



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

Processo nº 15504.021489/2008-15
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-003.934 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de fevereiro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2006

DECADÊNCIA

Os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91 que fixavam em dez anos o prazo para o INSS constituir e cobrar seus créditos, tiveram sua aplicação obstada pela edição da Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal — STF, que firmou entendimento sobre a inconstitucionalidade desses artigos, publicada no DOU de 20/06/2008

Portanto, com base na legislação precedente, cabe revisão do lançamento fiscal a luz do Código Tributário Nacional — CTN, observando-se a vinculação das decisões administrativas ao enunciado das Súmulas Vinculantes editadas pelo Supremo Tribunal Federal — STF e o Parecer PGFN/CRJ/CDA Nº 143712008, estão decadentes todas as competências objeto neste Auto de Infração, anteriores a 15 de dezembro de 2003, isto porque há de ser aplicado o artigo 150, § 4º do CTN, eis que a Recorrente é contribuinte geral, ou seja, antecipou de uma certa forma parte das contribuições e, não olvidemos que foi lançamento para prevenir decadência.

DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO — IMPOSSIBILIDADE DE SE EXIGIR MULTA E JUROS DE MORA

Nos presentes autos a matéria discutida é diferente da que foi debatida na ação Judicial nos autos do MS sob nº 2000.38.00.013155-2, razão pela qual não há que se falar em renúncia à esfera administrativa. Ou seja, no RV não discute a legitimidade da cobrança da contribuição previdenciária, mas apenas a incidência da multa e dos juros moratórios sobre crédito cuja exigibilidade encontra-se suspensa por depósito judicial.

De fato, de fundamental importância é quando diz respeito à definição do que deva ser objeto do lançamento tributário, se tão somente o principal corrigido, ou se deverão ser incluídos os acréscimos moratórios (juros de

mora e multa de mora) e penalidades (descumprimento de obrigações acessórias, infrações à lei tributária).

A situação do caso é que há uma decisão judicial que suspenda a exigibilidade do crédito tributário, que só poderão ser objeto do lançamento visando a prevenir a decadência os acréscimos que não tiverem um caráter punitivo/sancionatório, já que o contribuinte não pode ser prejudicado por estar cumprindo uma decisão judicial que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário. Sobretudo porque realizou antes do vencimento.

Por fim, deve ser mencionado que, na área federal, existe legislação específica que trata do ponto aqui examinado, qual seja, a Lei 9.430/96, artigo 63. Esse artigo estabelece, em seu *caput*, que não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos cuja exigibilidade tiver sido suspensa por liminar em Mandado de Segurança.

Com base na Lei 9.430/96, artigo 63, no lançamento preventivo, como é o caso em tela não cabe a multa de ofício. Razão, portanto, assiste a Recorrente.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado: I) Por unanimidade de votos: a) em excluir do lançamento os valores referentes a juros e multa, devido ao depósito do montante integral, nos termos do voto do(a) Relator(a); II) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, nas preliminares, para excluir do lançamento, devido à regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN, as contribuições apuradas até a competência 11/2003, anteriores a 12/2003, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencida a Conselheira Luciana de Souza Espindola Reis, que votou em negar provimento ao Recurso, pela aplicação da regra expressa no I, Art. 173 do CTN.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira – Presidente

(assinado digitalmente)

Wilson Antônio de Souza Côrrea – Relator

Participaram, da sessão de julgamento, os Conselheiros os Conselheiros Marcelo Oliveira (Presidente), Wilson Antonio de Souza Correa, Luciana de Souza Espindola Reis, Bernadete de Oliveira Barros, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriano Gonzáles Silvério.

Relatório

Trata-se de débito previdenciário, relativo a contribuição previdenciária adicional de 2,5% incidente sobre a remuneração de segurados empregados e contribuintes individuais, prevista no art. 22, §1º da Lei 8.212/91, e diferença de contribuição previdenciária incidente sobre remuneração a segurados contribuintes individuais correspondente ao acréscimo de 5% trazido pela Lei 9.876, de 26/11/1999.

Os valores constantes do presente AI correspondem aos valores dos depósitos judiciais realizados pela empresa em seu valor originário. (ação de Mandado de Segurança Preventivo com pedido liminar proposto pela Recorrente - processo nº 2000.38.00.013155-2 – 22ª Vara Federal - Minas Gerais)

O lançamento teve como objeto a prevenção da decadências no lançamento do débito.

