



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

Processo nº 35564.001700/2005-33
Recurso nº 142.424 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.059 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de março de 2009
Matéria Compensação
Recorrente NEWTIME SERVIÇOS TEMPORÁRIOS LTDA
Recorrida DRP EM SÃO PAULO- CENTRO

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/1999 a 30/06/2001, 01/08/2001 a 31/08/2001

LANÇAMENTO PREVENTIVO DA DECADÊNCIA. AÇÃO JUDICIAL EM CURSO. MEDIDA LIMINAR. COMPENSAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DA MULTA DE MORA.

Em razão do questionamento judicial da obrigação principal, a presente notificação foi lavrada para prevenir a decadência, devendo ficar com a exigibilidade do crédito suspensa até decisão final da ação judicial.

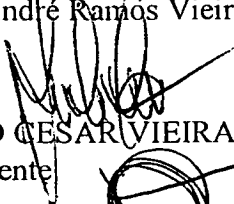
A contribuição social para o salário-educação teve sua constitucionalidade reconhecida através da Súmula de nº 732 do Supremo Tribunal Federal, o que reforça a presunção de legalidade da lei que instituiu sua cobrança.

Até que ocorra o trânsito em julgado na ação, o contribuinte não pode ser compelido a arcar com a multa de mora, haja vista a suspensão da exigibilidade do crédito tributário deferida no momento do lançamento.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª câmara / 1ª turma ordinária do Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir a multa de mora durante o período de vigência da antecipação de tutela. Vencido(a) o(a) Conselheiro(a) Marco André Ramos Vieira que negava provimento ao recurso.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Presidente


DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Edgar Silva Vidal (Suplente), Liége Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Manoel Coelho Arruda Junior e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

Relatório

1. Tratam os autos de débito lançado contra a empresa NEWTIME SERVIÇOS TEMPORÁRIOS decorrente de contribuições previdenciárias não recolhidas ao INSS incidentes sobre a remuneração de empregados temporários (Salário-Educação) durante período de 03/1999 a 08/2001.

2. Por sua vez, inconformada com o lançamento fiscal, a empresa impugnou-o tempestivamente nos termos de petição e documentos juntados à fls. 75/87.

3. A empresa foi notificada do ocorrido e o processo foi mantido em sobrestamento. Em seguida, o processo foi encaminhado à Procuradoria por meio do Serviço de Orientação e Administração da Cobrança- ORACOB para sua manifestação.

4. No entanto, a Procuradoria manifestou-se no sentido de que o contribuinte não tem o direito de compensar os créditos previdenciários independentemente de decisão judicial favorável futuramente, sendo assim, conclui não haver impedimentos de ordem judicial para o ajuizamento do presente débito previdenciário.

5. A decisão de primeira instância julgou o lançamento procedente, nos termos da ementa abaixo transcrita:

“CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SALÁRIO EDUCAÇÃO. MULTA DE MORA. JUROS MORATÓRIOS.

É devida a contribuição social ao Salário Educação incidente sobre a folha de pagamento de empregados temporários.

Multa de mora e juros moratórios são legalmente previstos.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”

6. Em suas razões recursais, o contribuinte reitera as alegações aduzidas na defesa administrativa não trazendo nenhum elemento novo aos autos, portanto peço a devida vênica para transcrever trecho da Decisão Notificação que sintetizou os argumentos da recorrente em sua impugnação, conforme abaixo:

DA IMPUGNAÇÃO

O Contribuinte, em sua Impugnação de fls. 75 a 87, acima citada, argumenta:

a) Que “a Impugnante está amparada por decisão judicial, proferida nos autos da ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, nº 97.0017430-1, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, que a autoriza a compensar valores indevidamente recolhidos a título de Salário Educação, durante o período de março de 1989, até a edição da Lei nº 9.424/96, com parcelas vincendas da mesma contribuição, conforme se comprova por intermédio do documento 04, em anexo”.

