



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

Processo nº	23034.000500/2003-19
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	2402-005.440 – 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 28/02/2003

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.

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, Túlio 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 2003/0000626, 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 28/02/2003, no valor total de R\$ 1.412.256,25 (fl. 43).

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. 45), 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. 156) e interpôs recurso em 23 de dezembro de 2003 (fls. 157/165), 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. 285.

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 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 Provado.

(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. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001 Autenticação digitalizada por JOAO VICTOR RIBEIRO ALDINUCCI, Assinado digitalmente em 02/09/2016 por JOAO VICTOR RIBEIRO ALDINUCCI, Assinado digitalmente em 03/09/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO

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