Tomou ciência do lançamento e impugnou, com suas razões, cujas quais não foram suficientes para modificarem o lançamento.

Em 12/07/2010 houve intimação do Acórdão e no dia 09/08/2010 interpôs o recurso presente, com as seguintes alegações: i) decadência: extinção parcial do crédito tributário lançado; ii) da suspensão da exigibilidade do crédito tributário lançado — impossibilidade de se exigir multa e juros de mora.

Eis em apertada síntese o relato dos fatos e o necessário para julgamento.

Voto

Conselheiro Wilson Antônio de Souza Côrrea - Relator

O presente Recurso acode os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual, desde já, dele conheço.

DECADÊNCIA

Os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91 que fixavam em dez anos o prazo para o INSS constituir e cobrar seus créditos, tiveram sua aplicação obstada pela edição da Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal — STF, que firmou entendimento sobre a inconstitucionalidade desses artigos, publicada no DOU de 20/06/2008, in verbis:

Súmula Vinculante n.º 8

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. (g. n.)

Considerando, ainda, o disposto nos artigos 103-A da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, 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 n.º 45, de 2004) (Vide Lei nº 11.417, de 2006). (g. n.)

E, a Lei nº 11.417/2006 que disciplina a edição de súmulas pelo STF e sua aplicação aos atos dos órgãos públicos, como segue:

Art. 2º 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 (g.n.)

(...)

Art. 4º A súmula com efeito vinculante tem eficácia imediata, mas o Supremo Tribunal Federal, por decisão de 2/3 (dois terços) dos seus membros, poderá restringir os efeitos vinculantes ou decidir que só tenha eficácia a partir de outro

momento, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse publico. (g.n.)

Art. 7º Da decisão judicial ou ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação. (g. n)

Portanto, com base na legislação precedente, cabe revisão do lançamento fiscal a luz do Código Tributário Nacional — CTN, observando-se a vinculação das decisões administrativas ao enunciado das Súmulas Vinculantes editadas pelo Supremo Tribunal Federal — STF e o Parecer PGFN/CRJ/CDA Nº 143712008, estão decadentes todas as competências objeto neste Auto de Infração, anteriores a 15 de dezembro de 2003, isto porque há de ser aplicado o artigo 150, § 4º do CTN, eis que a Recorrente é contribuinte geral, ou seja, antecipou de uma certa forma parte das contribuições e, não olvidemos que foi lançamento para prevenir decadência.

Com razão, devendo ser aplicado o artigo 150, § 4º do CTN, estando, portanto, decadentes os lançamentos anteriores a 15/12/2003.

ii) DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO — IMPOSSIBILIDADE DE SE EXIGIR MULTA E JUROS DE MORA

Diz o Recorrente que a matéria discutida no presente RV é completamente diferente da que foi debatida na ação Judicial nos autos do MS sob nº 2000.38.00.013155-2, razão pela qual não há que se falar em renúncia à esfera administrativa. Ou seja, no RV não discute a legitimidade da cobrança da contribuição previdenciária, mas apenas a incidência da multa e dos juros moratórios sobre crédito cuja exigibilidade encontra-se suspensa por depósito judicial.

De fato, de fundamental importância é quando diz respeito à definição do que deva ser objeto do lançamento tributário, se tão somente o principal corrigido, ou se deverão ser incluídos os acréscimos moratórios (juros de mora e multa de mora) e penalidades (descumprimento de obrigações acessórias, infrações à lei tributária).

A situação do caso é que há uma decisão judicial que suspenda a exigibilidade do crédito tributário, que só poderão ser objeto do lançamento visando a prevenir a decadência os acréscimos que não tiverem um caráter punitivo/sancionatório, já que o contribuinte não pode ser prejudicado por estar cumprindo uma decisão judicial que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário. Sobretudo porque realizou antes do vencimento.

Em relação aos juros de mora, o posicionamento prevalente tanto na doutrina, quanto na jurisprudência é de que os juros não têm caráter punitivo, pois possuem um caráter remuneratório (recomposição do custo do dinheiro).

A controvérsia se cinge à multa moratória. A pergunta que se faz é se a multa em questão tem um caráter punitivo ou se visa tão somente a indenizar/compensar o Fisco, que ficou privado da utilização dos recursos que não foram pagos na data própria.