b) “Por outro lado, ad argumentandum, ainda que se entenda possível efetuar o lançamento de valores cuja exigibilidade esteja suspensa por força de tutela antecipada

proferida nos autos da referida ação ordinária, a referida NFLD é insubsistente por ter aplicado penalidades incabíveis, tais como multa e juros, nos termos do art. 100, do CTN. E, quanto à multa, a sua inexigência é mais patente, uma vez que a impugnante, em momento algum, agiu com má-fé, pois sempre esteve amparada por decisão judicial”.

c) Com relação à cobrança da contribuição ao Salário- Educação das empresas de trabalho temporário, argumenta a Impugnante:

“A ora impugnante foi autuada pelo não recolhimento das contribuições ao salário - educação referentes às competências de 03/1999 até 08/1999. Tal procedimento foi incorreto, uma vez que o Decreto nº 3.142/99 foi publicado apenas em 17/08/99 e somente a partir desta data, ou seja, a partir da competência de setembro de 1999 é que poderia ser exigido”.

DO ADITAMENTO À IMPUGNAÇÃO

8. Tendo sido concedido novo prazo à Notificada para a apresentação de aditamento à Impugnação, face à acima citada manifestação da Procuradoria do INSS, a mesma apresentou, no prazo estabelecido, o referido aditamento através do instrumento de fls. (201 a 207), no qual tece as seguintes alegações:

a) Que "consoante atesta o Relatório Fiscal, a Requerente, antes de iniciada a fiscalização, ingressou em juízo para discutir a legitimidade da contribuição salário-educação e obteve a tutela postulada na forma antecipada, o que aliás, atesta o próprio fiscal autuante”.

b) "Nesse passo, a fiscalização não poderia ter efetuado o lançamento, tendo em vista que a exigibilidade do suposto crédito está suspensa, na forma do que dispõe o inciso V do artigo 151 do Código Tributário Nacional, com a redação que lhe deu a Lei Complementar nº 104 de 10/01/01”.

c) Com relação ao parecer da Procuradoria do INSS, argumenta a Impugnante que o mesmo "Fulcra o seu entendimento na premissa de haver no feito judicial sentença contrária à Requerente”, mas que, "a Requerente no prazo legal aparelhou o competente recurso que foi recebido no duplo efeito, seja, devolutivo, e suspensivo, por tratar-se de ação de rito ordinário”.

d) "Ademais disso, impõe ressaltar, que o recurso aparelhado foi julgado em 13/12/2000 tendo sido conhecido e parcialmente provido, para declarar a ilegalidade da contribuição em discussão, acórdão ainda não publicado.”

7. Em seguida, a Segunda Câmara de julgamento – 2ª CAJ resolveu se pronunciar no sentido de converter o julgamento em diligência para que a Procuradoria Especializada do INSS se manifestasse a respeito da situação processual da empresa perante a Justiça Federal, bem como determinou a juntada dos acórdãos proferidos até então.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Relator

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. O recurso voluntário da empresa é tempestivo, conforme fls. 220/226, e a recorrente encontra-se desobrigada do depósito prévio segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal - STF.

2. O STF declarou a inconstitucionalidade da exigência de depósito como pressuposto de admissibilidade do recurso administrativo, vez que a exigência inviabiliza o direito de defesa dos contribuintes em clara ofensa ao art. 5º, incisos XXXIV e LV, da Constituição Federal da República (c.f ADI nº 1.074; ADI nº 1.976; RE's nº 388.359, 389.383, 390.513 e 398.993).

3. Assim, conheço do recurso e passo ao exame das questões preliminares.

DO LANÇAMENTO PARA PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA

4. Preliminarmente, batalha a recorrente pela inadmissibilidade da notificação do lançamento do débito para prevenção da decadência vez que está sob amparo judicial pela empresa.

5. No entanto, razão não lhe assiste tendo em vista que o lançamento para prevenção de decadência é medida assegurada ao fisco. Inclusive sobre a matéria, já proferi voto no Recurso Voluntário nº 141.678, manejado pela empresa Friboi LTDA, nos seguintes termos:

“26. Para afastar a pretensão da recorrente, é bom frisar que o nosso sistema de direito positivado plasmou o dever-poder que tem a Administração em formalizar o seu crédito ou aplicar as infrações por desobediência à norma previdenciária, com o intuito de prevenir quanto à decadência, sob pena de decaimento do direito de fazê-lo, mesmo estando em curso ação judicial no sentido de discutir a exigibilidade da contribuição social.



27. Nesse sentido, destaco os ensinamentos do Professor Souto Maior Borges que, em seu Livro Lançamento Tributário, Malheiros Editores, SP. 2ª ed.1999, p.120/121 leciona, que o “procedimento administrativo de lançamento é o caminho juridicamente condicionado por meio do qual a manifestações jurídicas de plano superior - a legislação - produz manifestação jurídica de plano inferior o ato administrativo do lançamento. (..) E, porque o procedimento de lançamento é vinculado e obrigatório, o seu objeto não é relegado pela lei à livre disponibilidade das partes que nele intervêm. É indisponível, em princípio, a atividade de lançamento- e, portanto insuscetível de renúncia”.

28. Por isto mesmo é importante frisar que, segundo o princípio da indisponibilidade dos bens públicos, nos exatos termos dos ensinamentos do Mestre Aliomar Baleiro (*Direito Tributário Brasileiro*, Sp. 1999. pg. 799), não caberia outro procedimento ao servidor público autuante:

"No Direito Tributário onde se fortalece ao extremo a segurança jurídica, os princípios da legalidade e da especificidade legal são de sabida relevância. O agente da administração Fazendária que fiscaliza e apura créditos tributários, está sujeito ao princípio da indisponibilidade dos bens públicos e deverá atuar aplicando a lei que - que disciplina o tributo - ao caso concreto, sem margem de discricionariedade. A renúncia total ou parcial e a redução de suas garantias pelo funcionário, fora das hipóteses estabelecidas na Lei 5172/66, acarretará a sua responsabilidade funcional". (grifo nosso)

29. O auto de infração somente não poderá ser lavrado quando o sujeito passivo encontrar-se protegido por medida judicial impedindo especificamente o início do procedimento fiscal, com a aplicação das multas cabíveis, ou o próprio lançamento do crédito previdenciário, quando então caberá à fiscalização buscar, através do órgão jurídico próprio, reverter judicialmente o obstáculo, abstendo-se, contudo, de iniciar a ação fiscal ou mesmo de lançar eventual crédito, enquanto durar a determinação judicial.

30. Não é o caso dos autos. Vez que, conforme transcrição feita pelo relatório fiscal da infração (fls. 33/34), o dispositivo da sentença prolatada em favor da empresa no Mandado de Segurança nº 2001.61.00.000050-9, não impede a realização do procedimento fiscalizatório.

31. Evidentemente, que a cobrança do débito, originário da multa aplicada, fica com a sua exigibilidade suspensa até o trânsito em julgado da decisão judicial proferida em favor da empresa. E, caso seja confirmado que a recorrente não está sujeita a retenção e ao recolhimento da contribuição principal, fatalmente cairá por terra, também, a obrigação acessória aqui combatida.



32. Sendo assim, ao contrário do defendido pela empresa, o fato de as contribuições estarem sendo discutidas na esfera judicial não desobriga o fisco de efetuar a aplicação de multa pelo cometimento de infração, visando tão somente resguardar o período de decadência.

6. Podemos verificar ainda que o relatório fiscal está de acordo com o entendimento supracitado, conforme trecho que se segue:

"4. A empresa impetrou Mandado de Segurança objetivando a concessão do direito a compensação das quantias destinadas ao Salário-educação PT-97.174-30.1.

5. Antes mesmo do trâmite final do processo em questão, com base nessa sentença não transitada em julgado a empresa passou a efetuar a compensação, por sua conta e risco.

6. Ressaltamos, entretanto, que não se está exigindo o recolhimento do crédito, mas tão somente dando ciência ao contribuinte de a Administração procedeu à constituição do crédito conforme a lei.

7. Considerando que o crédito incluído neste lançamento é objeto de ação judicial, o mesmo ficará com a exigibilidade suspensa até o trânsito em julgado da ação judicial, tendo sido lançado apenas para preservar o direito do INSS de cobrá-lo futuramente, caso a decisão final seja favorável ao INSS, evitando assim a decadência (...). (fl. 62)

7. Assim, tenho como entendimento 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. Razão pela qual não há como acolher a preliminar levantada pela empresa.

DA MULTA

8. No que se refere à multa de mora aplicada, creio que o contribuinte tem razão em batalhar pela sua exclusão, pois, no momento do lançamento fiscal estava coberto por decisão judicial (acórdão do TRF d a3ª Região) que lhe assegurava a compensação de valores pagos a título de salário-educação, limitada porém à diferença entre às alíquotas de 2,% e 1,4%, com parcelas da mesma exação (fls. 259/284).

9. Decisão esta que representa a conclusão, ao menos em sede de recurso de apelação, de um longo processo em que o contribuinte obteve no início de ação ordinária a antecipação de tutela em seu favor para que pudesse compensar os créditos resultantes de pagamentos indevidos, relativos ao salário educação, até a entrada em vigor da Lei n.º 9.424/96.

10. E mesmo que a tutela antecipatória tenha sido cassada, ainda não houve o trânsito em julgado da ação. Perdurando assim os efeitos daquela medida, nos termos em que deferida inicialmente pelo juiz monocrático.

11. Com efeito, a interposição da ação pelo contribuinte favorecida com a decisão judicial, no momento da lavratura do lançamento fiscal, interrompe a incidência da multa de mora, por força do disposto no art. 63, §2º, da Lei 9.430/96, o qual peço licença para transcrever o seu enunciado formal, apenas para melhor facilitar a compreensão da matéria:

“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 incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)



§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.”

12. E a norma se justifica, pois, até que ocorra o trânsito em julgado na ação, o contribuinte não pode ser compelido a arcar com a multa, haja vista a suspensão da exigibilidade do crédito tributário no momento do lançamento. Como se sabe, a imposição de prazo para pagamento é fruto do atributo da exigibilidade de que se reveste o ato administrativo do lançamento, de tal maneira que, sendo-lhe retirado tal atributo por força de decisão judicial, não há como ser desencadeada qualquer exigência de pagamento.

13. Assim, meu voto é no sentido de afastar a multa do lançamento fiscal.

DOS JUROS

14. Com relação à incidência dos juros entendo que o lançamento fiscal deve ser mantido, vez que não há norma vigente que determine a sua exclusão.

DO SALÁRIO EDUCAÇÃO

15. Com relação à contribuição social para o salário-educação, não cabe o exame dessa matéria na via administrativa tendo em vista que se encontra sob a apreciação do Poder Judiciário. Entretanto, cabe salientar que a Lei 9.424/96 já previa o recolhimento do Salário- Educação para as empresas de trabalho temporário em seu artigo 15 combinado com o artigo 12, inciso I, alínea “b” da Lei 8.212/91, *in verbis*:

Art. 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal é devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12. inciso I, da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991.

(...)

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;

16. Deste modo, o Decreto nº 3.142/99 não inovou em relação à lei, mas apenas deu interpretação a uma lei prévia.

17. Por fim, feitas essas considerações, voto por dar provimento parcial ao recurso do contribuinte apenas para afastar a imposição de multa de mora, conforme acima exposto.

CONCLUSÃO

18. Assim, dou PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 03 de março de 2009.



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES