



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

Processo n° 11020.003360/2007-26
Recurso n° 264.895 Voluntário
Acórdão n° **2401-01.703 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 16 de março de 2011
Matéria TERCEIROS, INCRA, DEPÓSITO JUDICIAL
Recorrente SOPRANO ELETROMETAL HIDRAULICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2001 a 31/12/2006

CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - JUROS E MULTA MORATÓRIA EM CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS CUJA EXIGIBILIDADE ENCONTRA-SE SUSPensa.

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

A discussão em juízo da incidência de contribuições previdenciárias não obsta o lançamento, mas tão somente a cobrança das contribuições nele lançadas até o trânsito em julgado do processo.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/11/2001 a 31/12/2006

CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - INCRA - DISCUSSÃO JUDICIAL. - RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

A propositura de ação não impede o conhecimento de matérias que não estejam sendo discutidas em juízo.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO -PERÍODO ATINGINDO PELA DECADÊNCIA QUINQUENAL - SÚMULA VINCULANTE STF.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de n° 8, “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”.

O depósito em juízo do montante integral de contribuições incluídas em ação judicial, inspira a aplicação do art. 150, §4º do CTN, uma vez que do trânsito em julgado resulta a conversão em renda, representando antecipação de recolhimento.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) conhecer parcialmente do recurso; e II) Na parte conhecida: a) declarar a decadência até a competência 08/2002; e b) no mérito, dar provimento parcial para excluir juros e multa.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

A presente NFLD, lavrada sob o n. 37.115.737-4, tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa destinadas a outras entidades e fundos – TERCEIROS, mais especificamente, destinadas ao INCRA.

O lançamento compreende competências entre o período de 11/2001 a 13/2006 inclusive o 13º salário, e tem por objetivo evitar a decadência dos valores destinados ao INCRA, que estão sendo objeto de discussão judicial e foram objeto de depósito judicial, conforme descrito em relatório fiscal.

Importante, destacar que a lavratura da NFLD deu-se em 17/09/2007, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 18/09/2007.

Não conformado com a notificação, a recorrente apresentou impugnação, fls. 49 a 54.

Foi emitida a Decisão-Notificação - DN que não conheceu do recurso, por considerar que a matéria está sendo questionada em juízo, fls. 68 a 72

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 76 a 82, onde, em síntese a recorrente alegou o seguinte:

Além de desconsiderar o impedimento da cobrança dos créditos tributários, a Fiscalização lançou valores a título de multa e juros pela taxa Selic, com fundamento nos artigos 34 e 35 da Lei nº8.212/91. No entanto, consta em tais artigos que a multa de mora somente incidirá no caso de atraso do recolhimento das contribuições previdenciárias, o que não se evidencia no caso em questão, posto que existe regular depósito judicial das exações em discussão.

Argumenta que a decisão que não conheceu a impugnação restringiu-se basicamente ao argumento de que a NFLD foi lavrada a fim de se evitar a decadência caso houvesse o levantamento dos valores depositados antes do trânsito em julgado pela Recorrente. Ocorre que, tal argumento não procede, considerando que o STF já firmou entendimento no sentido de que o levantamento dos valores depositados só é possível após o trânsito em julgado da sentença:

Também não prospera a alegação de que o ajuizamento da ação judicial importa em renúncia aos recursos na esfera administrativa, considerando que a ação judicial foi interposta antes da lavratura da NFLD e que isso seria uma afronta ao princípio da ampla defesa.

Resta evidente a necessidade de reforma da decisão, sob pena de afronta a dispositivos constitucionais e à jurisprudência dos tribunais superiores, requerendo a integral reforma da decisão recorrida, para cancelar a Notificação Fiscal de Lançamento de débito.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 95. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS PRELIMINARES AO MÉRITO

DECADÊNCIA

Primeiramente, cumpre-nos apreciar a decadência do direito de efetivar ao lançamento, mesmo que de ofício, posto tratar-se matéria a ser apreciada em sede de preliminar. Quanto a preliminar referente ao prazo de decadência para o fisco constituir os créditos objeto desta NFLD, subsumo todo o meu entendimento quanto a legalidade do art. 45 da Lei 8212/91 (10 anos), outrora defendido, à decisão do STF. Dessa forma, quanto a decadência de 5 anos, razão assiste ao contribuinte nos termos abaixo expostos.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de n.º 8, senão vejamos:

Súmula Vinculante n.º 8 “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”.

O texto constitucional em seu art. 103-A deixa claro a extensão dos efeitos da aprovação da súmula vinculando, obrigando toda a administração pública ao cumprimento de seus preceitos. Dessa forma, entendo que este colegiado deverá aplicá-la de pronto, mesmo nos casos em que não argüida a decadência quinquenal por parte dos recorrentes. Assim, prescreve o artigo em questão:

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.

Ao declarar a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212, prevalecem as disposições contidas no Código Tributário Nacional – CTN, quanto ao prazo para a autoridade previdenciária constituir os créditos resultantes do inadimplemento de obrigações previdenciárias. Cite-se o posicionamento do STJ quando do julgamento proferido pela 1ª Seção no Recurso Especial de n.º 766.050, cuja ementa foi publicada no Diário da Justiça em 25 de fevereiro de 2008, nestas palavras:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. ALEGADA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. VALIDADE DA CDA. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA –

ISS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE NA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DECRETO-LEI Nº 406/68. ANALOGIA. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. FIXAÇÃO. OBSERVAÇÃO AOS LIMITES DO § 3.º DO ART. 20 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07 DO STJ. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 173, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN.

1. O Imposto sobre Serviços é regido pelo DL 406/68, cujo fato gerador é a prestação de serviço constante na lista anexa ao referido diploma legal, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo. 2. A lista de serviços anexa ao Decreto-lei n.º 406/68, para fins de incidência do ISS sobre serviços bancários, é taxativa, admitindo-se, contudo, uma leitura extensiva de cada item, no afã de se enquadrar serviços idênticos aos expressamente previstos (Precedente do STF: RE 361829/RJ, publicado no DJ de 24.02.2006; Precedentes do STJ: AgRg no Ag 770170/SC, publicado no DJ de 26.10.2006; e AgRg no Ag 577068/GO, publicado no DJ de 28.08.2006). 3. Entrementes, o exame do enquadramento das atividades desempenhadas pela instituição bancária na Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei 406/68 demanda o reexame do conteúdo fático probatório dos autos, insindicável ante a incidência da Súmula 7/STJ (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 770170/SC, publicado no DJ de 26.10.2006; e REsp 445137/MG, publicado no DJ de 01.09.2006). 4. Deveras, a verificação do preenchimento dos requisitos em Certidão de Dívida Ativa demanda exame de matéria fático-probatória, providência inviável em sede de Recurso Especial (Súmula 07/STJ). 5. Assentando a Corte Estadual que "na Certidão de Dívida Ativa consta o nome do devedor, seu endereço, o débito com seu valor originário, termo inicial, maneira de calcular juros de mora, com seu fundamento legal (Código Tributário Municipal, Lei n.º 2141/94; 2517/97, 2628/98 e 2807/00) e a descrição de todos os acréscimos" e que "os demais requisitos podem ser observados nos autos de processo administrativo acostados aos autos de execução em apenso, onde se verificam: a procedência do débito (ISSQN), o exercício correspondente (01/12/1993 a 31/10/1998), data e número do Termo de Início de Ação Fiscal, bem como do Auto de Infração que originou o débito", não cabe ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dessa inferência. 6. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC (Precedentes: AgRg no AG 623.659/RJ, publicado no DJ de 06.06.2005; e AgRg no Resp 592.430/MG, publicado no DJ de 29.11.2004). 7. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ, e no entendimento sumulado do

Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário" (Súmula 389/STF).8. O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173: "Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento." 9. A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, quais sejam: (i) regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incoorre o pagamento antecipado; (iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210). 10. Nada obstante, as aludidas regras decadenciais apresentam prazo quinquenal com dies a quo diversos. 11. Assim, conta-se do "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (artigo 173, I, do CTN), o prazo quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício), quando não prevê a lei o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, bem como inexistindo notificação de qualquer medida preparatória por parte do Fisco. No particular, cumpre enfatizar que "o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, sendo inadmissível a aplicação cumulativa dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do CTN, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a fim de configurar desarrazoado prazo decadencial decenal. 12. Por seu turno, nos casos em que inexistente o dever de pagamento antecipado (tributos

sujeitos a lançamento de ofício) ou quando, existindo a aludida obrigação (tributos sujeitos a lançamento por homologação), há omissão do contribuinte na antecipação do pagamento, desde que inócorrentes quaisquer ilícitos (fraude, dolo ou simulação), tendo sido, contudo, notificado de medida preparatória indispensável ao lançamento, fluindo o termo inicial do prazo decadencial da aludida notificação (artigo 173, parágrafo único, do CTN), independentemente de ter sido a mesma realizada antes ou depois de iniciado o prazo do inciso I, do artigo 173, do CTN. 13. Por outro lado, a decadência do direito de lançar do Fisco, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, nem sido notificado pelo Fisco de quaisquer medidas preparatórias, obedece a regra prevista na primeira parte do § 4º, do artigo 150, do Codex Tributário, segundo o qual, se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador: "Neste caso, concorre a contagem do prazo para o Fisco homologar expressamente o pagamento antecipado, concomitantemente, com o prazo para o Fisco, no caso de não homologação, empreender o correspondente lançamento tributário. Sendo assim, no termo final desse período, consolidam-se simultaneamente a homologação tácita, a perda do direito de homologar expressamente e, conseqüentemente, a impossibilidade jurídica de lançar de ofício" (In Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, pág. 170). 14. A notificação do ilícito tributário, medida indispensável para justificar a realização do ulterior lançamento, afigura-se como dies a quo do prazo decadencial quinquenal, em havendo pagamento antecipado efetuado com fraude, dolo ou simulação, regra que configura ampliação do lapso decadencial, in casu, reiniciado. Entrementes, "transcorridos cinco anos sem que a autoridade administrativa se pronuncie, produzindo a indigitada notificação formalizadora do ilícito, operar-se-á ao mesmo tempo a decadência do direito de lançar de ofício, a decadência do direito de constituir juridicamente o dolo, fraude ou simulação para os efeitos do art. 173, parágrafo único, do CTN e a extinção do crédito tributário em razão da homologação tácita do pagamento antecipado" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in obra citada, pág. 171). 15. Por fim, o artigo 173, II, do CTN, cuida da regra de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário quando sobrevém decisão definitiva, judicial ou administrativa, que anula o lançamento anteriormente efetuado, em virtude da verificação de vício formal. Neste caso, o marco decadencial inicia-se da data em que se tornar definitiva a aludida decisão anulatória. 16. In casu: (a) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (b) a obrigação ex lege de pagamento antecipado do ISSQN pelo contribuinte não restou adimplida, no que concerne aos fatos geradores ocorridos no período de dezembro de 1993 a outubro de 1998, consoante apurado pela Fazenda Pública Municipal em sede de

procedimento administrativo fiscal; (c) a notificação do sujeito passivo da lavratura do Termo de Início da Ação Fiscal, medida preparatória indispensável ao lançamento direto substitutivo, deu-se em 27.11.1998; (d) a instituição financeira não efetuou o recolhimento por considerar intributáveis, pelo ISSQN, as atividades apontadas pelo Fisco; e (e) a constituição do crédito tributário pertinente ocorreu em 01.09.1999. 17. Desta sorte, a regra decadencial aplicável ao caso concreto é a prevista no artigo 173, parágrafo único, do Codex Tributário, contando-se o prazo da data da notificação de medida preparatória indispensável ao lançamento, o que sucedeu em 27.11.1998 (antes do transcurso de cinco anos da ocorrência dos fatos impositivos apurados), donde se deduz a higidez dos créditos tributários constituídos em 01.09.1999. 18. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido. (GRIFOS NOSSOS)

Podemos extrair da referida decisão as seguintes orientações, com o intuito de balizar a aplicação do instituto da decadência quinquenal no âmbito das contribuições previdenciárias após a publicação da Súmula vinculante nº 8 do STF:

Conforme descrito no recurso acima: “A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, quais sejam: (i) regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incoorre o pagamento antecipado; (iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210)

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, nos casos de lançamentos em que não houve antecipação do pagamento assim estabelece em seu artigo 173:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Já em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, Senão vejamos o dispositivo legal que descreve essa assertiva:

Art.150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifo nosso)

Contudo, para que possamos identificar o dispositivo legal a ser aplicado, seja o art. 173 ou art. 150 do CTN, devemos identificar a natureza das contribuições omitidas para que, só assim, possamos declarar da maneira devida a decadência de contribuições previdenciárias.

No caso, a aplicação do art. 150, § 4º, é possível quando realizado pagamento de contribuições, que em data posterior acabam por ser homologados expressa ou tacitamente. Contudo, antecipar o pagamento de uma contribuição significa delimitar qual o seu fato gerador e em processo contíguo realizar o seu pagamento. Deve ser possível ao fisco, efetuar de forma, simples ou mesmo eletrônica a conferência do valor que se pretendia recolher e o efetivamente recolhido.

No caso ora em análise, observamos o lançamento de contribuições para o INCRA sobre a remuneração paga aos segurados empregados, onde é possível identificar pelo relatório de Lançamento – RL, que apesar de discutir em juízo a contribuição destinada para o INCRA, promoveu o recorrente o depósito em juízo, o que apesar de não estar expresso na lei, enseja o recolhimento antecipado de contribuições, caso a demanda venha a ser julgada a favor da previdência social. Assim, considerando a antecipação de pagamento, mesmo que na dependência do trânsito em julgado, entendo mais adequada a aplicação do prazo decadencial a luz do art. 150, § 4º.

Face o exposto e considerando que no lançamento em questão foi efetuado em 17/09/2007, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 18/09/2007. Os fatos

geradores ocorreram entre as competências 11/2001 a 13/2006, sendo assim, devem ser excluídas face a aplicação do prazo decadencial as contribuições até a competência 08/2002.

DO MÉRITO

Em primeiro lugar, entendo que os pontos trazidos pelo recorrente em seu recurso dizem respeito a impossibilidade de cobrança das contribuições lançadas na presente NFLD face a exigibilidade encontrar-se suspensa, bem como serem indevidos os juros e multa aplicados, tendo em vista a realização do montante integral do tributo lançado.

Nos termos do art. 19, Parágrafo Único da Lei 8870/94, c/c como art. 307 do RPS, aprovado pelo Decreto 3048/99, não cabe apresentação de defesa à presente NFLD para discussão de matéria objeto de ação judicial, cabendo porém discussão administrativa, nos termos do art. 37, § 1º da Lei 8212/91, relativamente aos demais aspectos não contemplados pelo litígio judicial, sob pena revelia.

Destaca-se de pronto, que não será conhecido o recurso acerca da incidência de contribuições sobre a contribuição para o INCRA, tendo em vista o recorrente encontrar-se em processo judicial a respeito da mesma matéria.

Nesse sentido dispõe a súmula deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais :SÚMULA Nº 1

“Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.”

No entanto, será objeto de julgamento os argumentos recursais de assunto diverso do disposto na referida ação judicial.

Quanto ao não conhecimento do recurso, entendo que não foi acertada a decisão de 1. Instância, uma vez que deveria ter como resultado do julgamento o conhecimento parcial, uma vez que pelos argumentos trazidos na referida decisão, entendeu o julgador manter juros e multa, considerando que o contribuinte poderia, antes da decisão final, obter medida judicial para levantar os depósitos realizados.

Dessa forma, entendo que a impossibilidade de conhecimento por parte da autoridade julgadora, diz respeito ao mérito do lançamento do INCRA, não devendo ser apreciada matéria relacionada a ser indevida a contribuição.

Todavia, não vislumbro que o recorrente esteja questionando em juízo a decadência do direito de lançar, nem tampouco serem indevidos juros e multa, até porque é possível identificar pelo relatório fiscal e pelo relatório de lançamentos a existência de depósitos mensais.

O ponto controverso reside na cobrança de juros e de multa moratória sobre os valores depositados judicialmente. Quanto ao mérito de serem devidas ou não as contribuições para o INCRA, entendo que não há o que ser apreciado face o questionamento em juízo, restando apenas o questionamento acerca da impossibilidade de cobrança das contribuições objeto da presente NFLD.

Já quanto a aplicação de juros e multa entendo que a partir do depósito judicial na época oportuna, 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.

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, o que pelos termos trazidos pela autoridade fiscal em seu relatório não é o caso.

Peço licença ao ilustre conselheiro Rycardo Oliveira para transcrever parte do voto proferido no recurso 148215, onde o mesmo aborda de forma fundamentada dita questão.

(...)

Por sua vez, o fisco previdenciário achou por bem manter a aplicação dos juros e multa, sob a alegação de que referida exigência não pode ser relevada por decorrer de lei, mais precisamente, artigos 34 e 35, da Lei nº 8.212/91, não sendo aplicável ao caso o instituto da denúncia espontânea insculpido no artigo 138 do CTN.

Não obstante o esforço da autoridade fiscal, o pleito da contribuinte merece acolhimento. Com efeito, a realização do depósito do montante integral, na forma procedida pela recorrente, ao cumprir a função da garantia do crédito, rechaça os efeitos da mora em relação ao montante depositado, desde que tempestivamente e/ou integralmente efetuado.

Nessa linha de raciocínio, Geraldo Brinckmann, em sua obra “Depósito Judicial e Lançamento de Ofício para Prevenir a Decadência”, em Revista de Estudos Tributários nº 8, p.22, j/ago-99, não deixa dúvida quanto a matéria, senão vejamos:

“CONCLUSÕES 1) Não cabe o lançamento da multa de ofício quando a exigibilidade do crédito a ser constituído estiver previamente suspensa por via do depósito do seu montante integral; 2) O depósito do montante não integral do crédito tributário não opera a suspensão, fazendo-se cabível o lançamento da multa de ofício sobre a integralidade do crédito, antes do advento da Lei nº 9.703/1998, e apenas sobre a parcela faltante após o surgimento da lei nova.”

A corroborar este entendimento, mister trazer a baila os preceitos contidos na MP nº 1.721/98, convertida na Lei nº 9.703/1998, que dispõe sobre os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais. Referido diploma legal alterou a sistemática operacional dos depósitos judiciais, ao determinar que não ficariam mais à disposição do juízo em conta aberta na Caixa Econômica Federal vinculada ao processo, na forma que estabelecia o artigo 11 da Lei nº 9.289/96, mas, sim, repassados pela CEF à Conta Única do Tesouro Nacional junto ao Banco Central do Brasil, nos termos do artigo 370 do RPS, sujeitos à devolução ao final da lide na hipótese de o contribuinte obter êxito.

Destarte, o artigo 1º, § 3º, e incisos, da Lei nº 9.703/98, é claro ao determinar que no caso de a decisão final ser favorável ao INSS, o valor depositado será transformado em pagamento definitivo. Em outra via, se a contribuinte lograr êxito na

demanda judicial, o montante a ser devolvido será acrescido de juros, na forma do § 4º, do artigo 39, da Lei nº 9.250/1995, como segue:

“§ 3º Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será:

I – devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º, do art. 39, da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores; ou

II – transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional.”

Não bastasse isso, a própria Lei nº 8.212/91, em seus artigos 34 e 35, impõe a cobrança de juros e multa somente quando o pagamento for promovido em atraso, o que não se vislumbra na hipótese dos autos, onde a contribuinte efetuou os depósitos tempestivamente/integralmente, estando presentes, portanto, os requisitos inscritos no artigo 370 do RPS.

Assim, inobstante a procedência do lançamento em comento, não há que se falar em cobrança de juros e multa, tendo em vista a realização do depósito judicial no montante integral do crédito discutido.

Note-se que no concerne aos juros e multa, ressalte-se que a exclusão do mesmo está condicionada ao fato de que os depósitos não tenham sido levantados até o trânsito em julgado do processo.

Importante destacar que em se tratando de NFLD lavrada para evitar a decadência, de contribuições discutidas em juízo, a cobrança de dita NFLD só poderá ser realizada após o trânsito em julgado do processo judicial.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO PARCIAL do recurso para DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para que se exclua do lançamento, face a aplicação da decadência quinquenal, as contribuições até a competência 08/2002, e no mérito voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO PARA EXCLUIR JUROS E MULTA.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira

Processo nº 11020.003360/2007-26
Acórdão n.º **2401-01.703**

S2-C4T1
Fl. 102
