



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

Processo nº 18108.000053/2008-53
Recurso nº 892.860 Voluntário
Acórdão nº 2301-002.742 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de abril de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente GENTE BANCODE RECURSOS HUMANOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 01/04/2002

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

Não se aplica no âmbito do PAF no CARF - Súmula 11.

NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO POR OMISSÃO DE ANÁLISE DE INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

Impossibilidade de análise de inconstitucionalidade por outros Tribunais que não o Supremo.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO PREVENTIVA. Possibilidade.

Sendo a NFLD preventiva para prevenir decadência não há de se falar em imperfeição e ou desobediência à determinação judicial

APLICAÇÃO DA SELIC - LEGALIDADE.

SAT - Abrangência de fiscalização de cada empresa pelo CNPJ- parecer PGFN/CRJ/nº 2120 /2011

RENUNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Havendo ação judicial com o mesmo objeto o contencioso haverá de ser renunciado, se não expressa, ao menos tacitamente, como é o caso em tela, onde a Recorrente discute no Judiciário a questão da legalidade da cobrança da contribuição social do SAT em diversas CNPJ/MF. Portanto, a matéria de mérito tão pode ser julgada neste Colegiado.

MULTA.

Aplicação da retroatividade benigna. Afastar a multa de lançamento dupla penalização.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado:) Por unanimidade de votos:
a) em não conhecer do recurso na questão do mérito, devido a concomitância com ação judicial, nos termos do voto do Relator; b) em dar provimento parcial ao recurso, para excluir a multa do lançamento, nos termos do voto do Relator. Declaração de voto: Damião Cordeiro de Moraes.

(assinado digitalmente)

MARCELO OLIVEIRA – Presidente

(assinado digitalmente)

WILSON ANTONIO DE SOUZA CORRÊA – Relator

(assinado digitalmente)

DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES – Declaração de Voto

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira, Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Wilson Antonio de Souza Corrêa e Damião Cordeiro de Moraes.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) materializada pelo nº 35.454.974-0, consolidada em 10/02/2003, no montante de R\$ 951.295,81 (Novecentos e cinquenta e um mil, duzentos e noventa e cinco reais e oitenta e um centavos) em desfavor da empresa Recorrente referente à ausência de recolhimento da contribuição ao SAT, destinada a Seguridade Social.

De acordo com o relatório fiscal (fls. 52/59) tais contribuições são relativas ao financiamento dos benefícios previstos nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência da incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (SAT), incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores temporários, devidas nas competências 01/1999 a 06/2000, 09/2000 a 07/2001, e 09/2001 a 04/2002, cujos fatos geradores foram declarados em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações Previdência Social – GFIP.

O levantamento SMI compreende os fatos geradores relativos à remuneração paga a segurados empregados contratados no regime de trabalho temporário, conforme dispõe a Lei nº 6.019/74, cujos quais serviram de base de cálculo para o lançamento das contribuições referentes ao SAT.

Já o levantamento STI compreende os fatos gerados relativos à remuneração paga a segurados empregados contratados no regime por prazo indeterminado, denominados pela empresa como CONTRATADOS e EFETIVOS, que também serviram como base de cálculo para o lançamento das contribuições para o SAT.

É importante ressaltar que a notificação fiscal, está em conjunto com a NFLD nº 35.474.975-8 que substitui a NFLD nº 35.474.297-4.

Nesse contexto, a partir de 04/2001, a empresa passou a recolher o SAT com alíquota de 1% baseado na Medida Liminar obtida no processo nº 2001.61.00.010536-8, que foram lançados na NFLD nº 35.454.293-1, que compreende o período 04/2001 a 04/2002.

E, ainda, baseado na liminar proferida foram lançados nesta NFLD de nº 35.454.974-0 os valores levantados na NFLD nº 35.474.297-4 referentes ao SAT, ou seja, 2% para o período de 01/1999 até 03/2001, e 1% para o período de 04/2001 até 04/2002, tendo em vista que o outro 1% já foi lançado na NFLD nº 35.454.293-1.

