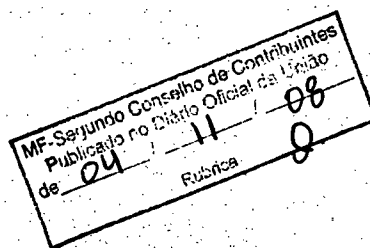




**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

Processo nº 35464.001530/2006-04
Recurso nº 142.020 Voluntário
Matéria Glosa de Compensação
Acórdão nº 205-00.738
Sessão de 04 de junho de 2008
Recorrente COLÉGIO ETAPA LTDA.
Recorrida DRP EM SÃO PAULO-SUL/SP



ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2000 a 28/02/2001

Ementa:

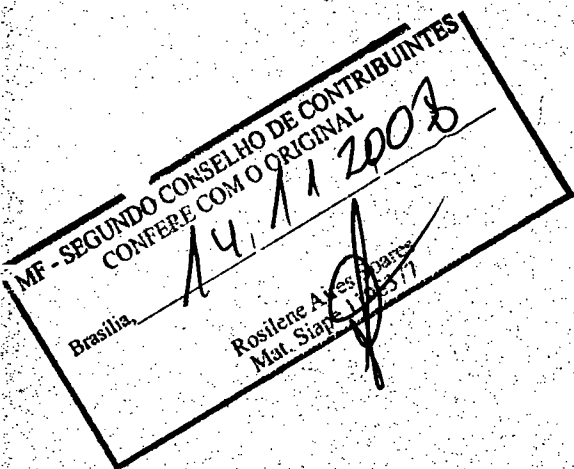
AÇÃO JUDICIAL. PRAZO NÃO INTERRUÇÃO. A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual trate o processo administrativo, importa renúncia ao contencioso administrativo, conforme art. 126, § 3º, da Lei nº 8.213/91, combinado com o art. 307 do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99. O prazo para efetuar o lançamento do crédito não se sujeita à interrupção. A recorrente somente poderia ter efetuado a compensação após o trânsito em julgado conforme art. 170-A do CTN e Súmula STJ.

RELATÓRIO DE CO-RESPONSÁVEIS E VÍNCULOS. SUBSÍDIO PARA FUTURA AÇÃO EXECUTÓRIA.

Os relatórios de Co-Responsáveis e de Vínculos são partes integrantes dos processos de lançamento e autuação e se destinam a esclarecer a composição societária da empresa no período do débito, a fim de subsidiarem futuras ações executórias de cobrança. Esses relatórios não são suficientes para se atribuir responsabilidade pessoal.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

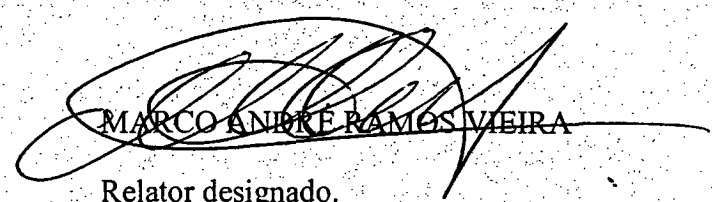


ACORDAM os membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Conhecido em parte, e nesta parte, por maioria de votos, negado provimento ao recurso, nos termos do voto vencedor. Vencidos o Relator e o Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes. Designado para apresentação do voto vencedor o Conselheiro Marco André Ramos Vieira.



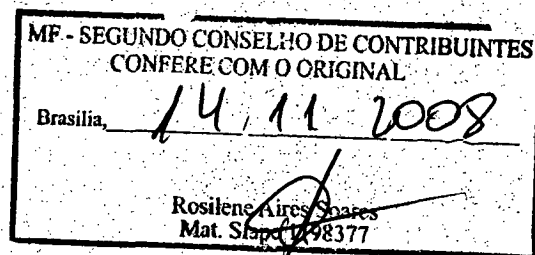
JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente



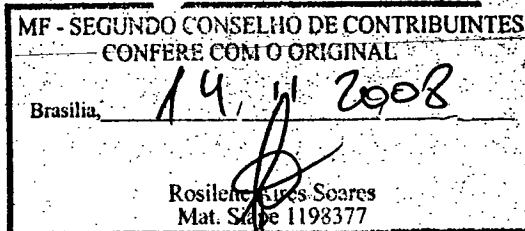
MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

Relator designado.



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Renata Souza Rocha (Suplente)





Relatório

Trata-se de crédito lançado que, de acordo com o Relatório Fiscal [fls. 40-44], refere-se a contribuições previdenciárias devidas pela notificada e por seus segurados à Seguridade Social [contribuição patronal], financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho, advindas de compensações efetuadas pela empresa.

Segundo à fiscalização [fls. 15/19], verificou-se que a notificada efetuou compensações quando de seus recolhimentos em GPS, nos estabelecimentos da matriz e da filial 003-82, nas competências de 06/2000 a 09/2000, e, em 02/2001, somente na matriz.

A compensação decorre de ação de repetição de indébito [autos n. 96.0041365-7 – 15ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo], tendo a Notificada como co-autora e o INSS como Réu. Pleiteia-se devolução de valores exigidos com espeque nos artigos 3º, inciso I, da Lei n. 7.787/89, e 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91, valores esses relativos à contribuição previdenciária de 20% [vinte por cento] calculada sobre o valor da remuneração paga mensalmente aos segurados avulsos e autônomos, bem como ao *pro labore* devido aos administradores da empresa, valores esses recolhidos, no período de 12/1991 a 04/1994.

Registra ainda que, o INSS interpôs apelação à sentença que reconheceu o direito da Notificada, tendo sido dado provimento parcial ao recurso, “mantendo a sentença recorrida em todos os seus termos, exceto a dos juros moratórios, devendo os mesmos ter, como marco inicial, a data do trânsito em julgado, ato ainda que não ocorreu” [fls. 15-16].

Dentro do prazo regulamentar, a empresa apresentou defesa que impugnou os argumentos colacionados na NFLD [fls. 98/194].

Por meio da DN n. 21.004/659/2005 [fls. 201/210], o lançamento foi julgado procedente.

Devidamente intimado da DN, a Notificada interpôs recurso que, em síntese, aduziu [fls. 218-237]:

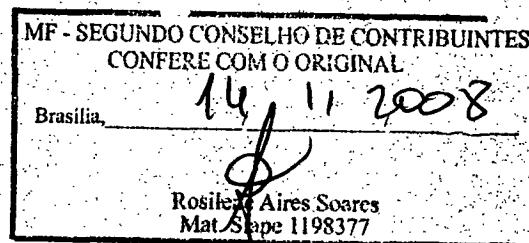
- A lavratura a NFLD é precipitada, posto que a ação que originou ainda está pendente de decisão final do Poder Judiciário e isso obsta que a NFLD em tela prospere;
- Caso seja julgada procedente a ação ordinária de compensação ajuizada pela Recorrente, o prosseguimento da NFLD será inócuo, pois a mesma estrá automaticamente anulada;
- Indevida a multa antes de da decisão final no âmbito judicial;
- As compensações judiciais obedeceram decisão judicial, não tendo o INSS competência para alegar que as compensações seriam indevidas, antes do *decisum* conclusivo;
- Devem ser aplicados os princípios da isonomia e da legalidade, pois sendo o juros moratórios a recomposição do patrimônio em razão da demora na restituição do dinheiro alheio que vinha sendo utilizado por outrem, se faz necessário que o percentual de aplicação dos juros seja restabelecido de

forma igualitária para o Recorrente e para a Recorrida [INSS], independentemente do pólo ocupado pelos mesmos na relação tributária;

- Prevalecendo-se o entendimento do INSS, estaria sendo configurado locupletamento indevido, pois seus créditos estariam sendo corrigidos por índice muito mais elevado do que os valores que deve restituir aos contribuintes indevidamente tributados, representando inegável confisco de parte do crédito a ser objeto de restituição, o que é vedado pelo artigo 150, inciso IV, da CF;
- Ilegal a inclusão de co-responsáveis;
- Pugnou, ao final, pelo provimento do recurso.

A Receita Previdenciária apresentou contra-razões que ratificam a Reforma de DN proferida.

É o Relatório



Voto Vencido

Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Relator

O presente lançamento refere-se às contribuições previdenciárias que estão sendo discutidas judicialmente através da Ação 96.0041365-7 e que foram levantadas com o objetivo de prevenir a decadência. Somente nos casos previstos no artigo 151 do Código Tributário Nacional é se suspende a exigibilidade do crédito tributário, situações as quais não se enquadra a recorrente:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

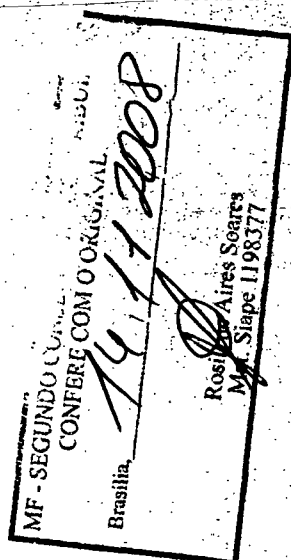
V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

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. Sobrepondo-se suas decisões às soluções na esfera administrativa sobre a mesma matéria, seria inócuo um julgamento por este colegiado que, após a decisão judicial, observaria o afastamento da solução proposta.

Nesse sentido, ocorrerá renúncia ao contencioso quando a ação judicial tiver por objeto "idêntico pedido" sobre o qual versa o processo administrativo, em inteligência ao 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:

4



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. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

(...)

§ 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).

Considera-se “*idêntico pedido*” a coincidência incontestável da pretensão, de forma que as soluções judicial e administrativa possam ser diametralmente opostas, afastando-se, conseqüentemente, a segunda. Desta forma, faz-se necessário analisarem lançamento e petição inicial para se verificar a aptidão da decisão judicial para solução dos fatos geradores levantados pela fiscalização. Quanto aos demais o processo administrativo deve prosseguir normalmente.

É oportuno esclarecer, entretanto, que não há que se confundir “suspensão da exigibilidade do crédito tributário” com a impossibilidade de lançamento. A “suspensão” refere-se tão somente a exigibilidade do crédito previdenciário por via de execução, ou seja, do adimplemento forçado em juízo, impedindo que sejam praticados, contra o sujeito passivo, atos de natureza coercitiva, ainda que esgotada a fase administrativa.

Assim, ao contrário do que pretende a recorrente, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não afeta a legitimidade do lançamento que lhe constituiu. Em regra, quando o contribuinte ajuíza ação para afastar a cobrança de determinada contribuição, não fica a Fazenda Pública impedida de proceder ao lançamento, pois este, segundo o parágrafo único do art. 142 do CTN, constitui atividade vinculada e obrigatória da autoridade administrativa, sob pena de responsabilidade funcional.

Neste sentido, é a inteligência do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em acórdão da lavra da Segunda Turma, 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).”

Cabe assinalar que o prazo decadencial não se interrompe nem se suspende com a interposição de medida judicial, fluindo a partir da ocorrência do fato gerador ou da data prevista em lei, e, em razão disso, eventual demora na solução do processo judicial poderia acarretar a perda do direito de constituir o crédito pelo lançamento, caso a recorrente fosse vencida no pleito judicial.

5

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 14.11.2008	
Rosilene Aires Soares Mat. Siapê 1198377	

Assim, verifico que a fiscalização agiu no estrito cumprimento de seu dever legal, eis que o lançamento é ato vinculado e obrigatório, procedendo corretamente ao lançar o crédito previdenciário, o qual ficará com sua exigibilidade suspensa até o final da demanda judicial ou até decisão judicial que lhe possibilite a cobrança.

Compulsando os autos, procedendo-se como acima, constata-se que o pedido de declaração de inexistência da relação jurídico-tributária entre as partes, no que concerne à exigência das contribuições previdenciárias, constitui objeto tanto do pedido administrativo quanto do judicial, importando, portanto, em renúncia ao contencioso administrativo. Entretanto, ainda há matéria distinta da discutida em juízo, tendo o sujeito passivo direito ao contencioso administrativo para que seja apreciada a matéria diferenciada. A existência de ação judicial não deve prejudicar, ipso facto, o controle da legalidade dos atos administrativos, dentre os quais figura como espécie o lançamento tributário.

Pelo exposto, considerando que a renúncia caracteriza perda do objeto, não conheço das matérias questionadas em juízo [crédito referente à compensação], conforme acima discriminadas. Passo, então, ao exame das demais questões.

CO-RESPONSÁVEIS

Quanto à solicitada exclusão dos sócios gerentes, cabe esclarecer que a relação de co-responsáveis, anexada aos autos pela Fiscalização, não tem como escopo incluir os sócios da empresa no pólo passivo da obrigação tributária, mas sim listar todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo que, eventualmente, poderão ser responsabilizadas na esfera judicial, na hipótese de futura inscrição do débito em dívida ativa, pois o chamamento dos responsáveis só ocorre em fase de execução fiscal, em consonância com o parágrafo 3º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, e após se verificarem infrutíferas as tentativas de localização de bens da própria empresa.

A responsabilização dos sócios somente ocorrerá por ordem judicial, nas hipóteses previstas na lei e após o devido processo legal. O débito foi lançado somente contra a pessoa jurídica e, neste momento, os sócios não sofreram restrições em seus direitos. Assim, esta discussão é inócua na esfera administrativa, sendo mais apropriada na via da execução judicial, na hipótese dos responsáveis serem convocados, por decisão judicial, para satisfação do crédito.

Ademais, os relatórios de Co-Responsáveis e de Vínculos fazem parte de todos processos como instrumento de informação, a fim de se esclarecer a composição societária da empresa no período do lançamento ou autuação, relacionando todas as pessoas físicas e jurídicas, representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação.

O art. 660 da Instrução Normativa SRP nº 03 de 14/07/2005 determina a inclusão dos referidos relatórios nos processos administrativo-fiscais e esclarece:

Art. 660. Constituem peças de instrução do processo administrativo-fiscal previdenciário, os seguintes relatórios e documentos:

(...)



6

X - Relação de Co-Responsáveis - CORESP, que lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação;

XI - Relação de Vinculos - VÍNCULOS, que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração previdenciária em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando o tipo de vínculo existente e o período correspondente;

Por todo o exposto, rejeito a alegação para exclusão dos co-responsáveis.

CONCLUSÃO - Em razão do exposto, voto pelo CONHECIMENTO, EM PARTE, do recurso, e nessa, NEGO PROVIMENTO.

MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR

Voto Vencedor

Conselheiro, MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

Discordo do entendimento do Conselheiro Relator quanto à amplitude da matéria a ser conhecida por este Colegiado. Entendo que deva ser conhecido, além da relação de co-responsáveis, também se a fiscalização poderia ou não ter efetuado o lançamento a par da discussão judicial.

Nesse sentido, entendo que o procedimento fiscal foi correto, pelo fato de o prazo para efetuar o lançamento do crédito não se sujeita à interrupção. Além do mais, a recorrente somente poderia ter efetuado a compensação após o trânsito em julgado, conforme expressamente previsto no art. 170-A do CTN. Mesmo para os fatos anteriores à inclusão desse artigo no CTN, o STJ já entendia, conforme Súmula de nº 212, que o crédito, enquanto não transitasse em julgado a decisão, não possui certeza e liquidez, exigência expressamente contida no art. 170 do CTN.

Portanto, o lançamento seguiu os ditames previstos no art. 142 do CTN. Desse modo, voto pelo CONHECIMENTO PARCIAL do recurso e na parte objeto de conhecimento NEGO PROVIMENTO ao recurso interposto.

Sala das Sessões, em 04 de Junho de 2008

MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

