



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

Processo nº	15504.001073/2007-08
Recurso nº	155.925 Voluntário
Acórdão nº	2403-00.192 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de	23 de setembro de 2010
Matéria	CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente	CASA DE SAÚDE E MATERNIDADE SANTA FÉ S/A
Recorrida	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1999 a 31/12/2005

PREVIDENCIÁRIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - SESC / SENAC - DISCUSSÃO JUDICIAL. - DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL - AFASTAMENTO DE JUROS E MULTA DE MORA.

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.

O contribuinte inadimplente tem que arcar com a mora, ou seja, os juros e a multa legalmente previstos, contudo se o recorrente depositou em juízo nas datas de vencimentos devidas o montante da contribuição objeto de lide judicial, portanto não há porque aplicar juros e multa de mora no lançamento em questão.

PREVIDENCIÁRIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - PERÍODO PARCIALMENTE ATINGIDO PELA DECADÊNCIA QÜINQUÉNAL - SÚMULA VINCULANTE STF Nº 8.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991. Após, editou a Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nos seguintes termos: "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".

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal

A recorrente teve ciência da NFLD no dia 08.09.2006, o período do débito é de 05/1999 a 12/2005. Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados até a competência 08/2001, inclusive, nos termos do art. 150, § 4º, CTN.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, acolher a preliminar de decadência até a competência de 08/2001, inclusive, nos termos do art. 150 parágrafo 4º do CTN. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Ivacir Julio de Souza, Cid Marconi Gurgel de Souza e Marcelo Magalhães Peixoto. No mérito, em dar provimento parcial ao recurso, para que se exclua os juros de mora e multa de mora, face a existência de depósito judicial integral.



CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI - Presidente



PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro, Ivacir Júlio de Souza, Cid Marconi Gurgel de Souza, Marcelo Magalhães Peixoto e Marthius Sávio Cavalcante Lobato.



2

Relatório

Trata-se de recurso voluntário, fls. 279 a 303, apresentado contra Decisão-Notificação nº 11.401.4/0275/2007 da Secretaria da Receita Previdenciária / Delegacia da Receita Previdenciária em Belo Horizonte - MG, fls. 269 a 273, que julgou procedente o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 01, Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 37.026.319-7, no montante de R\$ 350.784,40 (trezentos e cinqüenta mil, setecentos e oitenta e quatro reais e quarenta centavos).

Segundo a Auditoria-Fiscal, de acordo com o Relatório Fiscal, fls. 51, o **lançamento refere-se a as contribuições devidas pela empresa destinadas à Seguridade Social**, incidentes sobre os valores pagos ou creditados aos segurados empregados, no período de 05/1999 a 12/2005, destinadas às outras entidades e fundos – TERCEIROS, mais especificamente as destinadas ao Serviço Social do Comércio e ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial, SESC / SENAC.

O lançamento comprehende competências entre o período de 04/1999 a 12/2005, inclusive o 13º salário, e tem por objetivo evitar a decadência dos valores destinados ao SESC/SENAC, que estão sendo objeto de discussão judicial sob o processo nº 95.0023622-2, 6ª Vara Federal, Seção Minas Gerais, Subseção Belo Horizonte, do TRF 1, e que a Recorrente vem depositando em juízo para o período objeto desta NFLD.

Observa-se que o processo nº 95.0023622-2, 6ª Vara Federal, Seção Minas Gerais, Subseção Belo Horizonte - do TRF 1, conforme cópia da petição inicial às fls. 256 a 253, requer a inexistência de relação jurídica que obrigue o autor ao pagamento das contribuições ao SESC/SENAC.

Os valores deste lançamento, NFLD nº 37.026.319-7, referem-se aos valores dos Depósitos Judiciais, conforme a planilha em anexo ao Relatório Fiscal, às fls. 52 e 53.

Foram anexadas cópias autenticadas, às fls. 173 a 244, das Guias de Depósitos Judiciais e Extrajudiciais, relativas ao processo nº 95.0023622-2, 6ª Vara Federal, Seção Minas Gerais, Subseção Belo Horizonte, do TRF 1, relativas ao período 05/1999 a 12/2005.

