



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

Processo n° 23034.008659/2000-21
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2302-002.634 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de julho de 2013
Matéria Terceiros
Recorrente LABORATÓRIOS B. BRAUN S/A RJ
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/1997 a 31/12/1999

PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 6.830/1980 E ART. 216, 3º DA LEI Nº 8.213/1991.

A propositura de ação judicial pelo contribuinte anteriormente ou posteriormente a autuação, cujo objeto seja o mesmo da discussão administrativa, acarreta na renúncia à instância administrativa, conforme determina o artigo 38, parágrafo único da Lei 6.830/1980 e o art. 216, §3º da Lei nº 8.213/1991.

INÍCIO DO PRAZO PRESCRICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO EM CURSO.

A desistência da ação judicial proposta, a qual teria implicado em renúncia à via administrativa, sem qualquer formalização de encerramento do processo administrativo decorrente da impugnação do lançamento, não inicia automaticamente o prazo prescricional.

OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO.

A ofensa ao princípio da razoável duração do processo, por parte da Administração Pública, não tem o condão de extinguir o crédito tributário constituído, mas tão somente de autorizar que o Poder Judiciário supra a inércia constatada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Liege Lacroix Thomasi - Presidente

Leonardo Henrique Pires Lopes - Relator

Presentes à sessão de julgamento os Conselheiros LIEGE LACROIX THOMASI (Presidente), JULIANA CAMPOS DE CARVALHO CRUZ, ANDRE LUIS MARSICO LOMBARDI, ARLINDO DA COSTA E SILVA, BIANCA DELGADO PINHEIRO e LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES.

Relatório

Trata-se de Notificação para Recolhimento de Débito - NRD lavrada em 05/09/2000, em face de LABORATÓRIOS B. BRAUN S/A RJ, no valor de R\$ 32.449,39 (trinta e dois mil quatrocentos e quarenta e nove reais e trinta e nove centavos), referente às contribuições previdenciárias destinadas a terceiros (Salário-Educação), por terem sido constatadas irregularidades em seu recolhimento, informadas ao contribuinte através do Ofício FNDE/GEARC nº 898/2000, sem que houvesse a regularização da pendência.

Ciente da autuação, o contribuinte apresentou impugnação tempestiva às fls. 23 e seguintes, julgada improcedente pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I (RJ), através de decisão às fls. 177 e seguintes, cuja ementa assim dispôs:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES
Período de apuração: 01/06/1997 a 31/12/1999

FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE). AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. AQUISIÇÃO DE VAGA.

Quando a empresa deixa de recolher o valor devido ao FNDE, correspondente aos alunos por ela indicados, cabe a lavratura de Notificação para Recolhimento de Débito para o período correspondente à ausência de pagamento.

AÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Ausente qualquer das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário relacionadas no Código Tributário Nacional, o processo administrativo fiscal deve seguir seu trâmite normal.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI FEDERAL. RECONHECIMENTO IMPOSSIBILIDADE.

Descabe às autoridades que atua no contencioso administrativo proclamar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal em vigor, posto que tal mister incumbe tão somente aos órgãos do Poder Judiciário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignado, o contribuinte interpôs Recurso, sob exame, cujas razões podem ser resumidas às seguintes:

- 1) Em agosto de 1997, ingressou com ação nº 97.0030078-1 perante a Justiça Federal em São Paulo, na qual foi deferida liminar autorizando o pagamento do crédito tributário ora exigido através de compensação, sendo este o fundamento da Impugnação à NRD em comento.
- 2) Em julho de 2003, em razão do posicionamento do Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade das contribuições destinadas ao Salário-Educação, a Recorrente pediu desistência da ação acima referida, cuja baixa definitiva se deu em julho de 2006.
- 3) Assim sendo, considerando que, ao interpor a ação, em 1997, a Recorrente renunciou a qualquer discussão administrativa relativa à matéria, fato este não considerado pela decisão recorrida, os créditos tributários impugnados encontram-se prescritos, uma vez que teve início o curso do prazo prescricional a partir da baixa da ação judicial nº 97.0030078-1, ocasião em que os créditos restaram definitivamente constituídos.
- 4) O processo administrativo em epígrafe afronta os princípios da razoável duração do processo, da celeridade e da eficiência, posto que a Impugnação apresentada em 2000 foi apreciada apenas em 2011.

Assim vieram os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por meio de Recurso Voluntário.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Pires Lopes, Relator.

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Sendo o Recurso tempestivo, passo ao seu exame.

Do Mérito

Da renúncia parcial à matéria

No caso dos autos, a Recorrente havia ingressado, antes da lavratura da NRD sob exame, com ação judicial em que foi deferida liminar garantindo-lhe o direito a compensar os créditos tributários ora lançados com valores pagos anteriormente a título das contribuições destinadas ao Salário-Educação.

Verifica-se, assim, uma hipótese de renúncia ao direito de discutir o mérito do lançamento na esfera administrativa, a teor do disposto no art. 126, §3º, da Lei no 8.213/91 combinado com o art. 307 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99:

Art. 126. Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da Seguridade Social caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento.

(...)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98).

O art. 38, parágrafo único da Lei nº 6.830/1980 traz dispositivo semelhante:

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.

O fundamento de tais dispositivos legais é evitar decisões conflitantes entre o órgão administrativo e o judicial. O Princípio da Tutela Jurisdicional Absoluta, previsto no

artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, veda que sejam afastadas da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Quem se sentir ameaçado ou violado em seus direitos pode recorrer ao judiciário e este não pode eximir-se da apreciação e solução da matéria, sendo que suas decisões sobrepõem-se sobre as decisões proferidas pela esfera administrativa.

Observe-se que, como bem apontou a decisão recorrida, o mérito do lançamento sequer foi objeto de impugnação pelo contribuinte, sendo que o objeto da ação por ele interposta era justamente o reconhecimento da inconstitucionalidade do referido tributo, o qual já teve sua constitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal:

SÚMULA Nº 732

É CONSTITUCIONAL A COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SEJA SOB A CARTA DE 1969, SEJA SOB A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, E NO REGIME DA LEI 9424/1996.

O objeto da impugnação apresentada, por sua vez, disse respeito apenas à existência de liminar garantindo o direito à compensação, o que não tem o condão de impedir o lançamento realizado com a finalidade de evitar a decadência. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC – EXAME PREJUDICADO – ART. 151 DO CTN – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO – AÇÃO RESCISÓRIA PENDENTE DE JULGAMENTO – CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO PARA EVITAR DECADÊNCIA – POSSIBILIDADE – PRECEDENTES.

1. Julga-se prejudicado o exame da alegação de ofensa ao art. 535 do CPC, uma vez configurado o prequestionamento da matéria, com o explícito pronunciamento do Tribunal a quo a respeito.
2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial não impossibilita a Fazenda de proceder à regular constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito de lançar. Precedentes.
3. Recurso especial não provido.

(STJ. REsp. 1.168.226/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, julgado em 15/05/2010, DJe de 25/05/2010).

Por essa razão é que considero renunciado o recurso administrativo tão-somente quanto à procedência dos valores lançados a título das contribuições destinadas ao Salário-Educação, sendo cabível o exame no tocante à prescrição dos créditos ora exigidos.

Da não ocorrência da prescrição

Como dito anteriormente, em agosto de 1997, a Recorrente ingressou com ação nº 97.0030078-1 perante a Justiça Federal em São Paulo, na qual foi deferida liminar autorizando o pagamento do crédito tributário ora exigido através de compensação, sendo este o fundamento da Impugnação à NRD em comento.

Em julho de 2003, em razão do posicionamento do Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade das contribuições destinadas ao Salário-Educação, a Recorrente pediu desistência da ação acima referida, cuja baixa definitiva se deu em julho de 2006.

Apenas quando do julgamento da impugnação pela DRJ, em maio de 2011, foi constatada, pela decisão recorrida, a extinção da ação judicial anteriormente proposta, momento em que teria sido encerrado o processo administrativo, não fosse a interposição do presente Recurso Voluntário.

O art. 174 do CTN disciplina a prescrição em matéria tributária, nos seguintes termos:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Conforme se depreende da leitura do dispositivo acima colacionado, o termo *a quo* do prazo prescricional se dá com a constituição definitiva do crédito tributário. Importa saber, portanto, quando o lançamento torna-se definitivo.

No caso de lançamento de ofício, o prazo prescricional pode se iniciar em três momentos: (a) quando, notificado do lançamento, o sujeito passivo deixa transcorrer o prazo pra impugnação *in albis*; (b) quando, intimado da decisão acerca da impugnação, o sujeito passivo não recorre no prazo; ou **(c) quando a decisão acerca da impugnação não mais se sujeita a recurso.**

Observe-se que, com o lançamento, não há mais que se falar em prazo decadencial, posto que o direito de constituir o crédito já foi exercido. Por outro lado, **a impugnação tempestiva ao lançamento impede o início do prazo prescricional até a conclusão do processo administrativo.** Têm-se, então, um lapso temporal em que não corre nenhum dos prazos, decadencial ou prescricional.

A despeito do que alega a Recorrente, tendo sido iniciado processo administrativo em razão da impugnação do lançamento, apenas com o encerramento formal deste é que tem início o curso do prazo prescricional.

O entendimento firmado acerca da renúncia à via administrativa mediante a interposição de ação judicial com o mesmo objeto de discussão é forma de evitar decisões conflitantes, não podendo ser utilizada em prejuízo do Fisco, principalmente porque o próprio contribuinte deu início ao processo administrativo, mas em momento algum informou, nestes autos, a desistência da ação judicial, a não ser para invocá-la como marco inicial do prazo prescricional.

Dessa forma, entendo não estar caracterizada a ocorrência da prescrição dos créditos em exame, uma vez que o prazo prescricional sequer começou a correr, posto que o crédito só restará definitivamente constituído com o devido encerramento do presente processo administrativo.

Da ofensa aos princípios da razoável duração do processo, da celeridade e da eficiência.

Pleiteia, ainda, a Recorrente, o cancelamento da exação, ao argumento de que o presente processo administrativo ofende os princípios da razoável duração do processo, da celeridade e da eficiência, que regem a Administração Pública.

Pois bem. Os princípios são normas, e, como tal, dotados de positividade, que determinam condutas obrigatórias e impedem a adoção de comportamentos com eles incompatíveis.

No âmbito administrativo, incidem diversos princípios, alguns expressamente previstos no texto Constitucional de 1988 (arts. 5º e 37), especificamente direcionados para a atuação da Administração Pública, outros implícitos e com eles compatíveis.

Em respeito ao princípio da razoável duração do processo, insculpido no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal de 1998, a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, tornou obrigatória a obediência do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo das petições, defesas ou recursos, para que seja proferida decisão administrativa.

Sendo norma de natureza processual, o STJ firmou entendimento no sentido de sua aplicabilidade imediata, aplicável aos requerimentos protocolados antes e após o advento da referida lei. Observe-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI 11.457/2007. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. RESP 1.138.206/RS. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

(...)

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.138.206/RS, de relatoria do Min. Luiz Fux, julgado em 9.8.2010, sob o rito dos recursos repetitivos nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, assentou que, "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 11.457/2007)".

(...)

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1267412 RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, julgado em 11/12/2012, DJe de 19/12/2012).

Ocorre que as causas de extinção do crédito tributário estão elencadas pelo art. 156 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

III - a transação;

IV - remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X - a decisão judicial passada em julgado.

XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei.

Tendo sido afastadas, *in casu*, a ocorrência da decadência e da prescrição, verifica-se que a demora na conclusão do processo administrativo, por si só, não tem o condão de extinguir o crédito tributário.

Como bem se observa do trecho de voto proferido quando do julgamento do Agravo de Instrumento nº 200503000855992, colacionado pela Recorrente, pelo Egrégio TRF da 3ª Região, a afronta ao princípio da razoável duração do processo traz como consequência a autorização ao judiciário para que supra a inércia constatada.

Por fim, cumpre ressaltar que o próprio contribuinte contribuiu com a demora da extinção do processo administrativo, posto que descuidou de pedir formalmente a desistência do feito, dando causa a que seguisse até o momento.

Conclusão

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 01/08/2013 por LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Assinado digitalmente em 1

3/08/2013 por LIEGE LACROIX THOMASI, Assinado digitalmente em 01/08/2013 por LEONARDO HENRIQUE PIRES

LOPES

Impresso em 20/08/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 23034.008659/2000-21
Acórdão n.º **2302-002.634**

S2-C3T2
Fl. 10

Em virtude do exposto, conheço do Recurso, para, no mérito, NERGAR-LHE
PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 18 de julho de 2013

Leonardo Henrique Pires Lopes

CÓPIA