



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

Processo n° 35564.003929/2005-11
Recurso n° 146.674 Voluntário
Matéria SALÁRIO INDIRETO: PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS
Acórdão n° 205-01.169
Sessão de 07 de outubro de 2008
Recorrente DURATEX COMERCIAL EXPORTADORA S/A
Recorrida DRF EM SÃO PAULO - SP

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias.

Período de apuração: 01/08/1997 a 31/08/1997; 01/02/1999 a 28/02/1999 e 01/02/2003 a 28/02/2003.

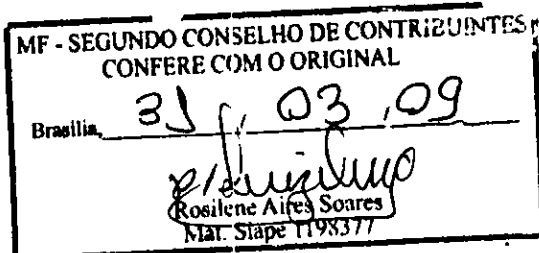
EMENTA: DECADÊNCIA. LANÇAMENTO PARA PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA. MEDIDA LIMINAR CONCEDIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DA MULTA DE MORA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante n° 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

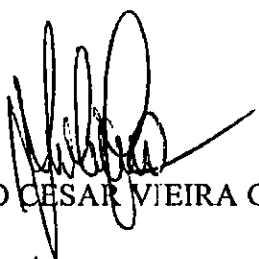
A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

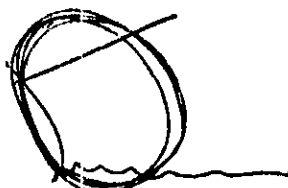


ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por maioria de votos, com fundamento no artigo 173, I do CTN, acatada a preliminar de decadência de parte do período a que se refere o lançamento para provimento parcial do recurso, vencido o Conselheiro Manoel Coelho Arruda Junior que aplicava o artigo 150, §4º. No mérito, por maioria de votos excluída a multa de mora. Vencido o Conselheiro Marco André Ramos Vieira.



JULIO CÉSAR VIEIRA GOMES

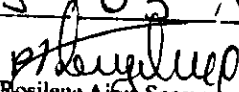
Presidente



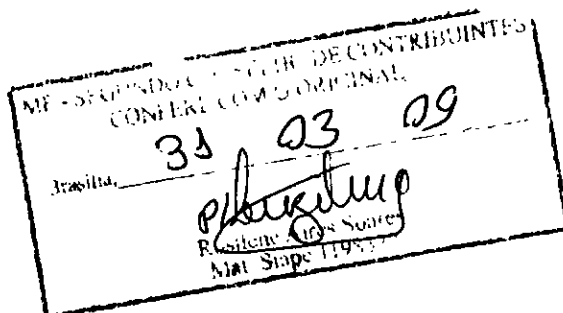
DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi e Adriana Sato.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 31 03 09

Rosilene Aires Soares
Mat. Siape 1198377





Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa Duratex Comercial e Exportadora S/A contra o lançamento fiscal, destinado a prevenção de decadência, de contribuições sociais previdenciárias, em razão de pagamentos realizados a título de participação nos lucros.

2. Segundo informa o relatório fiscal “essa participação nos lucros está sendo realizada conforme a legislação pertinente, entretanto, por liberalidade da empresa, a mesma efetuou depósitos de fundo de garantia por tempo de serviço – FGTS sobre esses valores.”. A empresa ao informar esse valor como base de cálculo do FGTS, automaticamente, informou esses valores como base de incidência para a previdência social, através do programa SEFIP, gerando divergências entre os valores declarados e valores recolhidos para a Previdência Social.

3. Ainda relata o auditor notificante, a empresa ingressou com Mandado de Segurança Preventivo com pedido de liminar na Justiça Federal de São Paulo (processo n.º 2005.61.00.024940-2), requerendo:

“i – suspensão dos créditos tributários sobre as verbas pagas e futuras de participação de lucros aos diretores não estatutários, bem como a não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores depositados a título de FGTS e assegurando-lhes a expedição e renovação da Certidão Negativa de Débito.

ii – que a Caixa Econômica Federal seja notificada para tomar as providências necessárias para que o Sistema SEFIP deixe de automaticamente informar a existência de débito previdenciário sobre os valores do FGTS pagos a título de participação nos lucros.

iii – confirmada a liminar, visando a segurança para afastar definitivamente a exigência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas e a pagar a título de participação nos lucros e valores depositados de FGTS.”

4. A empresa obteve decisão judicial que suspendeu a exigibilidade dos débitos discutidos na presente ação até a vinda das informações da autoridade impetrada nos moldes do art. 151, IV, do CTN.

5. A empresa impugnou tempestivamente o lançamento, nos termos de petição e documentos acostados aos autos (fls. 76/101).

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

**“CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECADÊNCIA.
MULTA.**

[Handwritten mark]

[Handwritten signature]

O contribuinte tem direito ao contencioso administrativo fiscal em relação à matéria não contestada judicialmente.

O prazo decadencial aplicável às contribuições previdenciárias é de dez anos, conforme art. 45 da Lei nº 8.212/91.

Em respeito ao princípio da legalidade, o auditor-fiscal deve lançar o valor correspondente a multa moratória, visto que o lançamento fiscal é vinculado e obrigatório, não cabendo à administração decidir acerca da sua conveniência.

LANÇAMENTO PROCEDENTE."

7. Inconformada, a empresa interpôs recurso voluntário, aduzindo, em síntese, o seguinte:

a) preliminarmente, defende as competências relativas ao período de 08/1997 a 08/999, foram atingidas pela decadência quinquenal, conforme assevera os arts. 150, §4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional - CTN;

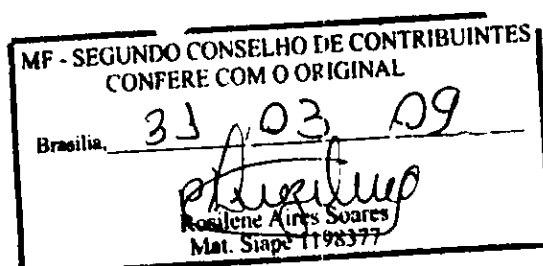
b) possibilidade de os órgãos da Administração Pública, investidos da função judicante, conhecer e decidir sobre questões constitucionais ou ilegais, notadamente no que diz respeito à aplicação do prazo decadencial aplicável às contribuições previdenciárias;

c) no mérito, defende a inexigibilidade da multa moratória sobre as contribuições lançadas, uma vez que se encontra suspensa por decisão liminar;

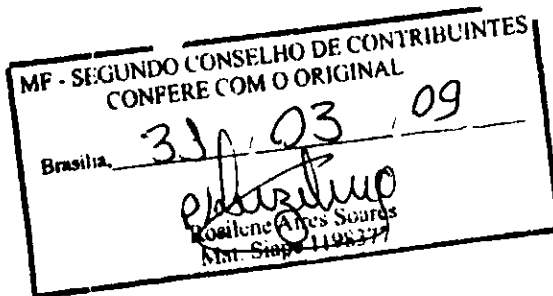
d) por fim, "confirmada a inexigibilidade da multa moratória e da decadência, requer seja autorizado o levantamento imediato de todo o valor depositado para garantia de instância ou a parcela excessiva que incidiu sobre o principal, que não se discute no presente processo administrativo."

8. As contra-razões do Fisco estão às fls. 151/152 e pugnam pela manutenção da decisão guerreada. Ressaltando que o atual sistema informatizado não permite a exclusão da multa na atual fase processual do recurso administrativo, o que deverá ser feito posteriormente.

É o relatório.



0



Voto

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Relator:

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que atende aos pressupostos de admissibilidade.

DAS PRELIMINARES

2. Preliminarmente, defende o sujeito passivo que as competências relativas ao período de 08/1997 a 08/999, foram atingidas pela decadência quinquenal, conforme assevera os arts. 150, §4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional – CTN.

3. No intuito de corroborar a sua argumentação, defende a possibilidade de os órgãos da Administração Pública investidos da função judicante conhecer e decidir sobre questões constitucionais ou ilegais, notadamente no que diz respeito à aplicação do prazo decadencial aplicável às contribuições previdenciárias.

4. Com efeito, no que se refere à decadência, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade de votos, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08, nos seguintes termos:

"Súmula Vinculante nº 08:

"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

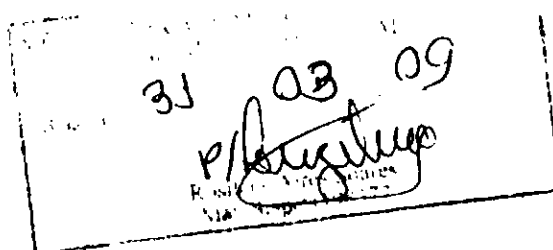
5. Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

"Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

Q



...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

6. Com efeito, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

7. Assim, afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplicar ao caso concreto. Compulsando os autos, constata-se que o recorrente não efetuou o pagamento de suas obrigações as quais se refere o lançamento. Daí, deve prevalecer a regra trazida pelo artigo 173, I, do CTN.

8. Considerando que a NFLD foi lavrada em 17/11/2005 e recebida pelo sujeito passivo em 18/11/2005 para exigir crédito previdenciário relativo às competências 08/1997, 02/1999 e 02/2003, tenho como certo que as duas primeiras foram atingidas pela decadência quinquenal, restando apenas a rubrica 02/2003.

9. Em razão do exposto, acato a preliminar de decadência para dar provimento parcial ao recurso voluntário e, considerando que parte do débito prevalece de pé, passo ao exame das demais questões recursais trazidas pelo contribuinte.

DA MULTA DE MORA

10. Fiel à matéria devolvida a esta Câmara, tem-se como questão a decidir a incidência da multa de mora sobre os débitos levantados no presente lançamento.

11. Sobre a questão, compulsando os autos, verifica-se que à época do lançamento do débito o contribuinte estava coberto por liminar deferida nos autos do Mandado de Segurança ajuizado perante a Justiça Federal no Estado de São Paulo (processo n.º 2005.61.00.024940-2) que suspendeu a exigibilidade dos débitos discutidos naquela ação, "até a vinda das informações da autoridade impetrada nos moldes do art. 151, IV, do CTN" (fls. 68/69).

12. Após, o contribuinte obteve sentença favorável aos pedidos elencados na inicial do Mandado de Segurança para afastar a exigência da contribuição previdenciária sobre

A small, dark handwritten mark or signature.

as verbas pagas e a pagar a título de participação nos lucros e respectivos valores depositados a título de FGTS pela então impetrante.

13. Diante destas informações, resta claro que a empresa não estava em mora à época do lançamento fiscal, pois, nos termos do que dispõe o art. 151, inciso IV, do CTN, o débito estava com sua exigibilidade suspensa em razão da concessão de medida liminar em mandado de segurança. Apenas para melhor clarear o raciocínio, transcrevo o dispositivo citado:

“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 n.º 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp n.º 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.”

14. É dizer: a imposição da multa em questão não encontra amparo legal, eis que ausente um de seus pressupostos fundamentais, qual seja a mora do devedor.

15. Além do mais, o art. 63, §2º, da Lei n.º 9.430/96, aplicável às contribuições previdenciárias, assevera de maneira solar que “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 (trinta) dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou a contribuição.”.

16. E a norma em tela tem aplicação à hipótese dos autos, eis que a sua própria ementa determinou a sua aplicação às contribuições previdenciárias ao dispor “sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta.”.

17. Firme nestas razões, não há como prevalecer a decisão recorrida, eis que desamparada de embasamento legal.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 31 03 09

[Assinatura]
Rosilene Alves Soares

[Assinatura]

[Assinatura]

CONCLUSÃO

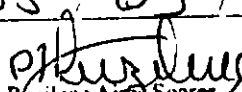
18. Assim, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

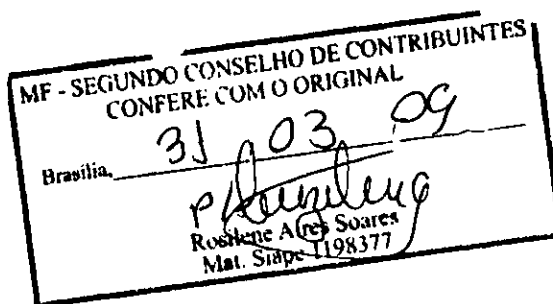
Sala das Sessões, em 07 de outubro de 2008



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

Relator

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	31, 03, 09
	
Rosilene Aires Soares	
Mat - Sispac - 148377	



Declaração de Voto

Conselheiro MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

Não entendo que devam ser excluídas as multas lançadas. De acordo com o art. 63 da Lei n.º 9.430/1996, a multa de ofício somente não será exigida quando a exigibilidade estiver suspensa na forma do art. 151, inciso IV do CTN, nestas palavras:

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)

Não se pode confundir multa de ofício com a multa moratória. O caput do art. 63 da Lei 9.430, impede o lançamento da multa de ofício, mas não a moratória, que pode ser cobrada se não obedecido o disposto no § 2º do mesmo artigo. Além do que esse parágrafo menciona que a cobrança da multa moratória será interrompida, mas não dispensada.

Na forma do § 2º da Lei n.º 9.430, o que ocorre é a interrupção da 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. Tal interrupção somente terá efeitos se houver o pagamento no prazo de 30 dias a contar da decisão judicial. Na data de hoje não é possível este Colegiado dispensar a multa moratória, pois não há como saber se a recorrente efetuará o pagamento, no prazo de 30 dias, caso a decisão lhe seja desfavorável. Essa exclusão seria possível somente na execução do julgado.

Mesmo que o restante desse Colegiado entendesse pela não aplicação da multa da forma como foi cobrada, ainda deveria manter no nível mínimo como se a cobrança não tivesse sido realizada por meio de lançamento fiscal, na forma do art. 35, inciso I da Lei n.º 8.212/1991.

A suspensão da exigibilidade do crédito não quer dizer necessariamente suspensão da cobrança da multa moratória, uma vez que a multa moratória é devida desde o vencimento do tributo até o instante de extinção do crédito. Por exemplo, a apresentação de impugnação tempestiva suspende a exigibilidade do crédito, mas não suspende a fluência dos juros e da multa moratórios.

A antecipação de tutela ou a liminar concedida em ação judicial possui natureza precária, pois sempre dependerá da confirmação na decisão de mérito; caso esta não seja confirmada serão devidos os juros e a multa moratória.


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