Constata-se que esses valores dos depósitos judiciais às fls. 173 a 244, são exatamente o valor originário constante do Relatório Discriminativo Sintético do Débito - DSD, às fls. 17 a 25.

O período de apuração, de acordo com o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 09284385-00, foi de 05/1996 a 12/2005, às fls. 52.

O período do débito, conforme o Relatório Discriminativo Sintético do Débito - DSD, às fls. 17, é de 05/1999 a 12/2005.

A recorrente teve ciência da NFLD no dia 08.09.2006, conforme fls. 01.

Não conformada com a Notificação Fiscal, a Recorrente apresentou impugnação, fls. 101 a 120, onde alega em síntese:

- (a) parte do crédito, relativo às competências de 05/1999 a 09/2001, encontra-se fulminada pela decadência, nos termos do art. 150, § 4º, CTN. Cita o CTN, doutrina e jurisprudência.
- (b) ajuizamento de ação ordinária, processo nº 95.0023622-2, na 6ª Vara Federal, Seção Minas Gerais, Subseção Belo Horizonte, do TRF 1, com depósito integral do crédito tributário ora controverso, sendo inexigível o crédito tributário em comento, dada a suspensão de sua exigibilidade, nos termos do art. 151, II do CTN.
- (c) embora possa ser admissível o lançamento para interrupção do prazo decadencial, é indevida a cobrança do crédito tributário acrescido de juros e multa moratória. Cita doutrina e jurisprudência.
- (d) por fim, requer a nulidade do lançamento nas competências 05/99 a 09/01 e que seja declarada a improcedência do lançamento em face da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por força de depósito judicial, a ensejar, ainda, a impossibilidade de imposição de juros e multa moratória.

Foram anexadas cópias autenticadas, às fls. 173 a 244, das Guias de Depósitos Judiciais e Extrajudiciais, relativas ao processo nº 95.0023622-2, 6ª Vara Federal, Seção Minas Gerais, Subseção Belo Horizonte, do TRF 1, relativas ao período 05/1999 a 12/2005.

Observa-se que esses valores dos depósitos judiciais às fls. 173 a 244, são exatamente o valor originário constante do Relatório Discriminativo Sintético do Débito - DSD, às fls. 17 a 25.

A Procuradoria-Geral Federal, em 28.02.2007, às fls. 267 a 268, assim se manifesta acerca do processo judicial nº 95.0023622-2:

"Recebemos o presente processo administrativo com pedido de informações acerca do andamento da Ação Ordinária, processo nº 2 95.00.23622-2, em que a "empresa Casa de Saúde e Maternidade Santa Fé S/A discute a exigibilidade da contribuição destinada ao SESC e ao SENAC, e de eventual levantamento dos depósitos judiciais efetuados à disposição do Juízo da 62 Vara Federal.

Para uma melhor compreensão do ocorrido, insta ressaltar que ref. da empresa ajuizou ação ordinária, processo à epígrafe, em face do INSS, pie ando um provimento jurisdicional que declare a inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento de contribuições parafiscais destinadas ao SESC e ao SENAC, afirmando não exercer atividades comerciais, nem ao menos de forma acessória ou concomitante com a sua atividade principal, consistente na prestação de serviços médico-hospitalares, motivo pelo qual entendeu indevida a exigência daquela contribuição, ao tempo em que requereu lhe fosse assegurado o direito à compensação dos valores recolhidos àquele título com contribuições previdenciárias incidentes sobre

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized 'J' or 'H' followed by a more complex, cursive section, is positioned in the bottom right corner. A small number '4' is located at the bottom right end of the signature.

a folha de salários, ou com contribuições arrecadadas pelo INSS para terceiros, ou, ainda e sucessivamente, o direito de repetir o indébito. Requeria ainda, o deferimento de depósito judicial da contribuição hostilizada.

O processo foi julgado extinto por ilegitimidade passiva do INSS, mas a decisão monocrática restou reformada pelo egrégio TRF-1ª Região, que afastou a preliminar de ilegitimidade passiva, determinando a baixa dos autos ao juízo de origem para exame do mérito, ocasião em que o SESC e o SENAC foram incluídos no pólo passivo.