Para apuração completa do salário de contribuição do período de 1999 a 2001, foram obtidas as informações por meio dos Livros Diários nº 35 a 52, bem como pelos livros Razões, e para os anos 2001 e 2002 por meio da “Relação de guias de INSS”, que foram fornecidas pela empresa.

Constam, ainda, do anexo1 a planilha de: "Salário de Contribuição - 1999 e 2000 — Serviço Temporário - MOT", e "Salário de Contribuição - 1999 e 2000 — Serviço Contratado e Adm. - CLT".

Por fim, vale frisar que em decorrência dessa ação fiscal foram lavrados os seguintes documentos: NFLD - 35.454.291-5; NFLD - 35.454.292-3; NFLD - 35.454.293-1; NFLD - 35.454.294-0; NFLD - 35.454.295-8; NFLD - 35.454.296-6; NFLD - 35.454.297-4; AI - 35.454.288-5; AI - 35.454.289-3; AI - 35.454.290-7; NFLD - 35.454.980-4 e 35.454.979-0 que substituem a NFLD n. 35.454.296-6; NFLD - 35.454.974-0 e 35.454.975-8 que substituem a NFLD n. 35.454.297-4.

Todavia, a empresa Recorrente, inconformada com a autuação, apresentou sua impugnação tempestiva (fls. 96/110) onde, em síntese: i) requer que seja anulada a NFLD nº

35.454.974-0, tendo em vista a suspensão da exigibilidade do crédito; i) e, por conseguinte o cancelamento integral do débito fiscal exigido; ii) alternativamente, que seja anulada a NFLD impugnada e seja determinada a lavratura de nova NFLD, sem a imposição da multa e da Taxa Selic.

No entanto, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo 1 (SP), por meio do Acórdão nº 16-26.534, proferido pela 12ª Turma da DRJ/SP1 (fls. 238/250), julgou a impugnação improcedente, nos seguintes termos:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIARIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/04/2002

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. SAT. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA DIFERENCIADA. JULGAMENTO. POSSIBILIDADE.

Inexistindo contencioso administrativo em relação à matéria discutida nos autos de processo judicial onde se discute a exigência de contribuições para o SAT, não há óbice ao julgamento da impugnação apresentada

MULTA MORATORIA. JUROS. TAXA SELIC LEGALIDADE.

CRÉDITO PENDENTE DE AÇÃO JUDICIAL.

As contribuições devidas à Seguridade Social, incluídas em notificação fiscal de lançamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa SELIC, incidentes sobre o valor atualizado, e a multa de mora, todos em caráter irrelevável, a partir da data de seu vencimento. Estando o montante principal do crédito com a exigibilidade suspensa em razão de discussão judicial das contribuições devidas, assim também estarão os juros e a multa moratória, pois o crédito foi lançado para se evitar a decadência.

ATOS LEGAIS. CONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO.

A instância administrativa é incompetente para julgar questões relativas ilegalidade ou inconstitucionalidade de lei, matérias reservadas ao Poder Judiciário, nos termos da Constituição Federal. Impugnação Improcedente. Crédito Tributário Mantido.”

Inconformada com a aludida decisão, a Recorrente interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário (fls. 258/269) alegando, em síntese o que segue:

- Preliminarmente:

a) Pela ocorrência da prescrição intercorrente, sob o argumento de que a empresa, ora Recorrente, apresentou a defesa administrativa em 26/02/2003. Porém, o julgamento da defesa somente foi julgado em 30/08/2010, ou seja, mais de 7 (sete) anos após a apresentação da referida defesa, ensejando, portanto, a prescrição intercorrente, nos termos do artigo 156, inciso V, do CTN;

b) Pela **nulidade do acórdão recorrido** (acórdão nº 16-26.534), fundado sob o argumento de que DRJ/SP1 não analisou os fundamentos expostos pela empresa Recorrente no que tange a inconstitucionalidade da aplicação da taxa Selic.

- Mérito:

c) Reitera os fundamentos ventilados na impugnação e ressalta que o não recolhimento da contribuição se deu em razão da decisão judicial proferida na apelação interposta contra sentença proferida no Mandado de Segurança nº 2001.61.00.010536-8. Assevera que, além da autuação indevida, foram aplicados juros moratórios e multa sobre os valores originários não recolhidos, motivo pelo qual defende insubsistência da notificação para aplicação de multa.

d) Requer, por fim, que seja reconhecida a inconstitucionalidade da aplicação da Taxa Selic, respaldado nos ditames do artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, em vigor na data em que foi

Processo nº 18108.000053/2008-53
Acórdão n.º **2301-002.742**

S2-C3T1
Fl. 300

lavrada a NFLD nº 35.454.974-0, vedava a utilização de juros em percentual superior a 12% ao ano, sob pena de caracterização de crime de usura.

Eis o relato dos fatos.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Wilson Antônio de Souza Côrrea – Relator

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame do mérito.

DA DITA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Alega a Recorrente a **ocorrência da prescrição intercorrente**, argumentando que a mesma apresentou a defesa administrativa em 26/02/2003. Todavia o julgamento de primeira instância ocorreu somente em 30/08/2010, ou seja, mais de 7 (sete) anos após a apresentação da referida defesa, ensejando, portanto, a prescrição intercorrente, nos termos do artigo 156, inciso V, do CTN. *‘In verbis’*:

Artigo 156 – Extinguem o crédito tributário:

..

V – a prescrição e a decadência.

Em verdade, ‘prima face’ há de se observar que o dispositivo legal que fulcrou a tese defendente não fala em prescrição intercorrente, mas tão somente em prescrição e, em segundo lugar veja que não há uma definição precisa do que significa a palavra prescrição, em que pese ser um instituto universal dentro do Direito, já que presente em várias de suas ramificações.

Se a lei não definiu com exatidão o instituto da prescrição, coube a doutrina, em que pese inúmeras controvérsias, fazê-la. Sendo certo que se chegou ao consenso de que a prescrição afeta diretamente a ação e, definindo-a como a perda da ação atribuída a um direito, de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não uso dela, durante determinado espaço de tempo.

No Direito tributário tem-se que é ‘a perda do direito de a Fazenda Pública de ajuizar a execução fiscal relativo a crédito tributário não pago pelo decurso do tempo’.

Então, quando se fala em prescrição no direito tributário, com julgados recentes referente a prazo decadencial exarados pelo STF e STJ aplicam-se, praticamente as mesmas normas das ações em geral.

Agora, quando se fala em prescrição intercorrente, urge dizer que ela é caracterizada pela inércia das partes, de modo injustificável, por um decurso de prazo que a doutrina aponta ser de 5 (cinco) anos, deixando o processo parado por tal período, sem manifestação que efetivamente proceda a interrupção da prescrição.

Mas ela se opera tão somente em processos judiciais, até porque, se diferente fosse, no presente caso não haveria maiores locupletação, pondo um pá de cal na matéria, há súmula no CARF impedindo maiores reflexões e determinando que:

SÚMULA CARF Nº 11

*NÃO SE APLICA A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

Desta forma, não há de se falar em prescrição intercorrente, argüida pela Recorrente.

NULIDADE DO ACÓRDÃO POR NÃO TER JULGADO A INCONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC

Alega a Recorrente que o Acórdão anatematizado deverá ser anulado por não ter julgado a inconstitucionalidade da taxa Selic, o que não prospera.

Se o desejo era ver analisada e julgada a tese de inconstitucionalidade da taxa selic, **que, segundo a Recorrente não houve pronuncia em primeira instância, o remédio processual adequado não é o presente Recurso Voluntário, mas outro que desse o viés de suprir a dita omissão.**

Por outro lado, não cabe ao julgador administrativo pronunciar-se quanto a constitucionalidade ou não da selic.

A inconstitucionalidade de lei se discute no Supremo Tribunal Federal.

Diante disto, tenho que, como muito dito, não cabe a este modesto julgador analisar a inconstitucionalidade de lei, razão pela qual não conheço razão aos argumentos da Recorrente.

AÇÃO JUDICIAL – TRÂNSITO JULGADO (FAVORÁVEL À FAZENDA).

