



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

Processo n° 15504.005455/2009-64
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-003.134 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de outubro de 2012
Matéria CONTRIBUINTE INDIVIDUAL
Recorrente FUNDAFFEMG - FUNDAÇÃO AFFEMG ASSISTÊNCIA E SAÚDE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

MATÉRIA *SUB JUDICE* - LANÇAMENTO - POSSIBILIDADE - DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO

A existência de discussão judicial relativa à exigibilidade de determinada contribuição não é óbice ao lançamento que é atividade vinculada, ainda que exista depósito do montante integral, cuja consequência é a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

DEPÓSITO JUDICIAL - ENCARGOS MORATÓRIOS - Na constituição de crédito tributário destinado a prevenir a decadência, cujo valor tenha sido objeto de depósito judicial, não cabe a exigência dos encargos moratórios, juros e multa, uma vez que o depósito judicial efetuado à época própria descaracteriza a mora.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para exclusão dos valores correspondentes aos juros e multa lançados, para os quais tenha havido depósito judicial integral

Ana Maria Bandeira- Relatora.

Júlio César Vieira Gomes – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Walter Murilo Melo Andrade, Ronaldo de Lima Macedo, Jhonatas Ribeiro da Silva e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição da empresa incidente sobre valores pagos a contribuintes individuais.

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 14/16), os valores das contribuições lançadas foram depositados judicialmente durante o período de 01/2005 a 12/2005.

O processo nº 2000.3800.008.893-1 refere-se às contribuições devidas pela empresa à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração dos segurados autônomos a seu serviço e o depósito judicial corresponde à parte de 5% do total da contribuição, uma vez que a parcela de 15%, bem como a contribuição de 11% dos autônomos foram recolhidas em época própria.

O lançamento foi efetuado com o objetivo de evitar a decadência.

A autuada teve ciência do lançamento em 30/04/2009 e apresentou defesa (fls. 134/137) onde alega que foi lançada contra si a contribuição patronal incidente sobre a remuneração dos segurados autônomos, conforme preceitua o artigo 22, III, da Lei 8.212/91 (redação da Lei 9.711/98), não obstante ser autora de uma ação judicial que visa à declaração da ilegalidade da referida cobrança, e conseqüente inexigibilidade.

O processo nº 2000.38.00.008893 tramita perante a 20ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais e se encontraria em fase recursal perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região (documentos anexos).

Nos autos desse procedimento judicial, foi proferida R. Sentença (cópia em anexo) que concedeu à FUNDAFFEMG o direito de depositar, em juízo, os valores cobrados pela Previdência Social a esse título.

Assim, a Impugnante fez todos os depósitos dessa contribuição referentes ao período fiscalizado na forma determinada pelo Judiciário, conforme apurado pela própria Autoridade Fiscal, sendo indevida a presente autuação.

Afirma que, de acordo com o art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, o crédito estaria com sua exigibilidade suspensa.

Considera, ainda, que não poderia ser penalizada com juros e multa, uma vez que não foi configurada a inadimplência.

Pelo Acórdão nº 02-28.778 (285/288) a 7ª Turma da DRJ/Belo Horizonte considerou o lançamento procedente.

Contra tal decisão, a autuada apresentou recurso tempestivo (fls. 295/300) onde efetua a repetição das alegações de defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

A recorrente alega que em razão da exigibilidade da contribuição em tela estar suspensa face à apreciação do Poder Judiciário e de ter realizado os correspondentes depósitos judiciais, a auditoria fiscal não poderia ter efetuado o lançamento, sob o argumento de que o crédito estaria com a exigibilidade suspensa.

A matéria em questão encontra-se *sub judice* e relativamente à tal fato tem-se o seguinte.

Existem dois grandes sistemas administrativos: o sistema do contencioso administrativo e o sistema de jurisdição única. Alexandre de Moraes (Direito Constitucional Administrativo. Atlas, 2002), traz a seguinte síntese:

“O sistema do contencioso administrativo, também conhecido como sistema francês, caracteriza-se pela impossibilidade de intromissão do Poder Judiciário no julgamento dos atos da Administração, que ficam sujeitos tão-somente à jurisdição especial do contencioso administrativo. Dessa forma, há uma divisão jurisdicional entre a Justiça Comum e o Contencioso Administrativo, e somente este pode analisar a legalidade dos atos administrativos. Diversamente, o sistema de jurisdição única, também conhecido por sistema judiciário ou inglês, tem como característica básica a possibilidade de pleno acesso ao Poder Judiciário, tanto nos conflitos de natureza privada, quanto dos conflitos de natureza administrativa.”

Desde a instauração do período republicano, o Brasil sempre adotou o sistema de jurisdição única como forma de controle jurisdicional da Administração Pública, cuja fundamentação encontra-se no art. 5º, inciso XXXV, da CF/88;

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes

.....
XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito

Nesse sentido, a decisão administrativa estará sempre sujeita à apreciação do Poder Judiciário, ou, em outras palavras, as decisões judiciais sobrepõem-se às decisões administrativas. Deste modo, estando uma matéria submetida à apreciação judicial, não deverá ser analisada na esfera administrativa;

Em matéria fiscal, os seguintes dispositivos tratam da existência concomitante de ação judicial e processo administrativo:

Lei n.º 6.830, de 22/09/80 (trata da cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública):

"Art. 38. A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato, declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto."

Lei n.º 8.213/91 (reproduzido pelo art. 307 do Decreto n.º 3.048/99):

"Art.126 (...)

§ 3º A propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto."

No entanto, a propositura pelo contribuinte de ação judicial para afastar a cobrança de determinada contribuição, não impede a Fazenda Pública de proceder ao lançamento, pois este, segundo o parágrafo único do artigo 142 do CTN, constitui atividade vinculada e obrigatória da autoridade administrativa, sob pena de responsabilidade funcional.

O lançamento tem como objetivo resguardar o crédito tributário. Não efetuado o lançamento no curso do prazo de decadência, o Fisco não mais poderá fazê-lo, ainda que obtenha decisão judicial favorável, pelo fato de o crédito achar-se fulminado pela decadência. É que o prazo decadencial não se interrompe nem se suspende com a interposição de medida judicial, fluindo a partir da ocorrência do fato gerador ou da data prevista em lei.

Pelas razões citadas é irrelevante se a ação judicial proposta se deu antes ou depois do lançamento.

Nesta instância administrativa, tal questão já se encontra definida na Súmula nº 01 do CARF, publicada no DOU de 07/12/2010

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.

Assim, muito embora não se possa acolher o entendimento da recorrente de que na existência de discussão judicial, sequer poderia ser efetuado o lançamento, é necessário reconhecer que a exigibilidade do crédito está suspensa com base no art. 151, inciso II, do CTN, abaixo transcrito:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: (...)

II - o depósito do seu montante integral;

Outro ponto de inconformismo da recorrente refere-se ao fato de, apesar da existência do depósito judicial das contribuições, o lançamento contemplou juros e multa os quais a recorrente entende ser indevidos pela não caracterização da inadimplência.

O depósito judicial do seu montante integral, nos termos do artigo 151, II do CTN, é uma das formas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário conforme já argüido.

A realização do depósito do montante integral descaracteriza a ocorrência de mora, portanto, indevida a cobrança dos encargos moratórios, multa e juros, sobretudo se considerarmos que a partir da edição da Lei nº 9.703/1998, as quantias depositadas judicialmente são repassadas para a conta única do tesouro nacional, o que se consubstancia em verdadeiro pagamento.

No mesmo sentido manifesta-se a doutrina, conforme se verifica nos dizeres de Sacha Calmon Navarro Coelho¹ :

“Feito o depósito judicial e integral da quantia litiganda, ficam excluídas as multas e os juros, se inexistente ato de lançamento, e incluídas, se já houver.....a mora, por outro lado, não prospera porque o depósito integral do crédito elide a aplicação dos juros pela demora de pagar, bem como das penalidades dirigidas a sancionar o inadimplemento da obrigação tributária na data fixada em lei”.

Assim, se efetuados os depósitos do montante integral, não há razão para o lançamento de juros e multa.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

¹ *Manual de Direito Tributário*, 2ª ed., Editora Forense, pág. 446

Processo nº 15504.005455/2009-64
Acórdão n.º **2402-003.134**

S2-C4T2
Fl. 675

Voto no sentido de CONHECER do recurso e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para a retirada dos juros e da multa, haja vista a existência de depósito do montante integral.

É como voto.

Ana Maria Bandeira - Relatora