O referido processo encontra-se em fase de alegações finais, e fora apensado aos autos do Processo nº 2001.38.00.036675-2, por meio do qual a empresa discute a exigibilidade de contribuição para o SEBRAE, pelos mesmos fundamentos.

Consta dos autos algumas Guias de Depósitos Judiciais, provavelmente as mesmas juntadas às fls. 173/243, mas somente essa fiscalização poderá afirmar se o depósito foi integral.

Quanto ao questionamento acerca do alvará expedido para levantamento de depósito em dinheiro em 30.06.2004, informamos a V. Sas. que o referido alvará foi expedido em favor do perito Geraldo Teixeira Gabrich, que realizou a prova pericial produzida naquele feito.”

Anota-se que a NFLD atacada ainda encontra-se com a exigibilidade suspensa, por força deste processo judicial nº 95.0023622-2, onde questiona o pagamento de exigência de contribuições para o SESC/SENAC.

Pode-se observar na consulta processual, deste processo judicial nº 95.0023622-2, ao site <http://www.trf1.gov.br/Processos/ProcessosTRF/>, realizada em 20.09.2010, que:

- (a) a nova numeração do processo em questão, então Apelação Cível no TRF 1, é 2007.01.00.051033-9;*
- (b) as últimas movimentações apontam a interposição de agravo de Instrumento em 13.05.2010;*
- (c) como última movimentação, em 24.05.2010, o processo se encontra sobrestrado.*

Foi emitida a **Decisão-Notificação** - DN nº 11.401.4/0275/2007, que confirmou a procedência do lançamento, fls. 269 a 273.

Inconformada com a decisão da recorrida, **a Recorrente apresentou recurso voluntário**, fls. 279 a 303, onde alega, no mérito, em apertada síntese:

- (a) a dispensa do depósito administrativo para a admissibilidade recursal;*
- (b) parte do crédito, relativo às competências de 05/1999 a 09/2001, encontra-se fulminada pela decadência, nos termos do art. 150, § 4º, CTN. Cita o CTN, doutrina e jurisprudência.*



5

(c) ajuizamento de ação ordinária, processo nº 95 0023622-2, na 6ª Vara Federal, Seção Minas Gerais, Subseção Belo Horizonte, do TRF 1, com depósito integral do crédito tributário ora controverso, sendo inexigível o crédito tributário em comento, dada a suspensão de sua exigibilidade, nos termos do art. 151, II do CTN.

(d) embora possa ser admissível o lançamento para interrupção do prazo decadencial, é indevida a cobrança do crédito tributário acrescido de juros e multa moratória. Cita doutrina e jurisprudência.

A recorrente argumenta que a decisão hostilizada desconsiderou efetivamente o disposto no inciso II do art. 151 do Código Tributário Nacional, e igualmente a literalidade do disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/96, que afasta a exigência de penalidade moratórios como são os juros moratórios sobre crédito tributário cuja exigibilidade encontre-se suspensa, como sói ocorrer *in casu* impondo-se, destarte a reforma da multireferida decisão.

(e) por fim, requer a nulidade do lançamento nas competências 05/99 a 09/01 e que seja declarada a improcedência do lançamento em face da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por força de depósito judicial, a ensejar, ainda, a impossibilidade de imposição de juros e multa moratória.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão,
fls. 312.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

(a) O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 312.

Anota-se ainda que o Supremo Tribunal Federal – STF ao editar a Súmula Vinculante nº. 21 afastou a exigência de depósito para a admissibilidade de recurso na esfera administrativa.

Súmula Vinculante 21

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Fonte de Publicação: DJe nº 210, p. 1, em 10/11/2009. DOU de 10/11/2009, p. 1.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

(b) DA DECADÊNCIA

Deve-se verificar a ocorrência, ou não, da decadência.

O Supremo Tribunal Federal - STF, conforme o Informativo STF nº 510 de 19 de junho de 2008, por entender que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, b, da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nºs 556664/RS, 559882/RS, 559.943 e 560626/RS, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/91, atribuindo-se, à decisão, eficácia *ex nunc* apenas em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11.6.2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela administrativa.

