

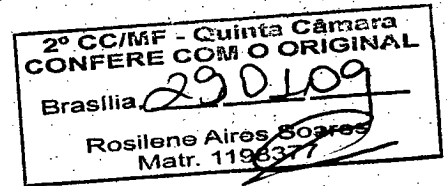
OK

CC02/C05
Fls. 275



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

Processo nº 35466.018321/2006-71
Recurso nº 146.273 Voluntário
Matéria CONTRIBUICAO PREVIDENCIÁRIA
Acórdão nº 205-00753
Sessão de 05 de Junho de 2008
Recorrente BRASIMET COMERCIO E INDUSTRIA S/A
Recorrida SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA



Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1999 a 01/03/2006

Ementa: CONTRIBUICAO PREVIDENCIÁRIA. PROGRAMA DE ASSISTÊNCIA AO TRABALHADOR RURAL. NULIDADE NA NFLD. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL PARA APLICAÇÃO DE JUROS E MULTA. SUFICIÊNCIA. PERÍODO DE FISCALIZACAO. INCONSTITUCIONALIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART.45 DA LEI N 8.212/91. DEPÓSITOS JUDICIAIS. LANÇAMENTO DE MULTA E JUROS MORATÓRIOS.

As exigências formais pertinentes à confecção da NFLD encontram sua justificativa na necessidade de se franquear ao contribuinte a oportunidade de manifestação sobre a regularidade do ato de lançamento. Bem por isso é que, se a fundamentação legal apontou, de forma suficientemente clara, os dispositivos legais embaixadores da multa, não há falar em nulidade do ato por cerceamento de defesa.

É vedado ao Segundo Conselho de Contribuintes afastar a aplicação de leis e decretos sob fundamento de inconstitucionalidade.

Descabida a formalização de exigência que versa sobre juros e multa moratória quando o contribuinte realizou depósitos judiciais correspondentes à integralidade do débito fiscal.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por maioria de votos, rejeitada a preliminar de decadência, vencidos os Conselheiros Damião Cordeiro de Moraes, Manoel Coelho Arruda Junior e Renata Souza Rocha. No mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para afastar juros e multa moratórios. Vencido o Conselheiro Marco André Ramos Vieira.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente


MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR

Relator



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






Relatório

Cuida-se de recurso voluntário projetado para questionar NFLD que constituiu créditos previdenciários devidos a título de contribuições para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, fixadas no percentual de 2,6% sobre a folha de remuneração da empresa pelo art. 15, II, da Lei Complementar n 11/71, dos quais 0,2% reverteriam ao INCRA e 2,4% seriam destinados ao financiamento do FUNRURAL.

O Relatório Fiscal de fls. 264/266 noticia que a Recorrente intitulou a ação de n 89.0041734-7, processada pela 17ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, em que contesta a constitucionalidade das exigências e pugna pela declaração de inexistência da relação jurídica tributária, pedido que lhe fora negado mediante sentença de improcedência, contra a qual a manejou apelação pendente de julgamento no TRF da 3ª Região (apelação cível n 98.03.000216-3, certidão de objeto e pé à fl.273).

Não obstante, a empresa logrou, mediante aforamento de ação cautelar de depósito (n 90.0000135-8, apensada aos autos da apelação), autorização para promover os depósitos judiciais correspondentes ao percentual de 2,6 %, tendo efetuado o somatório dos depósitos sob o CNPJ da matriz da empresa, n 60.856.820/0001-01, cuja regularidade foi objeto de fiscalização pela autoridade arrecadadora (fl. 265).

Em síntese, portanto, os lançamentos presentemente impugnados, correspondentes ao período de 01/1999 a 03/2006, foram formalizados com o único propósito de evitar a consumação da decadência do direito de constituição dos créditos, ante a permanência do debate judicial sobre a legitimidade da exação.

A empresa ora Recorrente fez juntar aos autos a peça de defesa de fls. 281/289, em que sustenta:

- I) a nulidade na NFLD, vez que a imposição de multa e juros não foi regularmente discriminada, pecando quanto à individualização do dispositivo aplicado;
- II) a impossibilidade de constituição dos créditos tributários referentes ao período de 01/1999 e 05/2001, eis que atingidos pelo prazo decadencial aplicável à espécie, a saber, o de 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador (CTN, art. 150, parag. 4), em função da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n 8212/91;
- III) a nulidade da exigência de multa e juros, porquanto suspensa a exigibilidade do crédito previdenciário, ante o depósito integral e em dinheiro dos valores correspondentes às contribuições discutidas em juízo.

A primeira instância julgadora, em decisão-notificação encartada às fls. 305/318, reputou procedente o lançamento, ressaltando que *“a presente Notificação Fiscal de Lançamento Débito foi lavrada com o objetivo de prevenir a decadência do crédito lançado. Foram apurados os valores que representariam o eventual débito da empresa junto à Seguridade Social, uma vez transitada em julgado as decisões judiciais sem os termos requeridos pelo Contribuinte, e sem que houvesse a reversão dos depósitos judiciais (fl. 316)”*

Irresignada, a empresa sacou, em 18.10.2006 (fl. 303), o recurso voluntário em apreço (fls 324/336), instruindo-o com cópia da petição inicial do Mandado de Segurança (fls. 337/350) impetrado com o desiderato de afastar a exigência do depósito recursal prévio de 30%, o que lhe foi assegurado pelo TRF da 3ª Região, em decisão antecipatória da tutela recursal, proferida em sede de agravo de instrumento, nos termos do pronunciamento de fls. 433/437.

As razões aduzidas em sede de recurso voluntário identificam-se com aquelas manifestadas diante da instância julgadora de origem, segundo às quais estariam fulminados pela decadência os lançamentos cujos fatos geradores se houveram entre 01/1999 e 05/2001 e inquinados de nulidade os lançamentos relativos à aplicação de multa e taxa de juros, tanto porque a exigibilidade dos créditos estaria suspensa tanto porque não se indicaram os dispositivos legais a fundamentar as cobranças.

As contra-razões do Fisco vieram às fls. 362/372.

É o relatório.

Voto

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso credencia-se a conhecimento, vez que interposto em tempo (18.10.2006) e dentro dos demais requisitos de figurino formal, estando dispensado, por força de decisão judicial, o recolhimento do depósito prévio.

DAS PRELIMINARES

Inicialmente, enfrente a questão da decadência.

Aduz a empresa que teria operado a extinção do débito por decadência (cinco anos), considerando que a cobrança envolveu as competências anteriores a 06/2001.

Entendo, **data venia** daqueles que não trilham o mesmo caminho, que o prazo decadencial de 10 anos deve ser afastado em virtude da prevalência do limite determinado pelo CTN, qual seja, de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Isto porque, levo em consideração que o artigo 146, inciso III, alínea "b", do CTN, determina claramente que cabe à Lei Complementar estabelecer normas gerais de prescrição e decadência. Não sendo admissível que a Lei 8.212/91 tomasse a iniciativa de estabelecer prazo diferenciado para as contribuições sociais.

A vedação toma mais relevo ainda se considerado o entendimento predominando nos Tribunais Superiores (STF/STJ). Confira-se, respectivamente:

"STF - Todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao C.T.N. (art. 146, III, ex vi do disposto no art. 149). Isto não quer dizer que a instituição dessas contribuições exige lei complementar: porque não são impostos, não



há a exigência no sentido de que os seus fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes estejam definidos em lei complementar (art. 146, III, a). A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacífica. É que tais institutos são próprios da lei complementar de normas gerais (art. 146, III, 'b'). Quer dizer, os prazos de decadência e de prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (C.F., art. 146, III, b; art. 149).” (STF, Tribunal Pleno, RE nº 148.754-2 QO/RJ, rel. Min. Carlos Velloso, redator p/acórdão Min. Francisco Rezek, DJU de 04/03/1994, pg. 03290) “

“2. STJ - As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padecer de inconstitucionalidade formal o art. 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social. 3. Instauração do incidente de inconstitucionalidade perante a Corte Especial (CF, art. 97; CPC, arts. 480-482, RISTJ, art. 200)”. (STJ, 1ª T., AgRg no REsp nº 616.348/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 14/02/2005, pg. 144 - destacamos)

Considerando o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, que fixou prazo de 10 anos, também sou daqueles que entendem, evidentemente, que as leis gozam de presunção de legalidade enquanto não declaradas inconstitucionais. De forma que o incidente de inconstitucionalidade que revela controle difuso não tem o condão de paralisar os feitos acerca do mesmo tema, tanto mais que a sua decisão no caso concreto, por tribunal infraconstitucional tem eficácia inter partes.

No entanto, partindo do pressuposto de que discussão não há mais sobre a natureza tributária da contribuição social previdenciária, pois o Supremo Tribunal Federal passou a reconhecê-la já a partir da Constituição Federal de 1967 e com a Emenda nº 1/69, com todas as implicações decorrentes (aplicação dos princípios tributários, das limitações ao poder de tributar, das prerrogativas legais para cobrança dos créditos tributários etc), é forçoso admitir um conflito entre a norma previdenciária, que fixou prazo decadencial de dez anos e a tributária, que estabeleceu o limite de cinco anos.

E o conflito entre normas quem resolve é a Constituição, pois é esta que distribui as competências. Sendo assim, peço licença pra repisar, pois para mim é suficiente o argumento, que o STF já deixou assentado que “todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao C.T.N. (art. 146, III, ex vi do disposto no art. 149)”, incluindo por certo a decadência. (RE nº 148.754-2).



Diga-se, também, que no presente caso não se trata de declarar a inconstitucionalidade ou a ilegalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, mas de aplicar norma que traduz perfeitamente o prazo decadencial a ser aplicado à hipótese dos autos, já que esse instituto é próprio da lei complementar de normas gerais (cf. art. 146, III, 'b').

Voltando a questão em seu ponto principal, tenho como certo que, nas hipóteses de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não ocorrendo o pagamento antecipado pelo contribuinte, o Fisco deve efetuar o lançamento de ofício obedecendo ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

Voto, portanto, pelo provimento do recurso, nesta parte.

Quanto à argüição de que estariam eivados de nulidade os lançamentos formalizados para constituir os créditos referentes à aplicação de multa e juros também se ressentem de maior fôlego, vez que os fundamentos legais dos respectivos débitos estão suficientemente consignados à fl. 255, permitindo, sem muito esforço, a compreensão das sanções imputadas à Recorrente, de modo a viabilizar-lhe, sem qualquer embaraço, o exercício da defesa.

MÉRITO



Resta apreciar a regularidade da imposição de multa e juros moratórios, o que se faz à luz da informação de que foram efetivados os depósitos judiciais referentes aos valores das contribuições em debate.

Quanto a essa questão, procede a argumentação da Recorrente. É que, certificado o depósito integral e em dinheiro das exações discutidas, opera-se a suspensão da exigibilidade do crédito fazendário, o que, entre outros efeitos, inibe a incidência de acréscimos moratórios e penalidades.

Com efeito, nos termos do art. 156, VI, do CTN, a conversão do depósito em renda, na hipótese de desfecho judicial favorável à Fazenda, é modalidade de extinção do crédito, que opera efeitos *ex tunc*, retrocedendo à data do depósito, de modo que não há falar em pagamento extemporâneo do crédito tributário.

Na espécie, a instância julgadora de origem fez consignar, de forma destacada, que "*os valores lançados na NFLD, conforme o Relatório Fiscal o RL - Relatório de Lançamentos, fls. 173/252, e o Discriminativo Analítico do Débito, às fls. 04/97, CORRESPONDEM AOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO PELA PRÓPRIA EMPRESA, E POR ELA DECLARADOS EM GFIP (fl. 316)*".

Reconhecido pelo próprio Fisco que os valores lançados correspondem em exata proporção aos que foram depositados em juízo pela Recorrente, por força da liminar concedida em ação de depósito, penso que não há justificativa plausível para se sustentar a cobrança de juros e de multa de mora, pois que não houve, por parte do contribuinte, comportamento omissivo apto a caracterizar o inadimplemento total ou parcial da obrigação, a ensejar a penalização presentemente impugnada.

  6

Procedente, portanto, a impugnação da Recorrente quanto à inclusão de juros e multa de mora no lançamento, razão pela qual dou PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, unicamente para excluir a exigência de tais parcelas, mantendo-se, contudo, as demais imposições veiculadas na NFLD, com o fito de prevenir os créditos previdenciários dos efeitos da decadência.

CONCLUSÃO : Em razão do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso.

Sala das Sessões, em 05 de Junho de 2008


MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR

Declaração de Voto

Conselheiro MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

Discordo do entendimento do Conselheiro Relator. Entendo que antes da apreciação de mérito para exclusão dos juros e da multa seria prudente a conversão do julgamento em diligência para verificar se os valores foram depositados à disposição do órgão previdenciário.

A partir do depósito judicial não são devidos juros, pois os valores depositados em juízo garantem a instância e não se pode falar em inadimplemento do contribuinte, desde que os valores tenham ficado à disposição do INSS.

A cobrança da multa moratória está prevista no art. 239 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999. Não recolhendo na época própria o contribuinte tem que arcar com o ônus de seu inadimplemento.



O art. 239 do RPS dispõe, nestas palavras:

Art.239. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas a:

I - atualização monetária, quando exigida pela legislação de regência;

II - juros de mora, de caráter irrelevável, incidentes sobre o valor atualizado, equivalentes a:

a) um por cento no mês do vencimento;

b) taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia nos meses intermediários; e

c) um por cento no mês do pagamento; e

III - multa variável, de caráter irrelevável, nos seguintes percentuais, para fatos geradores ocorridos a partir de 28 de novembro de 1999: (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/99)

a) para pagamento após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

1. oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação; (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/99)

2. quatorze por cento, no mês seguinte; ou (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/99)

3. vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/99)

b) para pagamento de obrigação incluída em notificação fiscal de lançamento:

1. vinte e quatro por cento, até quinze dias do recebimento da notificação; (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/99)

2. trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/99)

3. quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social; ou (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/99)

4. cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social, enquanto não inscrita em Dívida Ativa; e (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/99)

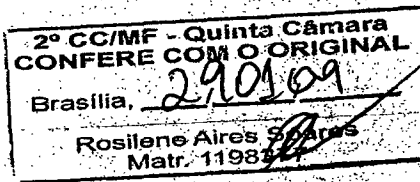
c) para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:

1. sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento; (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/99)

2. setenta por cento, se houve parcelamento; (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/99)

3. oitenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado; se o crédito não foi objeto de parcelamento; ou (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/99)

4. cem por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/99)



§1º Os juros de mora previstos no inciso II não serão inferiores a um por cento ao mês, excetuado o disposto no §8º. (Redação dada pelo Decreto n° 3.265, de 29/11/99)

§ 2º Nas hipóteses de parcelamento ou de reparcelamento, incidirá um acréscimo de vinte por cento sobre a multa de mora a que se refere o inciso III.

§ 3º Se houver pagamento antecipado à vista, no todo ou em parte, do saldo devedor, o acréscimo previsto no parágrafo anterior não incidirá sobre a multa correspondente à parte do pagamento que se efetuar.

§ 4º O valor do pagamento parcial, antecipado, do saldo devedor de parcelamento ou do reparcelamento somente poderá ser utilizado para quitação de parcelas na ordem inversa do vencimento, sem prejuízo da que for devida no mês de competência em curso e sobre a qual incidirá sempre o acréscimo a que se refere o § 2º.

§ 5º É facultada a realização de depósito à disposição da seguridade social, sujeito ao mesmo percentual do item 1 da alínea "b" do inciso III, desde que dentro do prazo legal para apresentação de defesa.

§ 6º A correção monetária e aos acréscimos legais de que trata este artigo aplicar-se-á a legislação vigente em cada competência a que se referirem.

§ 7º As contribuições de que trata o art. 204, devidas e não recolhidas até as datas dos respectivos vencimentos, aplicam-se multas e juros moratórios na forma da legislação pertinente.

§8º Sobre as contribuições devidas e apuradas com base no §1º do art. 348 incidirão juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pelo Decreto n° 3.265, de 29/11/99)

§ 9º As multas impostas calculadas como percentual do crédito por motivo de recolhimento fora do prazo das contribuições e outras importâncias, não se aplicam às pessoas jurídicas de direito público, às massas falidas e às missões diplomáticas estrangeiras no Brasil e aos membros dessas missões.

§10. O disposto no §8º não se aplica aos casos de contribuições em atraso a partir da competência abril de 1995, obedecendo-se, a partir de então, às disposições aplicadas às empresas em geral. (Parágrafo acrescentado pelo Decreto n° 3.265, de 29/11/99)

§11. Na hipótese de as contribuições terem sido declaradas no documento a que se refere o inciso IV do art. 225, ou quando se tratar de empregador doméstico ou de empresa ou segurado dispensados de apresentar o citado documento, a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos será reduzida em cinquenta por cento. (Parágrafo acrescentado pelo Decreto n° 3.265, de 29/11/99)

Conforme previsto no § 5º acima transcrito, caso o recorrente efetue o depósito durante o prazo para impugnação, a partir de então não flui a multa moratória, uma vez que o

crédito já está garantido. Sendo assim, após o depósito judicial ter sido realizado não há que se cobrar multa moratória, desde que o valor depositado fique à disposição do credor.

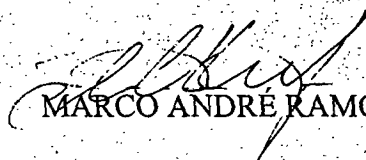
Também há que ser observado, que a multa moratória é devida até que ocorra o implemento da obrigação. Dessa forma, somente poderá ser cobrada multa caso tenha o depósito sido realizado em momento posterior ao vencimento da obrigação. Como exemplo caso o vencimento da contribuição tenha ocorrido no mês de novembro de 2001, mas o depósito foi realizado somente em abril de 2002, são devidas a multa moratória e os juros moratórios até a realização do depósito, mesmo que tenham ficado à disposição da parte, no caso o INSS.

Entendo que o julgamento deva ser convertido em diligência, a fim de que a fiscalização informe se os valores foram depositados à disposição da Previdência Social, e em quais datas foram realizados os depósitos.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pela **CONVERSÃO** do julgamento EM DILIGÊNCIA. Do resultado da diligência, antes de os autos retornarem a este Colegiado deve ser conferida vistas à parte contrária.

É como voto.


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 29.01.09
Rosilene Aires Soares
Matr. 119232