A natureza da multa moratória é muito controvertida na doutrina e na jurisprudência. O meu entendimento é no sentido de que ela não tem caráter punitivo, mas sim, indenizatório. Ela visa a compensar o Fisco, que ficou privado da utilização dos recursos na data própria. O Fisco tinha a expectativa de receber o valor até a data aprazada e não o recebeu e, por isso, não pôde atender às suas atribuições constitucionais. A frustração do recebimento da receita pública acarreta prejuízos financeiros-orçamentários.

A multa moratória é comparável à indenização prevista no direito civil.

De todo modo, em relação à questão posta em debate (inclusão ou não da multa moratória no lançamento, visando a evitar a decadência), existe jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que poderia ser utilizada a favor da inclusão.

O Superior Tribunal de Justiça possui precedentes de suas duas Turmas de direito público no sentido de que, uma vez cassada a liminar que vise à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, são devidos juros moratórios e multa moratória pelo não recolhimento do tributo, desde a data do vencimento do tributo. Isso porque a cassação da liminar faz com que o contribuinte retorne ao *status quo* anterior. Aplica-se ao caso a Súmula 405 do STF. O mesmo raciocínio é adotado para a antecipação de tutela.

Em outras palavras, se o ente pode cobrar juros e multa de mora desde o vencimento do tributo, como se a liminar nunca tivesse sido concedida, a *contrario sensu* poderá efetuar o lançamento com a inclusão de todos os acréscimos moratórios, visando a prevenir a decadência.

Enquanto prevalecer a decisão que suspende a exigibilidade do crédito tributário, o crédito não pode ser cobrado. Com a cassação da causa que suspendia a exigibilidade, o Fisco poderá cobrar o tributo, com todos os acréscimos moratórios, desde o vencimento do tributo.

Nesse sentido, há o seguinte precedente:

“1. O provimento liminar, seja em sede de Mandado de Segurança seja por via de antecipação de tutela, decorre sempre de um juízo provisório, passível de alteração a qualquer tempo, quer pelo próprio Juiz prolator da decisão, quer pelo Tribunal ao qual encontra-se vinculado. A parte que o requer fica sujeita à sua cassação, devendo arcar com os consectários decorrentes do atraso ocasionado pelo deferimento da medida.

(...) Deveras, afigura-se correta, portanto, a incidência de multa moratória quando da denegação da ordem de segurança e consequente cassação da liminar anteriormente deferida. (...)

Destarte, a multa moratória somente é excluída nas hipóteses liminar, acompanhada de depósito, (...)” gn

(RESP 676133/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ

13/02/2006)

Note-se que a decisão só exclui a incidência da multa moratória no caso de ter sido efetuado o depósito do montante integral. Na verdade, o depósito é a única causa de suspensão que faz cessar para o contribuinte a obrigação de recolher os acréscimos moratórios, pois, a partir do depósito, tais acréscimos passariam a ser de responsabilidade do Banco (artigo 9º, parágrafo quarto da Lei 6.830/80, e Súmula 179 do STJ).

Ressalte-se novamente que nenhum prejuízo terá o contribuinte pela inclusão no lançamento dos juros e da multa moratória, pois ele continuará a ter direito à certidão positiva com efeitos de negativa. Se ele vier a ganhar a ação, o débito será cancelado. Se a Fazenda sair vencedora, ele será cobrado integralmente.

Por fim, deve ser mencionado que, na área federal, existe legislação específica que trata do ponto aqui examinado, qual seja, a Lei 9.430/96, artigo 63. Esse artigo estabelece, em seu *caput*, que não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos cuja exigibilidade tiver sido suspensa por liminar em Mandado de Segurança.

Entretanto, a multa moratória incidirá após trinta dias da data da publicação da decisão judicial que cassar tal liminar. De acordo com o *parágrafo segundo* desse artigo, a interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar *interrompe* a incidência da multa de mora desde a concessão da medida judicial até o prazo de 30 dias supracitado.

Então, finalizando, arrematado pela Lei 9.430/96, artigo 63, no lançamento preventivo, como é o caso em tela não cabe a multa de ofício. Razão, portanto, assiste a Recorrente.

CONCLUSÃO

O Recurso avariado acoode todos os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço, onde DOU-LHE PROVIMENTO, aplicando-se-lhe, para efeito da contagem da decadência o artigo 150, § 4º do CTN, estando decaídos as autuações anteriores a 15/12/2003, bem com, por previsão legal, artigo 63 da Lei 9.430/96, não incide multa em lançamento preventivo.

É o voto.

(assinado digitalmente)

Wilson Antônio de Souza Côrrea - Relator