



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

Processo n° 23034.000498/2003-70
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-005.439 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de agosto de 2016
Matéria SALÁRIO-EDUCAÇÃO.
Recorrente COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL - CSN
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/10/1999

LANÇAMENTO PREVENTIVO DA DECADÊNCIA. POSSIBILIDADE. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

1. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário não obsta o lançamento preventivo da decadência.
2. A administração, embora não possa praticar qualquer outro ato visando à cobrança do seu crédito, tais como inscrição em dívida ativa, execução, penhora, etc, deve proceder ao lançamento, para evitar o transcurso do prazo decadencial.
3. É cabível a inclusão de multa de mora nos lançamentos preventivos da decadência, observando-se o disposto no § 2º do art. 63 da Lei 9.430/1996.
4. Precedentes do CARF e do STJ.

DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. EXISTÊNCIA DE RECOLHIMENTOS PARCIAIS. REGRA DO ART. 150, § 4º, DO CTN.

1. O prazo decadencial para o lançamento é regido pelo art. 150, § 4º, do CTN, se, inexistindo dolo, fraude ou simulação, houver pagamento parcial.
2. O critério de determinação da regra decadencial (art. 150, § 4º ou art. 173, inc. I, do CTN) é a existência de pagamento antecipado do tributo, ainda que parcial, mesmo que não tenha sido incluída na sua base de cálculo a rubrica ou o levantamento específico apurado pela fiscalização.
3. Em não havendo comprovação de recolhimento parcial, ou não tendo sido alegado, pela autoridade lançadora, que o lançamento corresponderia a diferenças não recolhidas, o prazo deve ser contado na forma do art. 173, inc.I.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso, para, na parte conhecida, afastar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente)

Kleber Ferreira de Araújo - Presidente

(Assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Kleber Ferreira de Araújo, Ronnie Soares Anderson, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Tulio Teotonio de Melo Pereira, Theodoro Vicente Agostinho, Mário Pereira de Pinho Filho, Bianca Felicia Rothschild e João Victor Ribeiro Aldinucci.

Relatório

Trata-se da Notificação de Recolhimento de Débito nº 2003/0000622, lavrada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE em 02/05/2003, que constituiu crédito tributário relativo ao salário-educação, no período de 01/01/1998 a 31/10/1999, no valor total de R\$ 17.227.784,08 (fl. 20).

A autoridade fiscal relatou que a recorrente impetrou Mandado de Segurança pleiteando a compensação do salário-educação que havia sido recolhido indevidamente no período de 03/1989 a 12/1996. Houve a concessão de liminar, mas ela foi cassada na sentença que denegou a segurança. À época do lançamento, a ação estava aguardando julgamento da apelação.

Após tomar ciência da autuação em 08/05/2003 (fl. 21), a recorrente apresentou defesa, na qual apresentou argumentos similares aos constantes do recurso.

O Presidente do FNDE, em consonância com as razões expostas pela Coordenação Geral de Arrecadação, de Cobrança e do SME, indeferiu a defesa, mantendo o lançamento integralmente.

A contribuinte foi intimada da decisão em 24 de novembro de 2003 (fl. 130) e interpôs recurso em 23 de dezembro de 2003 (fls. 131/139), alegando em síntese que:

- a) As considerações da autoridade administrativa acerca da constitucionalidade da contribuição são irrelevantes, pois essa questão seria matéria da ação ordinária, devendo, portanto, ser analisada na esfera judicial;
- b) O lançamento não poderia ter sido efetuado, vez que ela estava amparada por tutela antecipada concedida na referida ação;
- c) A autoridade administrativa não poderia ter efetuado o lançamento com imposição de multa de mora;
- d) As competências janeiro/1998 a abril/1998 estariam atingidas pela decadência.

Diante do advento da Lei 11.457/2007, os autos foram transferidos à Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), conforme despacho de fl. 260.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

1 Conhecimento

Far-se-á a apreciação do recurso voluntário, visto que interposto no prazo legal, o que não significa que será totalmente será conhecido.

2 Lançamento preventivo de decadência

Segundo a recorrente, o lançamento não poderia ter sido efetuado, vez que ela estava amparada por tutela antecipada concedida em ação ordinária.

Contudo, este Colegiado tem o entendimento uníssono de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não obsta o lançamento preventivo da decadência. Veja-se:

[...]

LANÇAMENTO PREVENTIVO DA DECADÊNCIA. POSSIBILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA AO PRÉVIO ATO CANCELATÓRIO.

Poderá ser realizado o lançamento das diferenças de contribuições previdenciárias destinado a prevenir a decadência, mesmo que haja discussão judicial ou administrativa da matéria, desde que seja observada à regra processual e material para a constituição do crédito tributário.

[...]

Recurso Voluntário Provido.

(Relator(a) RONALDO DE LIMA MACEDO, acórdão 2402-004.749, julgado em 09/12/2015)

É sabido que a decadência não se interrompe, nem se suspende, de maneira que, na pendência da suspensão da exigibilidade do crédito, o Fisco deve realizar o lançamento preventivo.

A existência de tal ato ou procedimento está prevista, inclusive, no art. 63 da Lei 9.430/1996, cuja redação é a seguinte:

~~*Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.*~~

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

1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

Desta forma, a administração, embora não possa praticar qualquer outro ato visando à cobrança do seu crédito, tais como inscrição em dívida ativa, execução, penhora, etc, deve proceder ao lançamento para evitar o transcurso do prazo decadencial.

Outro não é o entendimento da doutrina:

Assim, promovida a ação declaratória ou impetrado o mandado de segurança, pode e deve a Fazenda Pública fazer o lançamento respectivo. Seus agentes fiscais obterão junto ao contribuinte os elementos materiais necessários à quantificação do tributo, cuja cobrança será feita a final, se a decisão lhe for favorável. (HUGO DE BRITO MACHADO, Revista de Direito Tributário, 68, p. 48)

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. (ALBERTO XAVIER, Do lançamento – Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário, 2ª ed, p. 428)

A Primeira e a Segunda Turma do C. STJ têm o mesmo entendimento. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO ANTECIPADO. PRAZO DECADENCIAL. ART. 150, § 4º, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE ÓBICE. DECADÊNCIA CONFIGURADA.

[...]

3. A suspensão da exigibilidade do crédito, apesar de impedir o Fisco de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, não impossibilita a Fazenda de proceder à regular constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito. Precedentes: REsp 1129450/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 28.2.2011; AgRg no REsp 1183538/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 24.8.2010; REsp 1168226/AL, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 25.5.2010.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1259346/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 13/12/2011)

...

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE O FISCO REALIZAR ATOS TENDENTES À SUA COBRANÇA, MAS NÃO DE PROMOVER SEU LANÇAMENTO. ERESP 572.603/PR. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 151, IV, do CTN, determina que o crédito tributário terá sua exigibilidade suspensa havendo a concessão de medida liminar em mandado de segurança. Assim, o Fisco fica impedido de realizar atos tendentes à sua cobrança, tais como inscrevê-lo em dívida ativa ou ajuizar execução fiscal, mas não lhe é vedado promover o lançamento desse crédito.

2. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, dirimindo a divergência existente entre as duas Turmas de Direito Público, manifestou-se no sentido da possibilidade de a Fazenda Pública realizar o lançamento do crédito tributário, mesmo quando verificada uma das hipóteses previstas no citado art. 151 do CTN. Na ocasião do julgamento dos ERESP 572.603/PR, entendeu-se que "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário impede a Administração de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança do seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita a Fazenda de proceder à sua regular constituição para prevenir a decadência do direito de lançar" (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.9.2005).

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 736.040/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 11/06/2007, p. 268)

A existência do lançamento efetuado para prevenir a decadência está prevista na Súmula CARF nº 17:

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.

Logo, o recurso deve ser desprovido neste ponto.

3 Multa moratória

No entender da recorrente, a autoridade administrativa não poderia ter efetuado o lançamento com imposição de multa de mora.

Ocorre que, em memoriais apresentados por ocasião da sessão de julgamento, a recorrente informou ter ajuizado a ação anulatória nº 2004.51.01.024800-9, para pleitear o cancelamento da referida multa.

Sendo assim, deve ser integralmente aplicada a Súmula CARF nº 1, a qual é de observância obrigatória, *ex vi* do art. 72 do Regimento Interno desta Corte. Veja-se:

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.

Logo, o recurso não deve ser conhecido neste ponto.

4 Decadência

A recorrente alega que as competências janeiro/1998 a abril/1998 estariam atingidas pela decadência.

Entretanto, o sujeito passivo não se dignou de comprovar a existência de recolhimentos parciais nas competências supra aludidas, o que inviabiliza a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN.

O critério de determinação da regra decadencial (art. 150, § 4º ou art. 173, inc. I) é a existência de pagamento antecipado do tributo, ainda que parcial, mesmo que não tenha sido incluída na sua base de cálculo a rubrica ou o levantamento específico apurado pela fiscalização.

Se o sujeito passivo antecipa o montante do tributo, mas em valor inferior ao efetivamente devido, o prazo para a autoridade administrativa manifestar se concorda ou não com o recolhimento tem início; em não havendo concordância, deve haver lançamento de ofício no prazo determinado pelo art. 150, § 4º, salvo a existência de dolo, fraude ou simulação, casos em que se aplica o art. 173, inc. I.

Expirado o prazo, considera-se realizada tacitamente a homologação pelo Fisco, de maneira que essa homologação tácita tem natureza decadencial.

Em não havendo comprovação de recolhimento parcial, ou não tendo sido alegado, pela autoridade lançadora, que o lançamento corresponderia a diferenças não recolhidas, o prazo deve ser contado na forma do art. 173, inc. I.

Cumpre observar que o ônus probatório, nesse tocante, é da recorrente, conforme preleciona o art. 15 do Decreto nº 70.235/72, segundo o qual a impugnação deve ser instruída com os documentos em que se fundamentar, bem como o § 4º do art. 16, segundo o qual a prova documental será apresentada na impugnação.

Nesse contexto, como a recorrente foi autuada em 08/05/2003, e como a competência mais pretérita é janeiro/1998, não há decadência a ser declarada.

5 Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de CONHECER EM PARTE do recurso voluntário, para, na parte conhecida, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos da fundamentação.

(Assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci

CÓPIA