



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

Processo nº 23034.000499/2003-14
Recurso nº 893111 Voluntário
Acórdão nº 2402-001.985 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de agosto de 2011
Matéria TERCEIROS
Recorrente COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL - CSN
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1996 a 31/03/2003

SUSPENSÃO EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - LANÇAMENTO - POSSIBILIDADE

As reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, suspendem a exigibilidade do crédito tributário, impedem sua cobrança mas não a sua constituição. De igual forma, a suspensão da exigibilidade do crédito não representa óbice ao andamento do contencioso administrativo fiscal.

DECADÊNCIA - ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 - INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA VINCULANTE

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência o que dispõe o § 4º do art. 150 ou art. 173 e incisos do Código Tributário Nacional, nas hipóteses de o sujeito ter efetuado antecipação de pagamento ou não.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal

MATÉRIA *SUB JUDICE* - CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RENÚNCIA

Em razão da decisão judicial se sobrepor à decisão administrativa, a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, antes ou depois do lançamento, implica renúncia ao contencioso administrativo fiscal relativamente à matéria submetida ao Poder

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, conhecer em parte do recurso para, na parte conhecida, dar provimento parcial para reconhecer a decadência de parte do período pelo artigo 150, §4º do CTN, vencido o conselheiro Julio César Vieira Gomes que também dava provimento para exclusão da multa de mora incidente no período de vigência da tutela antecipada

Júlio César Vieira Gomes – Presidente

Ana Maria Bandeira- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Tiago Gomes de Carvalho Pinto e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se do lançamento de contribuições correspondentes ao Salário Educação destinadas ao FNDE – Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação.

A notificada fez opção para o recolhimento da descrita contribuição diretamente ao FNDE.

As contribuições foram apuradas pelo próprio FNDE por intermédio de técnicos do Programa Integrado de Inspeção em Empresas e Escolas – PROINSPE, os quais apresentaram à empresa Termo de Visita (fl. 1) cuja finalidade seria de verificar a regularidade dos recolhimentos referentes ao Salário Educação.

Às folhas 102/103 encontra-se planilha denominada o Demonstrativo de Apuração do Salário Educação compreendendo os valores apurados pelos técnicos no período de 02/1996 a 02/2003.

Foi lavrado Termo de Encerramento de Inspeção (fl. 104) onde é informado que a empresa impetrou ação na Justiça sob o processo n. 98.0000109-3 em tramite na 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro contra os recolhimentos da contribuição do Salário Educação.

Nas competências 01, 04, 07 a 12 e 13/96, 01 a 05, 07 a 12 e 13/97 e 01/98 a 10/99 a empresa recolheu o Salário Educação em G.R.P.S com o código de Terceiros 67, porém as competências 02, 03, 05, 06/96 e 06/97, a empresa efetivou o recolhimento com o percentual de 3,3%, porém com o código de Terceiros 66;

A partir da competência 11/99, a empresa passou a compensar nos recolhimentos 30% do valor devido ao Salário-Educação, conforme Demonstrativo em anexo e a partir de 11/99 a empresa passou a recolher centralizando nos CNPJ's n. /0072-06, 0017-71 e o 0115-72, devidamente registrados no cadastro;

Nas deduções apuradas não consta divergência e as bases de contribuição foram apuradas através de folha de pagamento, GRPS – Guia de Recolhimento da Previdência Social, GPS – Guia da Previdência Social e GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social.

Com base nas informações apresentadas pelos técnicos, foi efetuado o lançamento com a emissão da Notificação para Recolhimento do Debito – NRD (fl. 109) pela Coordenação Geral de Arrecadação de Cobrança e do SME.

A empresa foi intimada da notificação em 09/05/2003, conforme AR – Aviso de Recebimento, cuja cópia encontra-se anexada à folha 110.

Dentro do prazo de defesa de quinze dias, a empresa apresentou defesa (fls. 111/120) com os argumentos que se seguem.

Informa que ajuizou Ação Ordinária onde foi deferido pedido de tutela antecipada para considerar extintos, sob condição resolutória, os valores da CSSE – Contribuição Social do Salário Educação quitados a partir de dezembro de 1997, por compensação, com o crédito decorrente do pagamento indevido da mesma CSSE.

Contra sentença que julgou improcedente o pedido foi interposto recurso de apelação que foi recebido com efeitos suspensivo e devolutivo.

Argumenta que a CSSE exigida estaria extinta, sob condição resolutória, porque a tutela antecipada inicialmente concedida permanecia em vigor até a publicação do acórdão relativo à apelação interposta pela impugnante que penderia de julgamento no Tribunal Regional Federal (TRF) da 2ª Região.

Não obstante, em 06.05.2003 a autoridade administrativa expediu a NRD combatida, para exigir da impugnante a CSSE quitada, por compensação, com o crédito decorrente do pagamento indevido da mesma CSSE, acrescida de juros e multa de mora.

Entende que a NRD seria ilegal em face da tutela antecipada concedida que impediria a autoridade administrativa de efetuar o lançamento.

Alega que teria ocorrido a decadência do direito de lançar parte das contribuições.

Também considera a exigência da multa de mora formulada na NRD ora impugnada é ilegal, em face da vedação estabelecida pelo art. 63 da Lei nº 9.430/96.

Na sequência, passa a tratar da natureza tributária da CSSE para concluir que esta seria um tributo e como tal reger-se-ia pelas disposições do Código Tributário Nacional.

Argumenta que o crédito está com a exigibilidade suspensa em razão da existência da ação judicial e que, somente no caso de cassação da tutela que seria possível o lançamento, sob pena de ofensa ao art. 151, V, do CTN.

Por fim, alega que o lançamento não pode compreender o valor da multa de mora, conforme se depreende da simples leitura do caput e do § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430/96.

A defesa foi analisada, o que resultou na Informação nº 2.940/2003-GEARC (fls. 217/220) que sugeriu o indeferimento da defesa, sugestão esta acatada pelo Presidente do FNDE.

Contra tal decisão, a empresa apresentou recurso tempestivo (fls. 234/242) frente ao Conselho Deliberativo do FNDE onde efetua a repetição das alegações de defesa.

Antes que ocorresse o julgamento do recurso foi emitido o Parecer nº 176/2007 (fls. 352/354) da Advocacia Geral da União por meio da Procuradoria Federal – FNDE, no sentido de que a competência para julgamento para o lançamento em questão seria da Secretaria da Receita Federal do Brasil, conforme Lei nº 11.457/2007, implicando, inclusive, na transferência dos processos administrativos fiscais, até mesmo os relativos aos créditos já constituídos ou em fase de constituição, conforme se extrai da ordem legal emanada do art. 4º da referida Lei.

Os autos foram encaminhados à Coordenação-Geral de Arrecadação e Cobrança – CODAC/Divisão de Cobrança de Contribuições Previdenciárias – SICOP que os

acolheu e encaminhou à Delegacia Especial de Maiores Contribuintes no Rio de Janeiro — Demac/RJO que, por sua vez, encaminhou os autos a este Conselho para apreciação do recurso interposto.

Por ocasião do julgamento, o contribuinte apresentou memorial onde informou que em 23/09/2001, o TRF – 2ª Região julgou improcedente a apelação da recorrente e revogou a tutela antecipada concedida anteriormente para suspender a exigibilidade do crédito.

Em 22/10/2004, dentro dos 30 dias previstos pelo art. 63 da Lei nº 9.430/96 para pagamento do débito sem multa de mora, a recorrente ajuizou a Ação Ordinária de Consignação em Pagamento para consignar em Juízo os valores da CSSE objeto da primeira ação ordinária.

Posteriormente, a recorrente ajuizou, por dependência à citada Ação de Consignação em Pagamento as seguintes ações:

- Medida Cautelar Inominada nº 2004-51.01.0247165-9 para impedir a conversão em renda dos valores relativos à multa e aos juros incidentes sobre os créditos de CSSE.
- Ação Anulatória nº 2004-51.01.024800-9 para pleitear o cancelamento da multa de mora cobrada na NRF e a substituição dos juros de mora calculados com base na SELIC por juros de mora calculados no percentual de 1º ao mês, nos termos do art. 161, § 1º do CTN.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

O recurso foi apresentado tempestivamente, portanto, quanto a este aspecto não há óbice ao seu conhecimento.

Quanto à competência para o julgamento do recurso em questão, observa-se o que dispõe o art. 1º do Anexo II do Regimento Interno do CARF, abaixo transcrito:

Art. 1º Compete aos órgãos julgadores do CARF o julgamento de recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância, bem como os recursos de natureza especial, que versem sobre tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

O lançamento refere-se a contribuições relativas ao Salário Educação, cuja administração pertencia à extinta Secretaria da Receita Previdenciária e que agora pertence à Secretaria da Receita Federal do Brasil, conforme se verifica nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007.

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.(...).

Art. 3º As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei.

Cumpre ressaltar a peculiaridade do lançamento em questão que foi efetuado no âmbito do FNDE, onde se instaurou o contencioso administrativo, inclusive, com emissão de decisão de primeira instância, contra a qual foi apresentado recurso.

Antes do julgamento do recurso interposto, foi emitido Parecer da Procuradoria Federal- FNDE, a qual se manifestou pela transferência dos autos à Secretaria da Receita Federal do Brasil com fulcro no art. 4º da Lei nº 11.457/2007, abaixo transcrito:

Art. 4º São transferidos para a Secretaria da Receita Federal do Brasil os processos administrativo-fiscais, inclusive os relativos aos créditos já constituídos ou em fase de constituição, e as guias e declarações apresentadas ao Ministério da Previdência Social ou ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, referentes às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei.

Os autos foram encaminhados à Coordenação-Geral de Arrecadação de Cobrança – CODAC da SRFB que acolheu o processo, o qual, posteriormente, foi encaminhado a este Conselho para apreciação do recurso interposto.

Portanto, como se trata de recurso contra decisão de primeira instância em lançamento relativo a contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, o recurso deve ser conhecido.

A recorrente alega nulidade da notificação por ilegalidade, uma vez que, em face da tutela antecipada concedida na AO nº 98.0000109-3, a autoridade administrativa não pode efetuar o lançamento da contribuição.

Não assiste razão à recorrente.

A suspensão da exigibilidade do crédito 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.

O prazo decadencial não se interrompe nem se suspende com a interposição de medida judicial ou discussão administrativa, fluindo a partir da ocorrência do fato gerador ou da data prevista em lei.

Portanto, não poderia o fisco permanecer inerte enquanto a recorrente discutia judicialmente a legalidade das compensações efetuadas.

No mesmo sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no acórdão, cuja ementa é ora transcrita:

"TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – MEDIDA LIMINAR – RECURSO ADMINISTRATIVO – LANÇAMENTO – EFETIVAÇÃO DE NOVOS LANÇAMENTOS – POSSIBILIDADE – CTN, ARTS. 151, I E III E 173 – PRECEDENTES. A concessão da segurança requerida suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas não tem o condão de impedir a formação do título executivo pelo lançamento, paralisando apenas a execução do crédito controvertido."(STJ – Segunda Turma – RESP 75075 – Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 14.04.2003, p.206)."

A recorrente alega que teria ocorrido a decadência do direito de constituição de parte do crédito lançado.

O lançamento em questão foi efetuado com amparo no art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, negou provimento aos mesmos por

unanimidade, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8212/91.

Na oportunidade, os ministros ainda editaram a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, a qual transcrevo abaixo:

Súmula Vinculante 8 “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”

É necessário observar os efeitos da súmula vinculante, conforme se depreende do art. 103-A, *caput*, da Constituição Federal que foi inserido pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in 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. (g.n.)

Da leitura do dispositivo constitucional, pode-se concluir que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Da análise do caso concreto, verifica-se que o lançamento em tela refere-se a período compreendido entre **02/1996 a 02/2003** e foi efetuado em **09/05/2003**, data da intimação do sujeito passivo.

O Código Tributário Nacional trata da decadência no artigo 173, abaixo transcrito:

“Art.173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo Único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

Por outro lado, ao tratar do lançamento por homologação, o Códex Tributário definiu no art. 150, § 4º o seguinte:

“Art.150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade

administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

.....

§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Entretanto, tem sido entendimento constante em julgados do Superior Tribunal de Justiça, que nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

Se, no entanto, o sujeito passivo não efetuar pagamento algum, nada há a ser homologado e, por consequência, aplica-se o disposto no art. 173 do CTN, em que o prazo de cinco anos passa a ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Para corroborar o entendimento acima, colaciono alguns julgados no mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 173, I, E 150, § 4º, DO CTN.

1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual 'o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado'.

2. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação —que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

3. No caso concreto, o débito é referente à contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. É aplicável,

portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento."

(AgRg nos EREsp 216.758/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.4.2006)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

DECADÊNCIA. PRAZO QÜINQUÊNAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR.

SUSPENSÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), que é de cinco anos.

2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.

Omissis.

4. Embargos de divergência providos."

(EREsp 572.603/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.9.2005)

No caso em tela, trata-se do lançamento de contribuições do Salário-Educação, as quais a recorrente não recolheu em sua integralidade uma vez que efetuara compensações.

Logo, percebe-se que a recorrente efetuou recolhimentos parciais, deixando de recolher apenas os valores que compensou, restando claro que ocorreu antecipação de pagamento. Nesse sentido, aplica-se o art. 150, parágrafo 4º do CTN, para considerar que estão abrangidos pela decadência os créditos correspondentes aos fatos geradores ocorridos até **04/1998**, inclusive.

A recorrente ainda alega que a exigência da multa de mora formulada na notificação ora questionada seria ilegal, em face da vedação estabelecida pelo art. 63 da Lei nº 9.430/96.

Dispõe o art. 63, § 2º da Lei nº 9.430/1996 o seguinte, *in verbis*:

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. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 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. (g.n.)

Observa-se que o comando do *caput* do referido dispositivo refere-se ao não lançamento da multa de ofício, a qual é tratada no art. 44 da mesma lei, abaixo transcrito:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

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; (Incluída pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

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. (Incluída pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

Ocorre que, o contribuinte informou, por ocasião do julgamento, que tão logo teve conhecimento da decisão desfavorável, consignou em Juízo os valores da CSSE objeto da discussão judicial, bem como ajuizou duas outras ações, a primeira para impedir a conversão em renda dos valores relativos à multa e aos juros incidentes sobre os créditos de CSSE e a segunda para pleitear o cancelamento da multa de mora cobrada na NRF e a substituição dos juros de mora calculados com base na SELIC por juros de mora calculados no percentual de 1º ao mês, nos termos do art. 161, § 1º do CTN.

Percebe-se que a incidência da multa de mora é objeto de discussão judicial e Quanto ao direito a contestar administrativamente matéria que está sendo submetida ao Poder Judiciário entendo importante tecer algumas considerações.

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 a mesma 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."

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.

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

Voto no sentido de CONHECER do recurso apenas no que tange às matérias não submetidas à apreciação do Poder Judiciário e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para reconhecer que ocorreu a decadência até a competência 04/1998, inclusive.

É como voto.

Ana Maria Bandeira