A Recorrente deixou de recolher o tributo porque, segundo ela, está desobrigada do recolhimento da contribuição para o SAT em sua integralidade, pois obteve, por meio de seu sindicato patronal, medida liminar nos autos do Mandado de Segurança nº 2001.61.00.010536-8, para recolher tal contribuição a alíquota de 1%, e, posteriormente, em julgamento de apelação, ficou autorizada a abster-se por completo do recolhimento desta contribuição, conforme parte do voto, nos seguintes termos: *"Desta maneira, está a merecer acolhida a irresignação, o sentido de ser reconhecido o direito de abster-se totalmente o impetrante do recolhimento da contribuição previdenciária para o SAT -Seguro de Acidente do Trabalho."*

Ocorre que não havia informação nos autos de trânsito em julgado do Mandado de Segurança nº 2001.61.00.010536-8, e, como dito pela fiscalização, a NFLD foi lançada para prevenir a decadência.

E isto é possível, pois como se observa da sentença judicial, cujo inteiro teor encontra-se às fls 175/193, dos autos, não houve por parte da autoridade judiciária qualquer pronunciamento no sentido de impedir a administração tributária previdenciária de lançar o crédito correspondente às contribuições que entende lhe são devidas no intuito de prevenir a decadência de seu direito.

No Relatório Fiscal a fiscalização informa que o lançamento fora efetivado com o objetivo de prevenir a decadência, uma vez que ainda não ocorrido o trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, ressaltando, ainda, que o recolhimento das contribuições lançadas não estava sendo exigido.

Para informação, consta nos autos que a sentença da ação transitou em julgado em 29 de novembro de 2005, favorável à Fazenda.

Então, se não tivesse acertadamente exarada a NFLD o crédito da Fazenda teria prescrito.

Mas, em havendo ação judicial com o mesmo objeto configura-se a concomitância de ações, onde há a renúncia, se não expressa, ao menos tácita à esfera administrativa, por parte da Recorrente.

Portanto, o mérito da questão do presente recurso encontra-se renunciado pela Recorrente.

DOS JUROS / MULTA E SELIC

Quanto à solicitada exclusão dos juros e multa, salientamos que os mesmos vêm determinados pela legislação previdenciária:

Nesse sentido, o art. 35 da Lei n.º 8.212/1991 dispõe que a contribuição social previdenciária está sujeita à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso, *verbis*:

“Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

(..)”

Não possui natureza de confisco a exigência da multa moratória, conforme prevê o art. 35 da Lei n.º 8.212/1991. Não recolhendo na época própria o contribuinte tem que arcar com o ônus de seu inadimplemento. Se não houvesse tal exigência haveria violação ao princípio da isonomia, pois o contribuinte que não recolhera no prazo fixado teria tratamento similar àquele que cumprira em dia com suas obrigações fiscais.

Os juros estão disciplinados no artigo 34, da Lei n.º 8.212/91:

“Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei n.º 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Restabelecido com redação alterada pela MP n.º 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei n.º 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei n.º 8.981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei)”

A propósito, convém mencionar que o Segundo Conselho de Contribuintes aprovou a SÚMULA N.º 3, em 18 de setembro de 2007, nos seguintes termos:

“SÚMULA N.º 3 É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.”

Nesse contexto, correta a aplicação da taxa SELIC como juros de mora, com fulcro no artigo 34, da Lei n.º 8.212/91, e bem assim da multa moratória, nos termos do artigo 35, do mesmo Diploma Legal.

Quanto à atualização monetária, ressalto que foi extinta para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/1995, conforme a Lei n.º 8.981/95.

Assim, é devida a contribuição levantada pelo fisco e, não sendo recolhida até a data do vencimento, fica sujeita aos acréscimos legais na forma da legislação de regência.

Por fim, entendo que a multa deverá ser aplicada a que mais beneficiar ao Recorrente por força de Lei n.º 11.941/2009 que possibilitou a retroatividade, nos moldes do artigo 106 do CTN.

Ao contribuinte que descumpra a lei e deixa de recolher a contribuição previdenciária dentro do prazo estabelecido esta sujeito, antes da MP 449/2008, somente à multa de mora. Mas, com a reforma imposta à Lei 8.212/91, hodiernamente também está sujeito a multa de ofício, se for o caso de ocorrência do disposto no artigo 149 do CTN.

