



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

Processo nº 23034.042642/2006-98
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-002.181 – 3ª Turma Especial
Sessão de 13 de março de 2013
Matéria TERCEIROS. SALÁRIO-EDUCAÇÃO
Recorrente CLEMAR ENGENHARIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/07/1996 a 31/12/2004

SALÁRIO-EDUCAÇÃO. GLOSA DE DEDUÇÕES

É escorreita a glosa de deduções do salário-educação de empresas optantes pelo Sistema de Manutenção de Ensino Fundamental, quando deixarem de respeitar os procedimentos e prazos estabelecidos em Resolução do FNDE.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. SÚMULA CARF nº 11.

Não há que se falar em prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal, pois o prazo prescricional só começa a fluir a partir da decisão definitiva do processo administrativo de constituição do crédito tributário. Na fase entre a notificação do lançamento e a solução definitiva do processo administrativo não ocorrem nem a prescrição nem a decadência. Ademais, não há previsão legal ou normativa para aplicação da prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

Súmula CARF nº 11: Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

JUROS CALCULADOS À TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

São devidas e legais a aplicação dos juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, bem como, a aplicação da taxa SELIC, enunciadas nas súmulas 4º e 5º do CARF.

MULTA. RETROATIVIDADE. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

Fica assegurado à empresa a aplicação, se mais benéfica, da multa prevista na legislação atual.

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, para aplicar a multa prevista no art. 35-A da Lei 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei 11.941 de 2009, que deve ser comparada à multa do lançamento, prevalecendo a mais favorável ao contribuinte.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Oseas Coimbra Junior, Gustavo Vettorato, Natanael Vieira dos Santos, Amilcar Barca Teixeira Junior, Eduardo de Oliveira.

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se de crédito tributário relativo à contribuição para o Salário-Educação, lançado contra a empresa acima identificada, por meio da Notificação Para Recolhimento de Débito — NRD nº 486/2006, (Sicob nº 49.906.248-5), emitida pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, com ciência do contribuinte em 21/12/2006.

As contribuições exigidas são relativas às competências 07/1996 a 12/2004. A fiscalização do FNDE informa que o lançamento decorre de deduções indevidas do Salário-Educação realizadas pela empresa, conforme divergências apontadas no comparativo entre deduções realizadas na modalidade “indenização de dependentes”, apuradas do número de alunos informados pela empresa na Relação de Alunos Indenizados — RAI.

DA CIÊNCIA

O contribuinte foi cientificado do lançamento fiscal em 21/12/2006. Inconformado apresentou impugnação.

DO RECURSO

A decisão de primeira instância administrativa fiscal deu provimento parcial à impugnação reconhecendo a decadência das competências 07/1996 a 11/2001, pelos critérios previstos no art. 150, § 4 do CTN.

O contribuinte foi cientificado da decisão em 21/11/2011, apresentando recurso voluntário em 20/12/2011, alegando em síntese:

- a prescrição intercorrente em razão da demora no julgamento administrativo;
- que seja provido o recurso tornando inexigível o crédito tributário, eis que restou provada a destinação correta das verbas para quem de direito;
- no caso da manutenção do lançamento fiscal, que seja amenizados os juros e a multa aplicados, em razão da primariedade da recorrente;

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual passa-se a analisá-lo.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Não há que se falar em prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal, pois o prazo prescricional só começa a fluir a partir da decisão definitiva do processo administrativo de constituição do crédito tributário. Na fase entre a notificação do lançamento e a solução definitiva do processo administrativo não ocorrem nem a prescrição nem a decadência. O contencioso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN. Ademais, não há previsão legal ou normativa para aplicação da prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

Ressalta-se que houve transferência dos autos que estavam sob a jurisdição do FNDE para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, em razão da mudança da competência do órgão administrativo de julgamento.

Desse modo, também, não procede o argumento da prescrição intercorrente em razão da demora na constituição definitiva do crédito tributário, pois deve ser demonstrada pelo contribuinte a desídia por dolo ou culpa atribuída à Fazenda Pública, o que não ocorreu.

Neste raciocínio são as decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

Processo AGARESP 201200951218AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL – 175260. Relator(a) CASTRO MEIRA. Sigla do órgão STJ. Órgão julgador SEGUNDA TURMA

Fonte DJE DATA:08/02/2013 ..DTPB:

Decisão por unanimidade.

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO VÁLIDA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DA ATUAÇÃO DESIDIOSA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7/STJ. 1. Esta Corte reconhece a prescrição intercorrente da execução fiscal apenas se estiverem presentes os seguintes pressupostos: transcurso do quinquídeo legal; e comprovação de que o feito teria ficado paralisado por esse período por desídia do exequente. 2. Considerando os elementos fático-probatórios fixados pela Corte de origem, não há que se falar em prescrição intercorrente, ante a ausência da comprovação da desídia ou do abandono processual da Fazenda Pública, tal análise encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido. (nosso grifo)

Data da Decisão 18/12/2012. Data da Publicação 08/02/2013

Processo RESP 201201771239RESP - RECURSO ESPECIAL – 1355982. Relator(a) HERMAN BENJAMIN. Sigla do órgão STJ. Órgão julgador SEGUNDA TURMA. Fonte DJE DATA:18/12/2012 .

Decisão por unanimidade.

Ementa: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. CITAÇÃO APÓS O PERÍODO DE CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA DEVEDORA ORIGINÁRIA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. 1. A situação debatida nos autos é peculiar. Não versa sobre o redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio administrador da empresa, em razão de dissolução irregular (o que afasta a hipótese de sobrestamento do apelo, pois a matéria é distinta da debatida no RESP 1.201.993/SP, pendente de julgamento no rito do art. 543-C do CPC), mas sim decorrente da possível sucessão empresarial (art. 133 do CTN). 2. O Tribunal de origem ratificou a decisão do juízo de primeiro grau, isto é: a) a discussão a respeito da sucessão empresarial é inviável em Exceção de Pré-Executividade, pois demanda dilação probatória; e b) embora a citação da empresa em tese sucessora tenha ocorrido em período que superou o prazo de cinco anos, contados da citação da sucedida, a Fazenda Nacional jamais ficou inerte. 3. O presente apelo ataca apenas a última parcela da decisão (tema da prescrição), dotado de autonomia para, acaso acolhido, reformar o acórdão hostilizado. A empresa defende a tese de que basta o transcurso do lustro para o reconhecimento da prescrição intercorrente. 4. O STJ, no julgamento do RESP 1.222.444/RS, julgado no rito do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação de que "A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente". 5. Recurso Especial não provido.

Data da Decisão 06/12/2012. Data da Publicação 18/12/2012

Processo AGA 201001366317AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO – 1336961. Relator(a) NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO. Sigla do órgão STJ. Órgão julgador PRIMEIRA TURMA. Fonte DJE DATA:13/11/2012.

Decisão por unanimidade.

Ementa: 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. (...). 2. (...).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:

Data da Decisão 23/10/2012. Data da Publicação 13/11/2012

Processo AGARESP 201200901842AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL – 173621. Relator(a) HUMBERTO MARTINS. Sigla do órgão STJ. Órgão julgador SEGUNDA TURMA. Fonte DJE DATA:25/09/2012.

Decisão por unanimidade.

Ementa: TRIBUTÁRIO.PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE E DO PRAZO PRESCRICIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DEMORA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. Todavia, a análise, no presente caso, de que ocorreu demora injustificada no encerramento do processo administrativo fiscal capaz de configurar prescrição intercorrentes barra no óbice da Súmula 7/STJ. 3. Ademais, nos termos da jurisprudência do STJ, o recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito

tributário enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III, do CTN. Assim, somente a partir da notificação do resultado do recurso tem início a contagem do prazo prescricional, afastando-se a incidência da prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal, pela ausência de previsão normativa específica. Agravo regimental improvido.

Data da Decisão 18/09/2012. Data da Publicação 25/09/2012

Ademais consta da Súmula nº 11 do CARF:

Súmula CARF nº 11: Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

Os documentos anexados aos autos como prova da destinação correta das verbas para quem de direito já foram examinadas pelo julgador de primeira instância. O contribuinte não contestou de maneira específica a decisão, não informando os pontos discordantes. A argumentação genérica, por si só, não tem o condão de desconstituir o lançamento fiscal legalmente constituído.

JUROS. TAXA SELIC

São devidas e legais a aplicação dos juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, bem como, a aplicação da taxa SELIC, enunciadas nas súmulas 4º e 5º do CARF, *in verbis*:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Súmula CARF nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensão sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

A multa aplicada pela Lei 8.212/91, na redação introduzida pela Lei 11.941/2009, estabelece a distinção entre multa de mora (art. 35) e a multa de ofício (art. 35-A). Suas aplicações devem seguir formas distintas, aplicando-se para a multa de mora o art. 61 da Lei 9.430/96, e para a multa de ofício o art. 44 da Lei 9.430/96. Este entendimento, também, é corroborado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no Processo - AGRESP 200601560547.

A multa de mora, art. 35 da Lei 8.212/91, deve ser aplicada para pagamento fora do prazo previsto na legislação e será calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento por dia de atraso limitada a 20% (vinte por cento), nos termos do art. 61 da Lei 9.430/96.

A multa de ofício, art. 35-A da Lei 8.212/91, deve ser aplicada nos termos do art. 44 da Lei 9.430/96 (I - 75% 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; II - 50%, exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal). O lançamento de ofício está previsto no art. 149 do CTN:

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal – STF fixou entendimento no sentido de que as cominações impostas por meio de lançamento de ofício decorrem do fato de omissão na declaração e recolhimento intempestivos da contribuição, nos termos do Processo -RE-AgR 241087. O julgado é acompanhado pelo STJ, REsp 330519/RS, e Tribunais Federais - TRF-3ª Região, AC 94.03.010836-3/SP, e TRF-1ª Região, AC 1997.01.00.047531-2/DF; que compreendem que deve ser efetuado o lançamento de ofício quando constatada diferença a menor, ou inexistência de pagamento, ou irregularidades na declaração de tributos sujeitos a lançamento por homologação (omissão ou inexatidão).

As alterações trazidas pela Lei 8.212/91 quanto à aplicação da multa devem ser observadas no caso objeto de análise, buscando o disposto nos artigos 106, inciso II, e 112, ambos do CTN, no sentido de se analisar e aplicar a norma que for mais benéfica ao contribuinte.

A análise será realizada pela comparação entre os valores das multas aplicadas por descumprimento de obrigação principal, conforme o art. 35 da Lei 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei 11.941, de 2009; por descumprimento de obrigações acessórias, conforme §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei 11.941, de 2009; e por multa de ofício calculada na forma do art. 35-A da Lei 8.212, de 1991, acrescido pela Lei 11.941, de 2009.

Ante ao exposto, por se tratar de deduções indevidas do Salário-Educação realizadas pela empresa (glosa) e inexatidão de valores recolhidos na época própria (recolhimento intempestivo da contribuição), refere-se a lançamento de ofício. Assim, a multa a ser aplicada será a do art. 35-A da Lei 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei 11.941, de 2009, que deve ser comparada à multa do lançamento, prevalecendo a mais favorável ao contribuinte.

O crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 114, todos do CTN, e art. 33 da Lei 8.212/91.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto em dar provimento parcial ao recurso, para aplicar a multa prevista no art. 35-A da Lei 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei 11.941 de 2009, que deve ser comparada à multa do lançamento, prevalecendo a mais favorável ao contribuinte.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima

Processo nº 23034.042642/2006-98
Acórdão nº **2803-002.181**

S2-TE03
Fl. 551

CÓPIA