Após, o STF aprovou o Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nestes termos:

Súmula Vinculante nº 8 - São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Publicada no DOU de 20/6/2008, Seção 1, p.1.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:



7

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

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

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.).”

Portanto, da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, a **administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal**, deve adequar a decisão administrativa ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

“Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal”

Cumpre ressaltar que o art. 62, caput do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF do Ministério da Fazenda, Portaria MF nº 256 de 22.06.2009, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade.

Porém, o art. 62, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno do CARF, ressalva que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

“Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal, ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993, ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993 (g.n.)"

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN. Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados, nos termos dos artigos 150, § 4º, e 173 do Código Tributário Nacional.

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, 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. (g.n.)"

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:

"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. (g.n.)*

Essas interpretações estão em sintonia com decisões do Poder Judiciário.

"Ementa: ... 1. O entendimento jurisprudencial consagrado no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo decadencial de que dispõe o Fisco para constituir o crédito tributário é de cinco anos, contados a partir do fato gerador. Todavia, se não houver pagamento antecipado, incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional." (STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 972.949/RS, Rel. Min. Denise Arruda, ago/08) (g.n.)

"Ementa: ... 4. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN). Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais. Precedentes das Turmas de Direito Público e da Primeira Seção. 5. Hipótese dos autos em que não houve pagamento antecipado, aplicando-se a regra do art. 173, I, do CTN." (STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 939.714/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, fev/08). (g.n.)

"Ementa: ... Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional. Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. (...) Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN." (STJ, EREsp 278727/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, 1ª Seção, Decisão: 27/08/03, DJ de 28/10/03, p. 184). (g.n.)

Uma corrente doutrinária também aponta que no caso de tributo lançado por homologação, desde que haja a antecipação de pagamento, se aplica uma regra especial

disposta no art. 150, § 4º, CTN em detrimento da aplicação geral do art. 173, I, CTN. No entanto, nos casos de dolo, fraude ou simulação, de modo a que se configure a comprovada má-fé do sujeito passivo, não corre o prazo do art. 150, § 4º, CTN mas sim a decadência tributária se rege pela disposição genérica do art. 173, I, CTN.

Nesta corrente doutrinária pode-se citar, dentre outros, Ricardo Lobo Torres¹, Eduardo Sabbag², Mauro Luís Rocha Lopes³ e Leandro Paulsen⁴.

Há vozes discordantes na doutrina que defendem que a decadência opera com base na regra geral de decadência estipulada no art. 173 do CTN, haja ou não pagamento antecipado no caso de lançamento por homologação, de forma a não se aplicar o art. 150, § 4º, CTN.

O meu posicionamento se identifica com o direcionamento do Superior Tribunal de Justiça – STJ e com a primeira corrente doutrinária exposta no sentido de no caso de tributo lançado por homologação, desde que haja a antecipação de pagamento e não se configure os casos de dolo, fraude ou simulação, se aplica a regra especial disposta no art. 150, § 4º, CTN.

Por outro lado, na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 37.026.319-7, no qual o lançamento refere-se a as contribuições devidas pela empresa destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre os valores pagos ou creditados aos segurados empregados, no período de 05/1999 a 12/2005, destinadas ao SESC / SENAC, deve-se observar se houve ou não antecipação de pagamento.

O Relatório Discriminativo Analítico de Débito – DAD, às fls. 4 a 16, mostra que houve declaração em GFIP das remunerações dos segurados em todas as competências do período objeto da NFLD, conforme se depreende do levantamento denominado SES – Contribuição SESC, com a classificação Declarado em GFIP (com redução de multa).

Desta forma, considero que houve antecipação de pagamento em todas as competências objeto do levantamento, qual seja, o período 05/1999 a 12/2005, a partir da declaração em GFIP das remunerações dos segurados empregados, conforme o depreendido do Relatório Discriminativo Analítico de Débito – DAD, às fls. 4 a 16.

Então, há que se aplicar a regra de decadência para os tributos lançados por homologação, insculpida no art. 150, § 4º, CTN.

Verifica-se, da análise dos autos, que:

A recorrente teve ciência da NFLD no dia 08.09.2006, conforme fls. 01.