Antes da reforma, ocorrendo o atraso no cumprimento da obrigação previdenciária, além de ter que pagar o tributo, o artigo 35 da Lei n.º 8.212/1991, escalonava a multa em: (I) de 4% a 20%, quando o valor devido não tivesse sido incluído em notificação fiscal de lançamento, (II) de 12% a 50% para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal, e (III) de 30% a 100% nos casos em que o débito já tivesse sido inscrito em dívida ativa. Ou seja, aplicava a multa de mora.

Com a reforma trazida pela MP 449/2008, que foi transformada em Lei sob n.º 11.941/2009, o art. 35 da Lei n.º 8.212/1991 passou a ter nova redação, trazendo em sua essência a possibilidade da retroatividade benigna da legislação posterior que culmine penalidade mais benéfica ao contribuinte, nos termos do art. 106, II do CTN:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Nova Redação do Artigo 35 da Lei 8.212/91 - Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Art. 61 da Lei nº 9.430/1996 - Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. § 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

Assim, se a nova lei não tivesse instituído o artigo 35-A que criou a multa de ofício, por certo que ela seria inovadora e mais benéfica ao contribuinte devedor.

Todavia, o novo dispositivo assim determina:

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

E o artigo da lei supra, assim determina:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;
II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

a) na forma do art. 8º da Lei no 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

No lançamento de ofício que é aquele realizado pela autoridade competente sem qualquer tipo de auxílio por parte do contribuinte, tem uma peculiaridade que deve ser observada, já que o rol de hipóteses de lançamento de ofício no artigo 149 do CTN é imperativo, **o que significa dizer que somente nos casos previstos pela lei poderá a Administração Pública efetuar o lançamento.**

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determine;

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

Então, no caso em tela, quanto a multa, tenho que os fatos nos leva à aplicação da multa de mora excluindo a multa de lançamento, por considerar em dupla penalização. Mas devendo aplicar-se a mais benéfica ao contribuinte, cujo dispositivo, ao que me parece, o mais benéfico há de se saber no momento do pagamento.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, sendo tempestivo o recurso aviado, merece ser recepcionado, conhecendo-o, portanto, para julgar-lhe parcialmente procedente somente para considerar que a multa aplicada deverá ser a que mais o beneficia ao contribuinte, excluindo a multa de lançamento, e, no mérito, não conhecer as demais matérias, haja vista que há concomitância do presente recurso com ação judicial.

É o voto.

(Assinado digitalmente)

Wilson Antonio de Souza Corrêa – Relator

Declaração de Voto

Conselheiro: Damião Cordeiro de Moraes

1. Apenas a título de contribuição para o debate jurídico, exponho meu raciocínio contrário ao douto relator, no que se refere aos juros e multas cobrados pelo fisco por atraso no recolhimento da rubrica e dou provimento ao recurso voluntário, nos termos que se seguem.

2. A recorrente insurge-se contra o lançamento efetuado em razão da ausência de recolhimento da contribuição ao SAT, destinada a Seguridade Social. A recorrente ressalta que o não recolhimento dos valores se deu em razão da decisão judicial proferida na apelação interposta contra sentença proferida no Mandado de Segurança nº 2001.61.00.010536-8. Assevera que, além da autuação indevida, foram aplicados juros moratórios e multa sobre os valores originários não recolhidos, motivo pelo qual defende insubsistência da notificação para aplicação de multa.

3. O contribuinte deixou de recolher o tributo porque, segundo ela, está desobrigada do recolhimento da contribuição para o SAT em sua integralidade, pois obteve, por meio de seu sindicato patronal, medida liminar nos autos do Mandado de Segurança nº 2001.61.00.010536-8, para recolher tal contribuição a alíquota de 1%, e, posteriormente, em julgamento de apelação, ficou autorizada a abster-se por completo do recolhimento desta contribuição.

4. O entendimento, segundo o qual a Fazenda está impedida de efetivar o lançamento do tributo cuja exigibilidade encontra-se suspensa por ordem judicial, implica admitir a interrupção do prazo decadencial, o que, nesse caso, não se coaduna com a natureza do instituto. A legislação vigente determina que a autoridade tributária efetue o lançamento para prevenir a decadência nos casos em que o contribuinte esteja discutindo na via judiciária a legalidade do tributo (art. 142 do CTN e art. 63 da Lei n.º 9.430/93).

5. O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou pela obrigatoriedade do lançamento para prevenção da decadência, conforme ementa abaixo transcrita:

“TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE FRONTAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, V, DO CPC. DECADÊNCIA. RELAÇÃO TRIBUTÁRIA. INTERRUÇÃO OU SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 173, PARÁGRAFO ÚNICO, E 174, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. PEDIDO PROCEDENTE.

[...] 4. O simples processamento de ação judicial em que se discute a existência ou inexistência de relação jurídico-tributária não tem o condão de impedir o Fisco de constituir o crédito tributário, que é atividade privativa e vinculada, nos termos do art. 142 do CTN. Ainda que presentes quaisquer das causas de suspensão da exigibilidade previstas no art. 151 do CTN, estaria a autoridade fiscal obrigada a constituir o crédito mediante

lançamento com o objetivo de prevenir a decadência tributária. Precedente da Seção.

[...]9. Pedido rescisório que se julga procedente.” (AR 2.159/ SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, 1ª TURMA, julgado em 22/08/2007, DJe: 10/09/2007)

Confira-se também o festejado Alberto Xavier:

"A suspensão regulada pelo artigo 151 do Código Tributário Nacional paralisa temporariamente o exercício efetivo do poder de execução, mas não suspende a prática do próprio ato administrativo de lançamento, decorrente de atividade vinculada e obrigatória, nos termos do artigo 142 do mesmo Código, e necessária para evitar a decadência do poder de lançar. Nem o depósito, nem a liminar em mandado de segurança têm a eficácia de impedir a formação do título executivo pelo lançamento, pelo que a autoridade administrativa deve exercer o seu poder-dever de lançar, sem quaisquer limitações, apenas ficando paralisada a executoriedade do crédito.

(...)

Embora de constitucionalidade discutível, do ponto de vista formal (dado a matéria de lançamento ser reservada a lei complementar), a verdade é que, do ponto de vista material, o preceito citado é compatível com o Código Tributário Nacional, pois é corolário do caráter 'obrigatório' do exercício do poder de lançar, tal como estabelecido no artigo 142 daquele Código" (in Do lançamento - Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário, 2ª edição, p. 428).

6. A propósito, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, por meio do parecer PGFN/CRJN nº 743/1988, já se posicionou no sentido de recomendar a constituição, de ofício, do crédito tributário, a fim de se evitar a decadência. Assim, o lançamento é foi regularmente efetivado, ficando sobrestadas as ações de cobrança até a decisão judicial final.

7. Assim, é certo que a fiscalização agiu no estrito cumprimento da lei (art. 142 do CTN e art. 63 da Lei n.º 9.430/93), eis que o lançamento é ato vinculado, procedendo corretamente ao lançar o crédito previdenciário. A exigibilidade do crédito ficará suspensa até o final da demanda judicial, quando lhe seja possibilitada a cobrança.

8. Quanto à multa de ofício, vale ressaltar que, mesmo no caso da concessão de medida liminar, sem a efetivação de depósito relativo ao débito objeto da discussão judicial, a própria Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em seu art. 63, assevera claramente que não caberá lançamento da multa de ofício.

“Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. [...]

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.”

9. Nessa esteira, cito julgados confirmando o entendimento ora ventilado:

“Súmula CARF nº 17

Não cabe a exigência de multa de ofício nos lançamentos efetuados para prevenir a decadência, quando a exigibilidade estiver suspensa na forma dos incisos IV ou V do art. 151 do CTN e a suspensão do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.”

10. No presente caso, destarte, não deve haver a incidência de juros e multa, eis que a exigência do débito está suspensa por processo judicial.

CONCLUSÃO

11. Ante ao exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, para, no mérito, DAR-LHE provimento parcial, conforme acima delineado, excluindo os juros e multa de mora e no restante acompanho o voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes