



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

Processo n° 37284.005715/2006-23
Recurso n° 144.090 Voluntário
Matéria Remuneração de Segurados: Parcelas em Folha de Pagamento
Acórdão n° 205-01.165
Sessão de 07 de outubro de 2008
Recorrente MANHATTAN HOTÉIS E TURISMO LTDA
Recorrida DRP - BRASÍLIA/DF

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/12/2002 a 30/05/2005

DEMANDA JUDICIAL. MESMO OBJETO DO PLEITO ADMINISTRATIVO. DESISTÊNCIA.

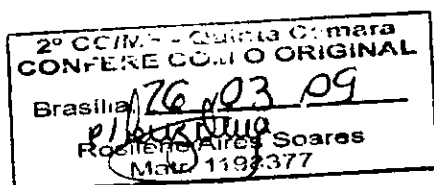
De acordo com o disposto no art. 126, § 3º da Lei n° 8.213/1991, a propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.

JUROS E MULTA MORATÓRIA. DEPÓSITO JUDICIAL.

Depósitos judiciais realizados à disposição do credor, impedem a fluência dos juros e da multa moratória, a partir do implemento do depósito.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por unanimidade de votos, conhecido em parte do recurso e nesta parte provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator.



JÚLIO CESAR VIEIRA GOMES

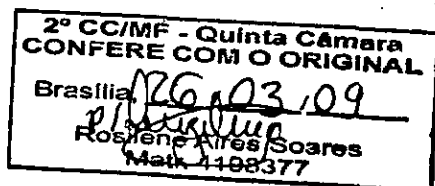
Presidente



MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi e Adriana Sato.



Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa, incluindo a relativa aos Terceiros, cujos valores foram declarados em GFIP, referente ao período compreendido entre as competências dezembro de 2002 a maio de 2005, fls. 48 a 50.

Não conformado com a notificação, foi apresentada defesa pela sociedade empresária, fls. 56 a 63.

À fl. 109 foi comandada diligência fiscal para verificar se o crédito lançado guarda relação com o mandado de segurança impetrado pela notificada, bem como se há relação com os depósitos judiciais realizados.

A Auditoria Fiscal prestou esclarecimentos à fl. 110.

Foi emitida Decisão-Notificação, fls. 121 a 128, mantendo o lançamento em sua integralidade.

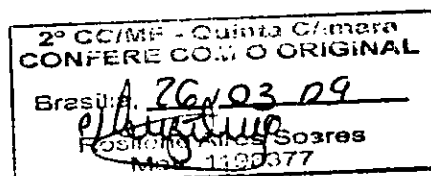
Às fls. 132 a 134, o notificado apresentou impugnação à diligência fiscal realizada. Às fls. 153 a 161, foi interposto recurso voluntário pelo notificado.

A Receita Previdenciária comandou nova diligência, fls. 167 e 168, a fim de que a fiscalização se manifestasse acerca das alegações colacionadas à fl. 135. O Auditor prestou informações às fls. 170 e 171. Cientificada do resultado da diligência, a recorrente não se manifestou no prazo normativo.

A unidade da Receita Previdenciária reformou a decisão de primeira instância na forma das fls. 175 a 181.

O notificado não concordando com a Decisão de primeira instância emitida pelo órgão fazendário interpôs recurso, fls. 200 a 235, alegando em síntese:

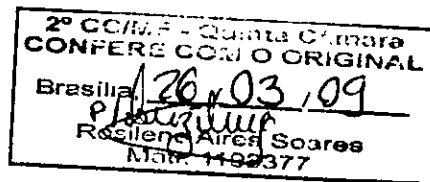
- I. Não poderia ter sido efetuado o lançamento, pois o crédito encontra-se com exigibilidade suspensa;
- II. O depósito judicial afasta a necessidade do lançamento de ofício;
- III. Os valores já foram declarados em GFIP, não havendo necessidade de lançamento pelo Fisco;
- IV. Não incidem contribuições previdenciárias sobre as gorjetas;
- V. Os depósitos judiciais são superiores aos apurados pela fiscalização, não havendo qualquer diferença a ser cobrada;
- VI. Não cabe a cobrança de multa;



VII. Requerendo que o recurso seja provido.

A Receita Previdenciária apresentou contra-razões às fls. 240 a 246, pugnando pela manutenção do crédito previdenciário.

É o relatório.



Voto

Conselheiro MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA, Relator

Recurso interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 240, pressuposto superado passo para o exame das questões de mérito.

DO MÉRITO:

Quanto ao mérito de incidirem ou não contribuições sobre as gorjetas, a questão foi levada ao Poder Judiciário e a decisão nessa esfera subjugada à administrativa, portanto é matéria que não pode ser conhecida por este Colegiado.

De acordo com o disposto no art. 126, § 3º da Lei n.º 8.213/1991, 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. Toda a matéria litigiosa no Judiciário impede o conhecimento administrativo. Assim, o argumento da recorrente de que é ilegítima a cobrança sobre gorjetas não poderá ser conhecida e analisada por este Colegiado, pois no mandado de segurança está sendo discutida a mesma matéria.

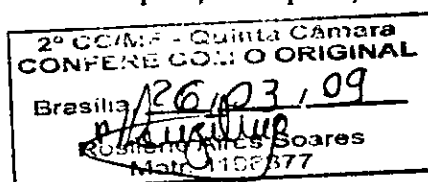
Quanto à formalidade, a presente NFLD não merece reparo, tendo o Auditor-Fiscal seguido o procedimento normativo para sua lavratura. Mesmo porquê, o prazo decadencial para constituição do crédito não está sujeito à suspensão ou à interrupção. Assim, para evitar a ocorrência da decadência, a fiscalização previdenciária tem o dever de constituir o crédito, mesmo que esteja sendo discutido judicialmente.

Ao contrário do que afirma a recorrente, o depósito judicial não afasta a necessidade de se efetuar o lançamento fiscal. O fato de os valores estarem confessados em GFIP não nulifica o lançamento do crédito tributário. É bem verdade que uma vez estando em GFIP não haveria necessidade de se efetuar o lançamento; contudo a Receita Previdenciária adotou como prática a confecção da NFLD mesmo quando os valores estavam confessados. Tal prática não cerceia o direito de defesa, pelo contrário, pois o contribuinte terá oportunidade de discutir administrativamente acerca dos valores apurados pela fiscalização.

Quanto ao argumento do recorrente de que os depósitos judiciais são superiores aos apurados pela fiscalização, não havendo qualquer diferença a ser cobrada; lhe assiste razão parcialmente. Conforme tabelas às fls. 111 e 171, o próprio Auditor Fiscal reconheceu que não foi deduzido o valor de R\$ 330,46 para a competência maio de 2005; portanto deve ser alterado o valor lançado para incluir como parcela a deduzir o montante de R\$ 330,46.

Outro ponto controverso reside na cobrança de juros e de multa moratória sobre os valores depositados judicialmente.

Entendo que 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. Uma vez que, no presente caso, os valores ficaram à disposição da parte, conforme fls. 92 a 105, não podem ser cobrados os consectários.



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

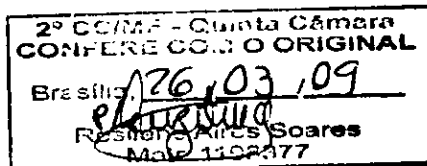
b) para pagamento de obrigação incluída em notificação fiscal de lançamento:

- 1. vinte e quatro por cento, até quinze dias do recebimento da notificação; (Redação dada pelo Decreto n° 3.265, de 29/11/99)*
- 2. trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pelo Decreto n° 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 n° 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 n° 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 n° 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 nº 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.

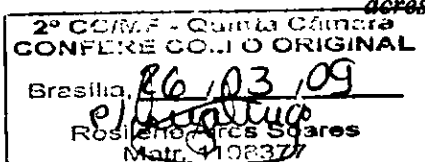
§ 6º À correção monetária e aos acréscimos legais de que trata este artigo aplicar-se-á a legislação vigente em cada competência a que se referirem.

§ 7º Às 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 virgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pelo Decreto nº 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 nº 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.

Na mesma linha de não incidência dos acréscimos moratórios a partir de depósito em dinheiro é o disposto no art. 9º, § 4º da Lei de Execuções Fiscais (Lei n.º 6.830/1980).

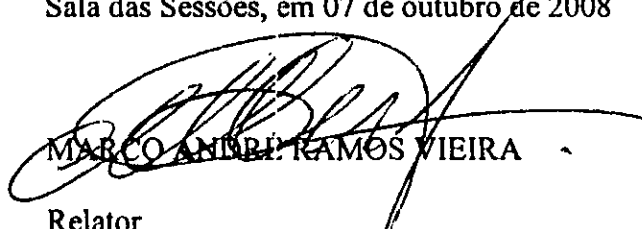
Também há que ser observado, que a multa moratória é devida até que ocorra o implemento da obrigação. Dessa forma, somente poderá ser cobrada multa caso tenha o depósito sido realizado em momento posterior ao vencimento da obrigação. Como exemplo caso o vencimento da contribuição tenha ocorrido no mês 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 o depósito tenha sido efetuado em nome da Previdência Social. Também deve ser observado se os valores depositados foram suficientes para cobrir o débito lançado; caso contrário serão devidos os consectários sobre a diferença não depositada.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO PARCIAL do recurso, para CONCEDER-LHE PROVIMENTO PARCIAL na parte objeto de conhecimento. Deve ser alterado o valor lançado na competência maio de 2005 para incluir como parcela a deduzir o montante de R\$ 330,46. Também devem ser excluídas os juros e a multa moratória a partir da efetivação do depósito, cobrando-se os acréscimos entre o vencimento da obrigação e o efetivo depósito, bem como sobre a parcela não depositada.

É como voto.

Sala das Sessões, em 07 de outubro de 2008


MARCO ANTÔNIO RAMOS VIEIRA

Relator

