo-me trechos do relatório produzido em assentada anterior, eis que aborda de maneira elucidativa os fatos objeto dos presentes autos, nos termos seguintes:

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) DEBCAD n.º 37.120.842-4, lançada pela fiscalização contra a empresa em epígrafe, correspondente às contribuições devidas à Seguridade Social, da parte da empresa, incidentes sobre as comissões pagas a corretores autônomos de seguros.

O montante lançado, incluindo juros e multa, é de R\$ 19.307.110,55 (dezenove milhões, trezentos e sete mil e cento e dez reais), abrangendo o período de 01/1999 a 06/2005, e 08/2005 a 12/2006, consolidado em 26/12/2007.

O Relatório Fiscal, às fls. 58 a 60, informa que:

A empresa Itaú Seguros S/A tem por objeto social as operações de seguros dos ramos pessoas e danos, tais como definidos em lei;

O fato gerador das contribuições lançadas ocorreu com a prestação de serviços, sem vínculo empregatício, por pessoas físicas, na qualidade de corretores autônomos de seguros;

As contribuições incidentes sobre as comissões pagas aos mencionados corretores, com exceção da parte retida dos segurados (artigo 4º da Lei nº 10666/2003), não foram recolhidas em Guias da Previdência Social (GPS), pois a empresa está discutindo em juízo sua legalidade, conforme certidão de objeto e pé referente à Apelação Cível 2000.61.00.010580-7, Tribunal Regional Federal (TRF) da 3. Região;

O débito foi lançado para prevenir a decadência, tomando por base as relações de pagamento fornecidas pela empresa;

Na presente NFLD foi lançado o débito referente ao período de 01/1999 a 12/2006, no qual a empresa não declarou estas contribuições em Guia de Recolhimento do FGTS e

Informações à Previdência Social (GFIP), motivo que deu causa à lavratura do Auto de Infração nº 37.121.000-3, com fundamento no artigo 32, inciso IV, parágrafo 5., da Lei nº 8212/91, com a redação da Lei nº 9528/97;

Como o fato configura, em tese, a prática do crime previsto no artigo 95, "c", da Lei nº 8212/91 (até 14/10/2000), e no artigo 337-A, III, do Código Penal, Decreto-Lei nº 2848/40, na redação da Lei nº 9983/2000 (período a partir de 15/10/2000), será lavrada Representação Fiscal para Fins Penais, com comunicação à autoridade competente, para providências cabíveis;

As despesas com os pagamentos dos corretores autônomos foram contabilizadas no grupo 33 - Despesas de Comercialização - Comissões, juntamente com despesas relativas a comissões pagas a pessoas jurídicas, sem nenhuma distinção, em desacordo com o disposto no artigo 32, inciso II, da Lei nº 8.212/91. Por este motivo foi lavrado o Auto de Infração nº 37.120.841-6, com fundamento no artigo 32, inciso II, da Lei nº 8212/91;

- A fiscalização foi atendida pelo Senhor Leandro Lourenço Salemo,

Analista de Controle Interno e Riscos. Complementam o Relatório Fiscal, e encontram-se anexos à NFLD: IPC - Instruções para o Contribuinte, de fls. 02/03; DAD - Discriminativo Analítico de Débito, de fls. 03A/18; DSD - Discriminativo Sintético de Débito, de fls. 19/27;

RL - Relatório de Lançamentos, de fls. 28/36; FLD - Fundamentos Legais do Débito, de fls. 37/39; REPLEG - Relatório de Representantes Legais, de fls. 40/42; VÍNCULOS - Relação de Vínculos, de fls. 43/45;

Mandado de Procedimento Fiscal, de fl. 47; TIAF - Termo de Início da Ação Fiscal, de fls. 48/49; TIAD's - Termos de Intimação para Apresentação de Documentos, de fls. TEAF - Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal, de fls. 56/57; Recibos de Arquivos entregues ao Contribuinte, fls. 61/65; e Procuração, de fls. 66/69.

DA IMPUGNAÇÃO Tendo sido cientificado da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD em 27/12/2007, fl. 01, o Contribuinte, dentro do prazo regulamentar, conforme despacho de fl. 92, contestou o lançamento de crédito através do instrumento de fls. 74/84, com juntada de Procuração, Atas de Assembléia, e documento de identidade da procuradora, por cópias autenticadas, DOC. 01, às fls. 85/89; e cópia simples da capa da presente NFLD, DOC. 02, à fl. 90. (...).

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (SP) julgou procedente em parte a impugnação, reconhecendo a decadência parcial do crédito tributário relativo às competências de 01/1999 a 11/2001, conforme a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PROVIDENCIARIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2006 AÇÃO JUDICIAL.

LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA DIFERENCIADA.
JULGAMENTO.

É obrigação da autoridade fiscalizadora efetuar o lançamento das contribuições devidas, nos termos do artigo 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional, caso inexistir decisão judicial que proíba tal procedimento, sendo o lançamento ato vinculado e obrigatório, que visa afastar a decadência.

A propositura de ação judicial antes do lançamento implica renúncia ao contencioso administrativo no tocante à matéria em judicial são idênticos, devendo o julgamento ater-se à matéria diferenciada.

DECADÊNCIA PARCIAL. SÚMULA VINCULANTE DO STF.

A Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal (STF) declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46, da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência, razão pela qual o lapso de tempo para a constituição dos créditos previdenciários será regido pelo Código Tributário Nacional - CTN (Lei 5.172/1966).

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO.

No caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, se não houve antecipação de pagamento pelo Contribuinte, deve-se decedência de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme artigo 173, inciso I, do CTN.

A CRÉSCIMOS LEGAIS.

Sobre as contribuições sociais pagas com atraso incidem juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC - e multa de mora.

PRODUÇÃO DE PROVAS. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS A apresentação de provas, inclusive provas documentais, no contencioso administrativo, deve ser feita juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento, salvo se fundamentado nas hipóteses expressamente previstas.

PEDIDO DE JUNTADA DE DOCUMENTOS. PRECLUSÃO TEMPORAL.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual exceto se atender e demonstrar as hipóteses do art. 16, §§ 4.º e 5.º, do Decreto nº 70.235/72.

Lançamento Procedente em Parte

Em face da referida decisão foram interpostos recursos de ofício e voluntário, dentro do lapso temporal legal, no qual o contribuinte aduziu:

a decadência parcial do lançamento questionado, com base no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (janeiro de 1997 a novembro de 2002);

considerando o entendimento constante da decisão recorrida de que não houve comprovação da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a recorrente acosta aos autos os comprovantes de depósito do período autuado (doc. 02);

o art. 151, inciso II, do CTN dispõe que o depósito do montante integral suspende a exigibilidade do crédito tributário, portanto não é cabível a exigência dos juros de mora sobre tais valores, tendo em vista que o depósito judicial coíbe a incidência de juros de mora;

c) também não há possibilidade de cobrança de multa sobre os valores depositados, em lançamento para prevenir a decadência.

Esta Turma converteu o julgamento em diligência para que a autoridade preparadora se manifestasse sobre a documentação acostada a partir das fls. 168 dos autos

(segundo volume) e terceiro volume, de modo a responder a seguinte indagação: *houve depósito do montante integral do débito?*

Em cumprimento à diligência fiscal, a autoridade lançadora elaborou a planilha de fls. 640/641, em que demonstra, por competência, a ocorrência ou não, de depósitos judiciais em montante integral.

Intimado do resultado da diligência fiscal, o recorrente alegou que em muitas competências verificaram-se depósitos acima do montante devido, além de ter sido reconhecida a decadência de parte do lançamento, restando os valores depositados mais do que suficientes para garantir a integralidade dos depósitos e suspender a incidência de juros e multa de mora.

É o relatório.

Voto Vencido

Daniel Melo Mendes Bezerra, Conselheiro Relator

Admissibilidade

Os Recursos de Ofício e Voluntário são tempestivos e preenchem aos demais requisitos de admissibilidade, devendo, pois, ser conhecidos.

Recurso de Ofício

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:

”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”.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

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.

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.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da imprescindibilidade de pagamento parcial do tributo para que seja aplicada a regra decadencial do artigo 150, §4º do CTN; caso contrário, aplica-se o artigo 173, I do CTN que transfere o termo a quo de contagem para o exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído. Também atribuiu status de repetitivos a todos os processos que se encontram tramitando sobre a matéria. E, por força do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, a decisão deve ser reproduzida nas turmas deste Conselho.

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código

de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Este CARF sumulou o entendimento acerca do que se entende por pagamento parcial. De acordo com a Súmula nº 99, considera-se que houve pagamento parcial quando os recolhimentos efetuados se referem à parcela remuneratória objeto do lançamento:

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.

A decisão recorrida assim concluiu acerca da decadência:

Como o lançamento e a notificação ao Contribuinte ocorreram em dezembro/2007, merece ser acolhida a alegação da Impugnante, de que teria se operado, no caso, a decadência parcial do lançamento objeto desta Notificação, em relação às contribuições devidas à Seguridade Social, competências 01/1999 a 11/2001, sendo a elas aplicável o inciso V do artigo 156 do CTN, que prevê a extinção do crédito tributário pela decadência:

A exclusão das referidas competências, atingidas pela decadência, está demonstrada no DADR - Discriminativo Analítico do Débito Retificado anexo (fls. 208/220), que integra o presente voto, o qual demonstra os créditos exonerados e mantidos no lançamento original, e cujo valor total, incluindo juros e multa, consolidado em 26/12/2007, passa a ser de R\$ 12.542.370,66 (doze milhões, quinhentos e quarenta e dois mil e trezentos e setenta reais e sessenta e seis centavos).

Destarte, no presente caso, temos que o lançamento se perfectibilizou com a ciência pessoal ocorrida em 26/12/2007. De acordo com o entendimento da decisão de piso verificou-se que não há nos autos prova de que houve antecipação do pagamento relativa ao crédito tributário lançado. Desse modo, aplicou-se a regra inserta no art. 173, § 1º, do CTN. Foram declaradas atingidas pela decadência, pois, as competências relativas ao período de 01/1999 a 11/2001. A meu sentir, não merece retoque a decisão de piso.

Desse modo, nego provimento ao recurso de ofício.

Recurso Voluntário

Considerações iniciais

De início, cumpre ressaltar que toda a matéria de fundo foi objeto de abordagem da decisão de piso, a qual considerou que o contribuinte renunciou ao contencioso administrativo, com exceção das matérias atinentes à decadência e a incidência dos juros e multa de mora, tendo em vista a ocorrência de depósito do montante integral, segundo a tese defendida pelo recorrente.

Decadência

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:

“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”.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

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 judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

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.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da imprescindibilidade de pagamento parcial do tributo para que seja aplicada a regra decadencial do artigo 150, §4º do CTN; caso contrário, aplica-se o artigo 173, I do CTN que transfere o termo a quo de contagem para o exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído. Também atribuiu status de repetitivos a todos os processos que se encontram tramitando sobre a matéria. E, por força do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, a decisão deve ser reproduzida nas turmas deste Conselho.

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Este CARF sumulou o entendimento acerca do que se entende por pagamento parcial. De acordo com a Súmula nº 99, considera-se que houve pagamento parcial quando os recolhimentos efetuados se referem à parcela remuneratória objeto do lançamento:

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.

A decisão recorrida assim concluiu acerca da decadência:

Como o lançamento e a notificação ao Contribuinte ocorreram em dezembro/2007, merece ser acolhida a alegação da Impugnante, de que teria se operado, no caso, a decadência parcial do lançamento objeto desta Notificação, em relação às contribuições devidas à Seguridade Social, competências 01/1999 a 11/2001, sendo a elas aplicável o inciso V do artigo 156 do CTN, que prevê a extinção do crédito tributário pela decadência:

A exclusão das referidas competências, atingidas pela decadência, está demonstrada no DADR - Discriminativo Analítico do Débito Retificado anexo (fls. 208/220), que integra o presente voto, o qual demonstra os créditos exonerados e mantidos no lançamento original, e cujo valor total, incluindo juros e multa, consolidado em 26/12/2007, passa a ser de R\$ 12.542.370,66 (doze milhões, quinhentos e quarenta e dois mil e trezentos e setenta reais e sessenta e seis centavos).

Destarte, no presente caso, temos que o lançamento se perfectibilizou com a ciência pessoal ocorrida em 26/12/2007. De acordo com o entendimento da decisão de piso verificou-se que não há nos autos prova de que houve antecipação do pagamento relativa ao crédito tributário lançado. Desse modo, aplicou-se a regra inserta no art. 173, § 1º, do CTN. Foram declaradas atingidas pela decadência, pois, as competências relativas ao período de 01/1999 a 11/2001. A meu sentir, não merece retoque a decisão de piso.

A existência de depósito judicial, ainda que integral, não pode ser considerado como antecipação do pagamento, eis que o valor fica à disposição do Juízo. Somente com o trânsito em julgado e a conversão do depósito em renda para a União é que pode ser considerada a existência de pagamento, o que não ocorreu no presente caso.

Sem razão o recorrente.

Dos juros e da multa de mora

A leitura do disposto no Código Tributário Nacional a respeito do assunto remete à conclusão de que a referência à suspensão do crédito tributário contempla apenas a hipótese de depósito de seu montante integral, senão vejamos.

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral; (grifou-se)

III- as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário

administrativo;

IV- a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V- a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Inciso incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI- o parcelamento. (Inciso incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Depreende-se das informações contidas nos autos, que o depósito judicial do crédito tributário controvertido pelo contribuinte foi considerado insuficiente pela Fiscalização Federal. De acordo com a planilha de fls. 640/641, as seguintes competências não tiveram o depósito do montante integral: 03/2002, 04/2002, 06/2002, 09/2002 e 11/2003.

Das competências supra assinaladas, houve uma diferença representativa apenas nos meses de 06/2002 e 11/2003. Para as demais competências, os valores de divergência são insignificantes, sugerindo um equívoco no cálculo. Com efeito, o fato de o contribuinte ter incorrido em mero erro na apuração do crédito não deve ser motivo para que o depósito não seja considerado integral.

Desse modo, entendo que não devem incidir juros e multa moratória para as competências 03/2002, 04/2002 e 09/2002, por estarem abalizadas com o montante de depósito integral.

Não obstante existirem depósitos judiciais em algumas competências, em valores superiores ao efetivamente devidos, o saldo não pode ser aproveitado para complementar os depósitos insuficientes nas competências 06/2002 e 11/2013, uma vez que o tributo em questão é lançado por levantamento e por competência.

Cumprе ressaltar que, diferentemente da tese apresentada pelo sujeito passivo, os depósitos judiciais efetuados nas competências em que se reconheceu a decadência não podem ser aproveitados para justificar a complementação dos depósitos em competências diversas. Os depósitos judiciais relacionados ao período decadente não serão convertidos em renda a favor da União.

Desse modo, o lançamento deverá ser alterado para a exclusão dos juros e multa de mora para todas as competências, com exceção dos meses de 06/2002 e 11/2013, em que não ocorreu depósito do montante integral.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por conhecer dos recursos apresentados, negar provimento ao Recurso de Ofício e, dar parcial provimento ao recurso voluntário para a exclusão da incidência de todas as competências, com exceção das de 06/2002 e 11/2013.

(Assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra

Voto Vencedor

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso, Redator Designado.

01 – Após análise dos autos, e não obstante a qualidade do voto apresentado, divergi do Ilustre relator – a quem rendo as minhas homenagens –, divergindo com a devida venia de seu posicionamento, apenas, em relação a alguns pontos do julgamento e, restando o relator vencido, fui designado para a redação do voto vencedor, pelas razões que passo a expor.

Recurso de Ofício

02 – O Relator em seu voto mantém os mesmos fundamentos de direito da turma de piso para manter a negativa ao recurso de ofício, assim redigido:

“A decisão recorrida assim concluiu acerca da decadência:

Como o lançamento e a notificação ao Contribuinte ocorreram em dezembro/2007, merece ser acolhida a alegação da Impugnante, de que teria se operado, no caso, a decadência parcial do lançamento objeto desta Notificação, em relação às contribuições devidas à Seguridade Social, competências 01/1999 a 11/2001, sendo a elas aplicável o inciso V do artigo 156 do CTN, que prevê a extinção do crédito tributário pela decadência:

A exclusão das referidas competências, atingidas pela decadência, está demonstrada no DADR - Discriminativo Analítico do Débito Retificado anexo (fls. 208/220), que integra o presente voto, o qual demonstra os créditos exonerados e mantidos no lançamento original, e cujo valor total, incluindo juros e multa, consolidado em 26/12/2007, passa a ser de R\$ 12.542.370,66 (doze milhões, quinhentos e quarenta e dois mil e trezentos e setenta reais e sessenta e seis centavos).

Destarte, no presente caso, temos que o lançamento se perfectibilizou com a ciência pessoal ocorrida em 26/12/2007. De acordo com o entendimento da decisão de piso verificou-se que não há nos autos prova de que houve antecipação do pagamento relativa ao crédito tributário lançado. Desse modo, aplicou-se a regra inserta no art. 173, § 1º, do CTN. Foram declaradas atingidas pela decadência, pois, as competências relativas ao período de 01/1999 a 11/2001. A meu sentir, não merece retoque a decisão de piso.

Destarte, no presente caso, temos que o lançamento se perfectibilizou com a ciência pessoal ocorrida em 26/12/2007. De acordo com o entendimento da decisão de piso verificou-se que não há nos autos prova de que houve antecipação do pagamento relativa ao crédito tributário lançado. Desse modo, aplicou-se a regra inserta no art. 173, § 1º, do CTN. Foram declaradas atingidas pela decadência, pois, as competências relativas ao período de 01/1999 a 11/2001. A meu sentir, não merece retoque a decisão de piso.

03 – Contudo, entendo que deve ser dado provimento, ao menos parcial ao recurso de ofício uma vez que de acordo com a planilha de fls. 643 em resposta à Resolução nº 2201.000.332 de 04/12/2018 dessa C. Turma, a autoridade lançadora bem detalhou as competências lançadas para prevenir a decadência com os respectivas depósitos e valores das ações judiciais de nº 96.000.014.771-0 e 2000.61.00.010580-7 abaixo indicado:

13. Em relação ao item (a), as competências resumidas na tabela a seguir não possuem integralidade de depósitos judiciais, não havendo suspensão da exigibilidade do CT, nos termos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional (CTN):

CRÉDITO TRIBUTÁRIO			DEPÓSITOS JUDICIAIS				SALDO DEVEDOR	DJE SUFICIENTE ?
Comp.	Dt. Vcto	DEBCAD n° 37.120.842-4	Cód.	Dt. Arrec.	Valor Depositado	Ação Judicial vinculada		
01/1999	02/02/99	36.523,52	107	02/02/99	36.396,21	96.000.014.771-0	127,31	não
02/1999	02/03/99	35.408,00	107	02/03/99	35.368,57		39,43	não
05/1999	02/06/99	36.039,59	107	02/06/99	35.525,04		514,55	não
10/1999	03/11/99	56.704,23	107	03/11/99	56.580,01		124,22	não
11/1999	02/12/99	56.539,98	107	02/12/99	55.951,87		588,11	não
12/1999	03/01/00	61.680,50	107	03/01/00	61.420,59		259,91	não
01/2000	02/02/00	62.210,13	107	02/02/00	61.420,11		790,02	não
02/2000	02/03/00	62.657,24	107	02/03/00	62.172,40		484,84	não
03/2000	03/04/00	88.047,53	-	-	-	-	88.047,53	não
04/2000	02/05/00	90.843,67	-	-	-	-	90.843,67	não
05/2000	02/06/00	110.923,02	-	-	-	-	110.923,02	não
07/2000	02/08/00	106.791,88	107	02/08/00	106.646,56	2000.61.00.010580-7	145,32	não
09/2000	02/10/00	97.652,98	107	02/10/00	97.333,13		319,85	não
02/2001	02/03/01	81.449,10	107	02/03/01	80.711,80		737,30	não
03/2001	02/04/01	100.871,13	107	02/04/01	99.890,11		981,02	não
07/2001	02/08/01	118.219,90	107	02/08/01	117.881,02		338,88	não
09/2001	02/10/01	94.511,37	107	02/10/01	94.001,02		510,35	não
11/2001	03/12/01	103.075,46	107	06/12/01	108.041,30		4.310,95	não
03/2002	02/04/02	103.275,54	204	02/04/02	103.126,69		148,85	não
04/2002	02/05/02	127.364,20	204	02/05/02	127.258,09		106,11	não
06/2002	02/07/02	120.332,64	204	02/07/02	117.894,47		2.438,17	não
09/2002	02/10/02	135.720,25	204	02/10/02	135.106,37		613,88	não
11/2003	02/12/03	141.173,39	204	02/12/03	136.977,10		4.196,29	não

3 páginas(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCA3/outr/outr.asp?x=0>

04 – Ocorre que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) é de que com o depósito judicial, há verdadeiro lançamento por homologação. O contribuinte afere o valor do tributo e substitui o pagamento antecipado pelo depósito, com o fito de discuti-lo oportunamente.

05 - Os tributos com lançamento por homologação por sua vez caracterizam-se pelo fato de caber ao próprio contribuinte a obrigação – à vista da ocorrência do respectivo fato gerador indicado em Lei e sem qualquer exame prévio das autoridades fiscais – calcular o montante devido e antecipar o seu pagamento, cumprindo ao Fisco o dever de, dentro do prazo decadencial, proceder, à homologação do lançamento (expressa ou tácita), quando integral o pagamento, ou o lançamento de ofício quando não tenha havido antecipação de pagamento ou quando esta contemplar valores insuficientes, tudo na forma do art. 150 e § 4º do CTN.

06 - Ocorre que tal procedimento é alterado quando o contribuinte vai ao Judiciário questionar o crédito tributário e realiza o depósito integral do seu montante. É que, nessa situação, o juízo sobre a higidez do crédito objurgado – que caracteriza a atividade da homologação do lançamento – já não mais pertence ao Fisco, mas sim, e por opção do próprio contribuinte, ao Poder Judiciário, tornando inteiramente despicienda qualquer atividade homologatória por parte das autoridades fiscais, às quais, portanto, não se poderá imputar qualquer inércia que dê causa à extinção daquele crédito pela decadência.

07 - Vale dizer que em relação aos tributos lançados pela sistemática da homologação, pondera pela desnecessidade do lançamento, vez que o contribuinte, por si mesmo, optou por submeter a solução da questão ao poder judiciário, detentor da prerrogativa de

decidir definitivamente sobre o assunto. Neste sentido os excertos do E. STJ a respeito do tema, *verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO FORMAL PELO FISCO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. 1. (...) 2. A Primeira Seção desta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que “no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o contribuinte, ao realizar o depósito judicial com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste nos moldes do que dispõe o art. 150 e parágrafos do CTN. Isso porque verifica a ocorrência do fato gerador, calcula o montante devido e, em vez de efetuar o pagamento, deposita a quantia aferida, a fim de impugnar a cobrança da exação. Assim, o crédito tributário é constituído por meio da declaração do sujeito passivo, não havendo falar em decadência do direito do Fisco de lançar, caracterizando-se, com a inércia da autoridade fazendária apenas a homologação tácita da apuração anteriormente realizada. Não há, portanto, necessidade de ato formal de lançamento por parte da autoridade administrativa quanto aos valores depositados” (ERESP 686.479/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJ 22.9.2008). 3. Nesse sentido, destaco, também os seguintes julgados: AgRg nos ERESP 1.037.202/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ 21.08.2009, EDcl nos ERESP 464.343/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 3.3.2008, ERESP 615.303/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Rel. p/acórdão Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJ 15.10.2007. 4. Agravo regimental não provido.” (gn) (AgRg no Ag 1163962/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJ 15/10/2009)”

08 - Essa C. Turma já teve oportunidade de analisar matéria parecida e assim decidiu a respeito em Ac nº 2201-004.786 da lavra do I. Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim j. em 08/11/2018, *verbis*:

Ementa(s)

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2008

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

Deve ser considerada matéria não impugnada questão que não foi objeto da Impugnação, não podendo este Tribunal Administrativo analisá-la em sede de Recurso Voluntário.

DECADÊNCIA. DEPÓSITO JUDICIAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o contribuinte, ao realizar o depósito judicial com vista à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste nos moldes do que dispõe o art. 150 e parágrafos do CTN, não havendo que se falar em decadência.

CAPITULAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DO LANÇAMENTO

O enquadramento legal que se destine a elencar normas específicas da operação que ensejou o lançamento do tributo não acarreta a nulidade do auto de infração quando não

estiver equivocado nem ensejar hipótese de cerceamento de defesa a ser realizada pelo contribuinte. (Sem grifos no original)

09 - Na mesma esteira de entendimento a doutrina de SCHOUERI, Luís Eduardo. Direito Tributário. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1.199 sobre o assunto:

“Embora a sistemática do Código Tributário Nacional faça crer que sem o lançamento inexistente crédito tributário, a jurisprudência tem visto tal formalidade como desnecessária, afirmando que o débito declarado prescinde de um lançamento para que se efetue a cobrança. Ou seja: se o contribuinte declarou que deve um tributo, mas não o pagou no vencimento, a Administração pode inscrever o débito em dívida ativa e cobrá-lo, inclusive em juízo, sem que precise, antes, efetuar um lançamento.”

10 - E, na mesma linha PAULSEN, Leandro. Direito Tributário: Constituição e Código Tributário. 15. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, (2013, p. 2.475):

“Em face de o depósito ficar vinculado, legalmente, à decisão final, estando, desde o início, vocacionado à conversão em caso de não restar o contribuinte vencedor, só será necessário o lançamento se o Fisco pretender montante superior ao que foi depositado. Não haverá que falar em decadência, pois o depósito supre a necessidade do lançamento. De fato, já tendo o contribuinte apurado o montante devido e o vinculado ao resultado da demanda mediante o depósito, não há que se exigir o lançamento, que nenhuma função teria. [...] No prazo decadencial, deve ser constituído o crédito tributário pelo lançamento ou ser o crédito formalizado de outro modo, dispensando a realização do lançamento: declaração do débito, confissão para fins de parcelamento, depósito do montante do crédito etc. (grifo nosso).”

11 - Portanto, a formalização do crédito tributário pelo lançamento de ofício, conforme o art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), decorre do caráter vinculado e obrigatório do ato administrativo, não podendo a fiscalização, sob pena de responsabilidade funcional, eximir-se de efetuar-lo, ainda que esteja suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

12 - Contudo tanto a jurisprudência do STJ e a doutrina acima reproduzida, apenas a título exemplificativo, servem para demonstrar que para o Judiciário não há motivos para que a Fazenda Pública sinta-se pressionada a efetuar o lançamento para prevenir a decadência nos casos de depósito do montante integral, pois a simples verificação deste teria a força constitutiva do crédito tributário, dispensando o Fisco de o fazer, sendo o montante convertido em renda para extinção do tributo quando não houve resolução do mérito.

13 - Afinal não poderia ser de outra maneira, pois a título exemplificativo, é o mesmo que o contribuinte se aproximar da máxima de querer se valer da própria torpeza (não que tenha ocorrido no caso), pois, através de ação judicial questiona a relação jurídica tributária e ao depositar o montante integral em Juízo, administrativamente pretende que seja aplicada a

"decadência" de determinados períodos, se valendo da morosidade da Justiça para se livrar da obrigação tributária, ou seja, são comportamentos contraditórios.

14 – Contudo, devem ser reconhecidos como decadentes, quando há no relatório fiscal de lançamentos de diferenças de valores eventualmente não depositados judicialmente. É que nesse caso, (lançamento de diferenças quanto ao depósito judicial) entendo que poderá, ocorrer sim, os efeitos da decadência se, constatando embora a insuficiência do depósito, permanecer inerte o Fisco, eis que, nessa hipótese, para cobrar as diferenças, deverá lançar o tributo dentro do lustro decadencial – contado sem qualquer interrupção ou suspensão, como normalmente deve acontecer nos prazos dessa espécie.

15 – É o caso de algumas diferenças de competências indicadas no período de 01/99 a 11/2001 que não foram depositadas ou o depósito não foi suficiente, nesse caso, ao contrário do voto do Ilustre Relator e da turma recorrida, entendo que a decadência não recai sobre a totalidade da competência (a menos que não tenha sido depositada) mas sim apenas sobre a diferença apurada ou seja o saldo devedor indicado na planilha de fls. 643.

16 – Portanto, em relação ao recurso de ofício dou-lhe provimento parcial para reconhecer a decadência das competências de 01/99 a 11/2001 relativo apenas aos valores não depositados e diferenças de saldo devedor dos depósitos indicados na planilha de fls. 643.

Recurso Voluntário

17 – Com relação ao recurso voluntário, acompanho o voto do I. Relator em relação aos demais temas, com a ressalva sobre o provimento parcial em relação a exclusão dos juros e da multa moratória, quando diz em seu voto, *verbis*:

“Depreende-se das informações contidas nos autos, que o depósito judicial do crédito tributário controvertido pelo contribuinte foi considerado insuficiente pela Fiscalização Federal. De acordo com a planilha de fls. 640/641, as seguintes competências não tiveram o depósito do montante integral: 03/2002, 04/2002, 06/2002, 09/2002 e 11/2003.

Das competências supra assinaladas, houve uma diferença representativa apenas nos meses de 06/2002 e 11/2013. Para as demais competências, os valores de divergência são insignificantes, sugerindo um equívoco no cálculo. Com efeito, o fato de o contribuinte ter incorrido em mero erro na apuração do crédito não deve ser motivo para que o depósito não seja considerado integral.

Desse modo, entendo que não devem incidir juros e multa moratória para as competências 03/2002, 04/2002 e 09/2002, por estarem abalizadas com o montante de depósito integral.

Não obstante existirem depósitos judiciais em algumas competências, em valores superiores ao efetivamente devidos, o saldo não pode ser aproveitado para complementar os depósitos insuficientes nas competências 06/2002 e 11/2013, uma vez que o tributo em questão é lançado por levantamento e por competência.

Cumprе ressaltar que, diferentemente da tese apresentada pelo sujeito passivo, os depósitos judiciais efetuados nas competências em que se reconheceu a decadência não podem ser aproveitados para justificar a complementação dos depósitos em

competências diversas. Os depósitos judiciais relacionados ao período decadente não serão convertidos em renda a favor da União.

Desse modo, o lançamento deverá ser alterado para a exclusão dos juros e multa de mora para todas as competências, com exceção dos meses de 06/2002 e 11/2013, em que não ocorreu depósito do montante integral.”

18 – Nesse caso, de acordo com o relatório de fls. 643 todos os depósitos judiciais foram insuficientes e portanto, não são capazes de afastar a incidência dos juros e da multa moratória e portanto, deve ser aplicável ao caso em relação aos juros os termos da Súmula nº 5 do CARF:

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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018)

19 – Em relação à multa moratória não havendo comprovação do depósito integral deve incidir a aplicação da multa moratória tomando por base e razões de decidir do r. decisum vergastado, *verbis*:

“No que se refere à multa moratória, tem-se que também se encontra calculada, na presente Notificação, conforme legislação vigente à época, artigo 35 da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela Lei n.º 9876, de 26/11/1999.

Cumprir esclarecer que a multa aplicada é pela mora no recolhimento do tributo, ato vinculado, previsto em Lei, que independe da intenção do agente ou responsável, não tendo o caráter de punição, mas sim o de indenização pelo atraso do pagamento, cujo marco de exigência se dá a partir da mora.

É de se destacar, no caso, que o agente público, no exercício de suas funções fica inteiramente preso ao enunciado de lei, em todas as suas especificações. E, como já exposto, não foi comprovada a existência de depósitos judiciais integrais, relativos às contribuições lançadas na NFLD em epígrafe.

Assim, não devem ser, aqui, atendidos os pedidos da Impugnante, de exclusão da incidência dos juros, e exclusão da aplicação da multa.

Portanto, a fiscalização cumpriu estritamente as disposições legais vigentes, e cabe ressaltar que se trata de procedimento de natureza indeclinável para o Agente Fiscalizador, dado o caráter de que se reveste a atividade administrativa do lançamento, que é vinculada e obrigatória, nos termos do artigo 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional.”

20 – Pelo exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

Conclusão

21 - Diante do exposto, conheço de ambos os recursos e quanto ao Recurso de Ofício DOU PROVIMENTO PARCIAL para reconhecer a decadência das competências de 01/99 a 11/2001 relativo apenas aos valores não depositados e diferenças de saldo devedor dos

depósitos indicados na planilha de fls. 643 e quanto ao Recurso Voluntário, NEGO PROVIMENTO, conforme razões expostas.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso