



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

Processo nº 23031.002311/97-66
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-002.759 – 3ª Turma Especial
Sessão de 15 de outubro de 2013
Matéria CP: TERCEIROS - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - FNDE.
Recorrente QUÍMICA S/A-INDÚSTRIA E COMÉRCIO.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1991 a 01/05/1997

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SITUAÇÃO INOCORRENTE NO CURSO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. APLICAÇÃO DA LEI GERAL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. INOCORRÊNCIA O PAF TEM REGRAMENTO PRÓPRIO. MATÉRIA DECIDIDA PELO STJ. VIOLAÇÃO DO PRAZO DE TREZENTOS E SESSENTA DIAS PARA DECIDIR. TAL VIOLAÇÃO NÃO AFETA A EXISTÊNCIA DO TRIBUTO. A VALIDADE DO LANÇAMENTO. A DECISÃO DO PROCESSO. DECADÊNCIA PARCIAL. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

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, nos termos do voto do Relator, reconhecendo a decadência das contribuições anteriores a 03/1993, inclusive.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira dos Santos, Oseas Coimbra Júnior, ausentes os Conselheiros Amílcar Barca Teixeira Júnior e Gustavo Vettorato.

Relatório

A presente Notificação para Recolhimento de Débito – NRD, - DEBCAD 49.905.635-3, objetiva a cobrança de diferenças decorrentes de irregularidades no recolhimento do salário-educação, conforme NRD 006/1998, de fls. 11, com período de cobrança, de 04/1991 a 04/1997, conforme Quadro de Atualização de Débito – Notificação, de fls. 12 a 14.

O sujeito passivo foi notificado do lançamento, em 30/04/1998, AR, de fls. 15.

O contribuinte apresentou sua defesa com razões, acostada, as fls. 19 a 38, acompanhada dos documentos, de fls. 39 a 93, recebida no FNDE, em 14/05/1998, fls. 19.

O FNDE por intermédio do despacho, de fls. 94, da Coordenação Geral de Arrecadação, de Cobrança e do SME, reconheceu a tempestividade da impugnação e sugeriu a remessa do feito a procuradoria do órgão, tendo em vista que a empresa impetrou ação judicial.

A Procuradoria Federal do FNDE, por intermédio do despacho, de fls. 106, e do Parecer Nº 814/2004, de fls. 107 e 108, informou que a ação impetrada pela empresa notificada teve o pedido julgado improcedente e a apelação negada, ocorrendo o trânsito em julgado a favor do FNDE, sinalizando pela continuidade da cobrança na via administrativa.

A Coordenação Geral de Arrecadação, de Cobrança e do SME, pela Informação Nº 397/2004, de fls. 122, solicitou a remessa dos autos ao Setor de Aquisição de Vagas – SETAV, sugerindo o deferimento parcial da defesa e homologação da retificação do débito pela Presidência do FNDE, em razão dos recolhimentos apresentados pela empresa.

Entretanto, pelo despacho, de fls. 128 e 129, a Seção de Análise de Defesa opinou pelo indeferimento daquela, ainda, pelo mesmo ato a Presidência do FNDE indeferiu a defesa.

A empresa notificada foi intimada da decisão de indeferimento de sua defesa, pelo Ofício nº 822/2005, fls. 132, conforme AR, de fls. 135.

Os autos foram remetidos a procuradoria do FNDE para as providências de executivo fiscal, ante a não regularização do crédito, após ciência do contribuinte.

A D. Procuradoria Federal do FNDE pelo Parecer Nº 171/2006, de fls. 139 a 142, entendeu pela devolução dos autos à Coordenação Geral de Arrecadação, de Cobrança e de Inspeção face a necessidade de regularização do débito, pois o indeferimento da defesa estava em desacordo com sua análise.

A decisão anterior foi retificada pelos despachos, de fls. 156 a 158, sendo o resultado alterado para Deferimento Parcial da Defesa.

A empresa foi novamente cientificada da decisão do FNDE em razão da alteração do resultado, conforme Ofício 348/2007 e Ofício 298/2012/ARF/BRUSQUE, AR, de fls. 180, recebido, em 29/08/2012.

O processo em razão das disposições da Lei 11.457/2007 foi transferido para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, fls. 169 e 173.

O sujeito passivo apresentou o recurso voluntário, em 25/09/2012, petição de interposição, as fls. 181, com razões recursais, as fls. 182 a 187, acompanhado dos documentos, de fls. 188 a 252.

As teses recursais sumariadas estão a seguir expostas.

Mérito.

- que o ocorreu a prescrição intercorrente, pois decorrido mais de quatorze anos da apresentação da defesa;
- que a demora na solução administração viola o artigo 5º LXXVIII, da CF/88, aplicando-se a Lei 9.784/99, cita decisão do STJ;
- que a Administração deve atender ao princípios contidos no artigo 37, da CF, sendo que o artigo 24, da Lei 11.457/2007 estabeleceu prazo para que a decisão em processo administrativo seja proferida e que após a entrada em vigor dessa lei passaram-se mais de cinco anos e dez meses para a empresa ser notificada da decisão do FNDE, cita decisão do STJ;
- que aplicação da Súmula 11 do CARF deve ser afastada, pois tal é anterior ao prazo de 360 dias estabelecido pelo artigo 24, da Lei 11.457/2007 para a solução da lide, estando a súmula ultrapassada;
- que transcorrido o prazo de 360, bem como o de cinco anos deve-se aplicar o artigo 174 c/c o artigo 150, § 4º, do CTN, pois ao deixar de dar movimento ao processo, por mais de cinco anos, cabe o reconhecimento da prescrição intercorrente;
- Ao final pede: a) o reconhecimento da prescrição intercorrente com o cancelamento do débito.

O órgão preparador reconheceu a tempestividade do recurso, fls. 286.

Os autos foram remetidos ao CARF, fls. 286.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira - Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade ele merece ser apreciado.

Inicialmente, cumpre esclarecer que não há prescrição intercorrente no curso do processo administrativo fiscal e a Súmula 11, do CARF citada pela recorrente é clara nessa manifestação e plenamente aplicável, pois não há incompatibilidade desta com a Lei 11.457/2007.

Assiste razão a recorrente quando diz que tal súmula tem suporte em decisões anteriores à Lei 11.457/2007, que em seu artigo 24, prevê que a decisão administrativa seja proferida em trezentos e sessenta dias.

Todavia, tal norma não muda nada em relação a aplicação da prescrição intercorrente no âmbito administrativo e a razão é muito simples, nos termos do artigo 151, III, da Lei 5.172/66 a exigibilidade do crédito está suspensa pelo reclamo administrativo.

Ora se o fisco não pode exigir e cobrar a dívida que não é definitiva na seara da Administração, não há como correr prescrição, pois se não existe ação de cobrança (ação no efeito vernáculo de poder agir para cobrar e não ação no sentido jurídico processual) por certo a prescrição não nasce.

A demora na solução administrativa não afeta o crédito ou o tributo, sendo este devido e todos os seus elementos estão presentes e identificados, sujeito ativo e passivo, fato gerador, base de cálculo, alíquota.

Aliás, a esse respeito a doutrina assim se manifesta.

*A transgressão do mandamento constitucional, como lembra Sérgio Bermudes, não repercute na validade ou na eficácia do processo, ou seja, independente da lentidão da tramitação, as decisões proferidas na ação produzem seus efeitos regulares.*¹

Ademais, a norma legal é imperfeita, uma vez que ela não traz sanção para eventual descumprimento do prazo fixado e por certo não cabe ao interprete criar está sanção, tendo em vista que só o legislador por meio do veículo competente tem competência para empreender tal tarefa.

Está situação fica bem clara com o precedente do STJ transcrito pela parte, mas que omitiu aquilo que não lhe interessava, porém, que transcrevo agora com a ementa *in totum*.

¹ KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. A razoável duração do processo. Editora JusPodivm. Salvador. 2ª Edição, 2013, pág. 78.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis:

"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; Resp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal-, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis:

"Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável,

sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. RESP 1.138.206 – RS. Min. Relator Luiz Fux, data 09.08.2010 (os destaque são meus).

A ementa acima transcrita deixa claro que a Lei 9.874/99 não se aplica do PAF, bem como, também, demonstra que a solução para a questão é a determinação do julgamento no prazo legal e nada mais, ou seja, não ocorre nulidade ou inexistência do tributo ou prescrição em razão do não julgamento dentro do prazo determinado pela lei.

Assim sendo, inexistente razão para decretar a extinção do crédito em razão da extrapolação do prazo que possa ter sido instituído.

Embora, a questão da prescrição intercorrente tenha sido rebatida como supramencionado, trago à colação um julgado do STJ, que ilustra a matéria.

EMEN: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO AFIRMADA PELO TRIBUNAL A QUO. INVERSÃO DO JULGADO QUE DEMANDARIA INCURSÃO NA SEARA PROBATÓRIA DOS AUTOS. SÚMULA 7 DO STJ. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA INTERCORRENTE. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS ATÉ A DECISÃO

DEFINITIVA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DA 1a. SEÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. In casu, a recorrente pleiteia o reconhecimento da nulidade da CDA, ao argumento de que o título não atendeu às determinações legais; no entanto, o Tribunal a quo, após a análise do conjunto fático e das alegações da executada, concluiu pela higidez do título executivo, por atender as especificações próprias da sua espécie. 2. Para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias, seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. 3. Estabelece o art. 174 do CTN que o prazo prescricional do crédito tributário começa a ser contado da data da sua constituição definitiva. Ora, a constituição definitiva do crédito tributário pressupõe a inexistência de discussão ou possibilidade de alteração do crédito. Ocorrendo a impugnação do crédito tributário na via administrativa, o prazo prescricional começa a ser contado a partir da apreciação, em definitivo, do recurso pela autoridade administrativa. Antes de haver ocorrido esse fato, não existe dies a quo do prazo prescricional, pois, na fase entre a notificação do lançamento e a solução do processo administrativo, não ocorrem nem a prescrição nem a decadência (REsp. 32.843/SP, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ 26.10.1998, AgRg no AgRg no REsp. 973.808/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.11.2010, REsp. 1.113.959/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 11.03.2010, REsp. 1.141.562/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 04/03/2011). 4. Agravo Regimental desprovido. ..EMEN:(AGA 201001366317, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/11/2012 DTPB: (grifo meu).

Posto isto, tendo em vista os esclarecimentos declinados afastando todas as teses apresentadas no recurso, ante a falta de fundamentos jurídicos e fáticos.

No entanto, apesar de não suscitada pela recorrente a decadência é matéria de ordem pública e deve ser observada de ofício pela Administração.

Insta, primeiramente, transcrever o artigo 445, da IN/RFB Nº 971/2009, que cuida da decadência das contribuições para outras entidades e fundos, os chamados terceiros.

Art. 445. As contribuições devidas a outras entidades ou fundos sujeitam-se aos mesmos prazos, condições e sanções, e gozam dos mesmos privilégios das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

Verifica-se da NRD Nº 006/1998 e dos Quadros de Atualização de Débito – Notificação, de fls. 11 a 14, que o período do débito vai de 04/1991 a 04/1997, sendo o lançamento realizado, em 30/04/1998, data em que o contribuinte foi notificado da exigência, AR, de fls. 15.

Consta, as fls. 46 a 80, guia de recolhimento do Salário – Educação – FNDE para as competências 03/89 a 12/89; 02/90 a 10/90; 01/91 a 03/97.

O que está acima exposto, também, consta, as fls. 94, manifestação do FNDE, que a seguir transcrevo.

Em sua defesa, a empresa apresenta recolhimentos do Salário-Educação no período 03/89 a 03/97, fls. 45 a 79, sendo que algumas competências não fazem parte da abrangência da NRD em tela e outras podem ser retificadas, mediante o confronto com as bases de contribuição apresentadas pelo INSS, mas só podemos nos posicionar, depois de parecer de nossa área jurídica, uma vez a empresa se posicionou dentro deste aspecto.

Da manifestação do FNDE, de fls. 122, extrai-se a seguinte passagem, a qual transcrevo.

4. Na cobrança anterior, não foram computados os valores pagos pela empresa ao FNDE e sim valores apurados pela GRPS/INSS. No confronto de dados, as competências 04/91; 12/92; 02/94; 13/94; 02/95; 05/95; 06/96 e 10/96 foram retificadas.

Fica evidente do que acima dito que a empresa efetuou pagamento nas competências relativas ao lançamento com exceção a abril/1997 que não repercute na matéria, pois nos termos da jurisprudência do STJ abaixo citado, o prazo decadencial deve ser contado pelo artigo 150, § 4º, da Lei 5.172/66 devido a existência de pagamento.

RECURSO ESPECIAL Nº 970.947 SC (2007/0173291-6)

Esta Corte tem firmado o entendimento de que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira:

a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos, contado "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado";
b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos, contado do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN

Desta forma, como o lançamento se deu, em 30/04/1998, retroagindo-se cinco anos tem-se o marco inicial da decadência, em 01/05/1993.

Logo, todas as competências anteriores a 03/1993, inclusive, estavam decadentes quando do lançamento e assim devem ser excluídas do crédito, em observância a Súmula Vinculante Nº 08 do STF.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso para no mérito dar-lhe provimento parcial de ofício, reconhecendo a decadência das contribuições anteriores a 03/1993, inclusive.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.

Processo nº 23031.002311/97-66
Acórdão n.º **2803-002.759**

S2-TE03
Fl. 295

CÓPIA