O período do débito, conforme o Relatório Discriminativo Sintético do Débito - DSD, às fls. 17, é de 05/1999 a 12/2005.

Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados até a competência 08/2001, inclusive, nos termos do art. 150, § 4º, CTN.

DO MÉRITO

¹ TORRES, Ricardo Lobo. Curso de direito financeiro e tributário. 16. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 283.

² SABBAG, Eduardo. Manual de direito tributário. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 723.

³ LOPES, Mauro Luís Rocha. Direito tributário brasileiro. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 248.

⁴ PAULSEN, Leandro. Direito tributário: constituição e código tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; ESMAFE, 2009. p. 1036.

(c) inexigibilidade do crédito tributário em comento, dada a suspensão de sua exigibilidade

Observe-se que, por ocasião do levantamento da **NFLD nº 37.026.319-7**, a Secretaria da Receita Previdenciária não estava obstada de proceder ao lançamento, dado que inexistentes quaisquer das hipóteses de extinção ou exclusão do crédito tributário, contidas nos artigos 156 e 175 do Código Tributário Nacional, bem como não havia ordem judicial que impedissem o lançamento pela Autoridade Previdenciária.

Ademais, o contribuinte efetuar o depósito judicial para suspender a exigibilidade do crédito tributário, com ajuizamento de ação ordinária argüindo a cobrança de quantia devida à Seguridade Social, não impede a Fazenda Pública de proceder ao lançamento de débito, pois, nos termos do parágrafo único do art. 142 do CTN, a atividade administrativa lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional razão pela a autoridade fiscal procedeu à lavratura da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito.

Em primeiro lugar não será conhecido o mérito acerca da cobrança de contribuições previdenciárias à título de SESC / SENAC, tendo em vista a Recorrente encontrar-se em processo judicial a respeito.

Nesse sentido dispõe a súmula deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF:

SÚMULA CARF nº1:

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.

A partir dessas ponderações, passamos à análise e julgamento das matérias não submetidas ao Poder Judiciário.

(d) indevida a cobrança do crédito tributário acrescido de juros e multa moratória

Após a análise da questão preliminar de decadência, entendo restar apenas para apreciação deste colegiado a aplicação dos juros e multa, tendo em vista que a Recorrente por diversas vezes argumentou a existência de depósito judicial integral, conforme **cópias autenticadas, às fls. 173 a 244, das Guias de Depósitos Judiciais e Extrajudiciais**, relativas ao processo nº 95.0023622-2, 6ª Vara Federal, Seção Minas Gerais, Subseção Belo Horizonte, do TRF 1, relativas ao período 05/1999 a 12/2005.

Observa-se que **esses valores dos depósitos judiciais às fls. 173 a 244, correspondem ao valor originário constante do Relatório Discriminativo Sintético do Débito - DSD, às fls. 17 a 25.**

O Relatório Fiscal, às fls. 51, mostra que os **depósitos judiciais se referem ao montante integral relativo aos valores do período objeto da presente NFLD**:

1. Este relatório integrante da NFLD refere-se a contribuições previdenciárias devidas pela empresa a terceiros, incidentes sobre os valores pagos ou creditados aos segurados empregados, referentes ao período de 05/99 a 13/05.

2. A empresa ajuizou Ação Ordinária — Processo 95.00.23622-2, em relação às contribuições de terceiros — SESC/SENAC, efetuando Depósito Judicial dos valores referentes ao período de 05/1999 a 13/2005.

3. Os valores deste lançamento referem-se aos valores dos Depósitos Judiciais, conforme planilha anexa.

Acréscimos legais.

Em relação aos acréscimos legais, com fulcro no art. artigo 239 § 6º, Decreto nº 3.048/99, foram aplicadas as determinações da Lei vigente em cada competência, conforme comprova o anexo Fundamentos Legais do Débito, que apresenta detalhadamente os fundamentos legais por período e o método de cálculo.

Art. 239. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas a:

§ 6º À correção monetária e aos acréscimos legais de que trata este artigo aplicar-se-á a legislação vigente em cada competência a que se referirem.

A título de esclarecimento, observa-se que o pagamento em atraso da contribuição social previdenciária implica a cominação de acréscimos legais, tais como atualização monetária, juros e multa de mora ou multa de ofício.

Nos dizeres de Bragança⁵, ao qual antecipadamente me filio, temos um posicionamento acerca da nova sistemática dos juros moratórios, da multa de mora e da multa de ofício:

"Até a edição da Medida Provisória nº 4449/2008, os acréscimos legais previdenciários eram distintos dos demais tributos federais, conforme constavam dos arts. 34 e 35 da Lei 8.212/1991. Com a intenção clara de uniformizar a legislação federal, a citada Medida Provisória, hoje convertida na Lei 11.941/2009, revogou o art. 34 da Lei 8.212/1991 (que tratava de juros moratórios), alterou a redação do art. 35 (que versava sobre a multa de mora) e inseriu o art. 35-A, para disciplinar a multa de ofício.

Diante de tais alterações, posso dizer sinteticamente que o recolhimento em atraso, mas espontâneo (antes do início do procedimento de fiscalização) acarreta a incidência de juros e multa de mora, ao passo que em caso de lançamento de ofício de contribuição em atraso há a aplicação de juros de mora e multa de ofício.

Percebe-se que os juros moratórios serão aplicados em qualquer caso (recolhimento espontâneo ou não), mas a penalidade imposta em ação fiscal (multa de ofício) é distinta – e mais onerosa – daquela proveniente de recolhimento anterior ao procedimento de fiscalização (multa de mora)" (gn)

Quadro-resumo dos acréscimos legais.

Podemos traçar um quadro-resumo com as incidências dos acréscimos legais, no marco temporal delimitado pela Lei 11.941/2009:

⁵ BRAGANÇA, Kerilly Huback. Direito previdenciário. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009. p. 251.

ACRÉSCIMOS LEGAIS	recolhimento espontâneo (antes de procedimento fiscal)	Auditoria-Fiscal	Dispositivo legal (após a Lei 11.941/2009)	Dispositivo legal (antes da Lei 11.941/2009)
JUROS DE MORA	incide	incide	art. 35, Lei 8.212/1991 c/c art. 61, § 3º Lei 9.430/1996 c/c art. 5º, § 3º Lei 9.430/1996	art. 34, Lei 8.212/1991
MULTA DE MORA	incide	não incide	art. 35, Lei 8.212/1991 c/c art. 61, Lei 9.430/1996	art. 35, Lei 8.212/1991
MULTA DE OFÍCIO	não incide	incide	art. 35-A, Lei 8.212/1991 c/c art. 44 Lei 9.430/1996	não incide
CORREÇÃO MONETÁRIA	não mais incide em relação a fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1995, conforme a Lei 8.981/1995			

Análise do pedido da Recorrente:

Mesmo reconhecendo a legitimidade da aplicação de juros de mora e da multa moratória às contribuições previdenciárias recolhidas fora do prazo, em relação à **NFLD nº 37.026.319-7** há de se observar que o lançamento em questão é objeto de questionamento judicial, processo nº 95.0023622-2, tendo que a Recorrente depositou em juízo nas datas de vencimentos devidas o montante da contribuição objeto de lide judicial, considerando-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário disposta no art. 151, II, CTN, **portanto não há porque aplicar juros de mora e multa de mora no lançamento em questão.**

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, **NAS PRELIMINARES** declarar a decadência dos créditos ora lançados até a competência 08/2001, inclusive, nos termos do art. 150, § 4º, CTN, e **NO MÉRITO DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO**, para que se exclua os juros de mora e multa de mora, face a existência de depósito judicial integral.

É como voto.

Sala das Sessões, em 23 de setembro de 2010

PAULO MAURÍCIO PINHEIRO MONTEIRO - Relator



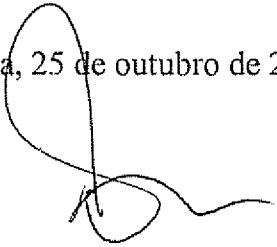
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
-CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO**

Processo nº: 15504.001073/2007-08
Recurso nº: 155.925

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2403-00.192

Brasília, 25 de outubro de 2010


ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

- Apenas com Ciência
 Com Recurso Especial
 Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional