



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

Processo n° 10140.720821/2011-86
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-003.193 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de novembro de 2012
Matéria SUB-ROGAÇÃO NA AQUISIÇÃO DE PRODUTO RURAL
Recorrente COOASGO - COOPERATIVA AGROPECUÁRIA SAO GABRIEL DO OESTE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/07/2008

PROCESSO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DE MATÉRIA. RENÚNCIA.

A propositura de ação judicial pelo sujeito passivo importa em renúncia ao contencioso administrativo em relação à matéria submetida à apreciação judiciária, devendo o processo ter seguimento normal no que se refere à matéria diferenciada.

DEPÓSITO JUDICIAL INTEGRAL EM DINHEIRO.

Comprovado nos autos que o recorrente efetuou depósito integral da contribuição previdenciária, cessa-se a incidência dos acréscimos legais, conforme dispõe o artigo 9º da Lei nº 6.830, de 22/09/1980.

JUROS DE MORA. SELIC. APLICAÇÃO

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

INCONSTITUCIONALIDADE.

É vedado ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar dispositivo de lei vigente sob fundamento de inconstitucionalidade.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso para, na parte conhecida, dar provimento parcial ao recurso voluntário para exclusão dos valores correspondentes aos juros e multa lançados, para os quais tenha havido depósito judicial integral.

Julio Cesar Vieira Gomes – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Thiago Taborda Simões e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento realizado com ciência em 14/06/2011. O crédito, destinado ao SENAR, é decorrente da receita bruta auferida pelo produtor rural pessoa física proveniente da comercialização da sua produção. Seguem transcrições do acórdão recorrido:

CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO SENAR INCIDENTES SOBRE A RECEITA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUÇÃO RURAL DE PRODUTOR PESSOA FÍSICA. CONSTITUCIONALIDADE.

A autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao texto da norma legal, e ao entendimento que a ele dá o Poder Executivo, deve-se limitar a aplicá-la, não tendo competência para declarar norma inconstitucional.

AÇÃO JUDICIAL.

A Administração Pública fica impedida de apreciar a matéria posta em juízo, uma vez que as decisões judiciais devem prevalecer sobre as administrativas.

MULTA E JUROS. DEPÓSITO JUDICIAL Não há previsão legal para a não exigência de multa e juros, relativamente a crédito com exigibilidade suspensa em decorrência de depósito judicial do seu montante integral.

...

Há decisão judicial (processo 0001.270-24.1996.4.03.6000) julgando inexigível a contribuição prevista no art. 25 da lei 8212/1991, na alteração promovida pela Lei 8540/1992. Entretanto, a extensão de tal decisão aos fatos geradores ocorridos após a lei 10.256/2001 e a conseqüente liberação dos depósitos judiciais efetuados estão sendo questionadas pelo contribuinte junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no agravo de instrumento nº 0013311-53.2011.4.03.0000/MS.

Contra a decisão, o recorrente interpôs recurso voluntário, onde se reiteram as alegações trazidas na impugnação:

1. Como consta na autuação, a cooperativa autuada ajuizou em 1996 a Ação Declaratória c/c Repetição de Indébito n.º 0001270-24.1996.4.03.6000 (96.0001270-9) contra a União, com pedido imediato de depósito judicial, mês a mês, das contribuições sociais vincendas, cuja exigibilidade estava em discussão (Funrural - art. 25, Lei n.º 8.212/91) - providência deferida pelo Juízo a quo à f. 106 - e com pedidos mediatos para restar reconhecida a inexistência de relação juridico-tributária que a obrigasse a efetuar o recolhimento das referidas

contribuições, e condenar a União (Fazenda Nacional) a restituir o indébito referente aos 5 anos anteriores à data do ajuizamento da ação (06.03.1996). Não foram objeto da demanda, no pedido e nas decisões judiciais, as contribuições ao SENAR

2. No Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 541.324 AgR-ED/MS, pelo acórdão de f. 247/250 (STF), a Segunda Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração com efeitos infringentes para reformar o acórdão de f. 394/399 (TRF da 3ª Região) e "dar provimento ao recurso extraordinário para julgar procedente a ação declaratória de inexistência da obrigação tributária, invertendo-se os ônus da sucumbência."

3. A decisão do STF foi publicada no dia 23/11/2010, sendo que os autos foram remetidos em carga para a Procuradoria da Fazenda Nacional em 15/12/2010, tendo transcorrido o prazo para eventual irrisignação sem qualquer manifestação da PFN, tendo havido o trânsito em julgado em 07/02/2011.

4. A questão sobre a extensão do julgado acima referido, inclusive se abrangeria ou não as contribuições ao SENAR, ao contrário do que consta na autuação, está em discussão no âmbito do TRF da 3ª Região, nos autos do Agravo de Instrumento n.º 2011.03.00.014189-2 (0014189-75.2011.4.03.0000), que ainda aguarda julgamento, tendo sido deferido efeito suspensivo para impedir a conversão em renda daquelas.

5. Ocorre que, independentemente do resultado final do referido Agravo de Instrumento, ainda passível de recursos junto ao Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, e mesmo que, ao final, se decida favoravelmente à União, é manifestamente improcedente a autuação ora impugnada porque não há fundamento legal a sustentar as referidas exações.

Mérito

1. O lançamento tributário é exercido por uma atividade administrativa vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade pessoal do agente público.

2. A impossibilidade de serem sopesados aspectos de conveniência e oportunidade em relação ao lançamento tributário decorre do princípio constitucional da estrita legalidade que norteia a atividade da administração pública (artigo 37, caput, da Constituição Federal). Na atividade administrativa do lançamento, deve a administração fazendária aplicar a lei objetivamente, isto é, através de uma ação administrativa imparcial e livre de subjetivismos.

3. Na espécie dos autos, sem maiores esforços, é possível constatar que o agente fiscal autuante, deixou de lado a lei e teve como tributáveis hipóteses de incidência com relação as quais não há fundamentação legal.

4. A contribuição destinada ao SENAR, estabelecida inicialmente à alíquota de 0,1% (um décimo por cento) pela Lei

nº 9.528, de 10/12/1997 (art. 6º), posteriormente majorada para 0,2% (dois décimos por cento) pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001 (art. 3º), toma, igualmente, como base de cálculo, a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, ou seja a mesma base de cálculo que o E. Supremo Tribunal Federal afirmou não ser autorizada, antes da Emenda Constitucional nº 20/98, a sofrer incidência de contribuição social destinada à Previdência Social.

5. Como se sabe, com relação às contribuições para o Funrural, o Supremo Tribunal Federal, no RE 363.852 (MG), em decisão proferida pelo plenário em 03.02.2010, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, sendo que um dos fundamentos da decisão foi a contrariedade ao artigo 195 da CF.

6. Embora a contribuição destinada ao SENAR esteja compreendida no conceito de "contribuições sociais", tendo por matriz o artigo 149 da Constituição Federal, mas não tendo destinação previdenciária, é forte o entendimento - e ele pode ser observado no próprio voto condutor da referida decisão do Supremo, elaborado pelo Ministro Marco Aurélio - de que as contribuições exigíveis ao empregador, inclusive quando não destinadas à Previdência, devem se submeter ao referido artigo 195 da CF.

7. Convém destacar ainda que, no caso da contribuição para o SENAR, o artigo 6º da Lei nº 9.528/97 é inconstitucional por ofender o artigo 62 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) que estabelece a criação do nos mesmos moldes da legislação relativa ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI) e ao Serviço Nacional de Aprendizagem do Comércio (SENAC).

8. Como determina o referido dispositivo constitucional, a criação do SENAR sob a égide da Constituição Federal de 1988 somente foi permitida conforme os moldes da legislação relativa ao SENAI e SENAC a qual abrange, evidentemente, os mesmos moldes das fontes de recursos destes dois outros órgãos.

9. Respeitando a determinação constitucional, foi instituído como renda do SENAR uma contribuição exigida a alíquota de 2,5% sobre o montante das remunerações pagas pelos seus contribuintes pessoas jurídicas aos seus empregados, seguindo os mesmos moldes das contribuições devidas para o SENAI e SENAC, nos termos previstos no artigo 3º, inciso I da Lei nº 8.315, de 23 de dezembro de 1991.

10. Esta forma de cobrança, por determinação constitucional, adota o modelo das Contribuições para o SENAI e SENAC, que em conjunto resultam na cobrança da mesma alíquota de 2,5% sobre as remunerações dos empregados dos contribuintes pessoas jurídicas como estabelecem os artigos 1º e seguintes do

Decreto-Lei nº 6.246, de 5 de fevereiro de 1944, e 3º do Decreto nº 60.466, de 14 de março de 1967.

11. Todavia, com o advento do artigo 6º da Lei nº 9.528/97, a legislação relacionada a Contribuição para o SENAR deixou de observar os moldes da legislação aplicável ao SENAI e SESI e sem respeitar a determinação contida no artigo 62 do ADCT instituiu a contestada exigência na alíquota de 0,2% sobre receita bruta da comercialização da produção rural de produtores pessoas físicas. Em razão disto, este dispositivo é inconstitucional por não respeitar a determinação contida no artigo 62 do ADCT - o SENAR não possui autorização constitucional para incidir sobre outra base afora a folha de salários (art. 240 da CF/88 c/c art. 62 do ADCT).

12. Em relação a contribuição para o SENAR, mesmo se não estivessem presentes as inconstitucionalidades defendidas acima, persistiria a impossibilidade do adquirente - como é o caso da Cooperativa Impugnante - ser obrigado ao seu pagamento, porque a mesma não está abrangida pela sub-rogação prevista no artigo 30, inciso IV da Lei nº 8.212/91.

13. Nos termos do referido dispositivo, a responsabilidade está limitada ao cumprimento das obrigações do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, as quais nunca englobaram a obrigação de recolher a contribuição para o SENAR dos empregadores rurais pessoas físicas referido no artigo 6º da Lei nº 9.528/97.

Multa e Ofício/Mora/Juros 1. Ainda que se admita, à guisa de argumentação, subsistirem os lançamentos impugnados, há que se ressaltar que, nesse caso, a multa e os juros impostos não podem prosperar porque, como consta na própria autuação, as contribuições supostamente devidas foram objeto de tempestivos depósitos judiciais integrais e em dinheiro, junto ao feito 96.0001270-9, da 4ª Vara Federal de Campo Grande, MS.

2. Como se sabe, a teor do artigo 151, II, do CTN e conforme reiteradas decisões judiciais (Súmula 112/STJ: O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro), os depósitos integrais - como ocorreram no caso - suspendem a exigibilidade e arredam os efeitos da mora (multa e juros).

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Comprovado nos autos o cumprimento dos pressupostos de admissibilidade do recurso, passo ao exame das questões preliminares.

Preliminares

É comprovado nos autos que ao ajuizar ação onde se discute o mérito da exigência fiscal, o recorrente efetuou depósito integral da contribuição previdenciária. Conforme dispõe o artigo 9º da Lei nº 6.830, de 22/09/1980, o depósito tal como efetuado pelo recorrente faz cessar a incidência dos acréscimos legais:

Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

...

§ 1º - O executado só poderá indicar e o terceiro oferecer bem imóvel à penhora com o consentimento expresso do respectivo cônjuge.

§ 2º - Juntar-se-á aos autos a prova do depósito, da fiança bancária ou da penhora dos bens do executado ou de terceiros.

§ 3º - A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro ou fiança bancária, produz os mesmos efeitos da penhora.

§ 4º - Somente o depósito em dinheiro, na forma do artigo 32, faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora.

...

E também o artigo 63, §2º da Lei nº 9.430/1996, que estipula a interrupção da incidência de multa de mora mesmo no caso de medida liminar:

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. (g.n.)

Nesse sentido, entendo que devam ser excluídos do lançamento os juros e multa de mora incidentes sobre as bases de cálculo incluídas no lançamento para as quais tenham sido realizados depósito integral em dinheiro.

Mérito

Verifica-se que se trata de lançamento relativo aos fatos geradores ocorridos no período em que já vigente a Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998 que incluiu a competência para a instituição de contribuição previdenciária sobre a receita e o faturamento. Logo, a atual decisão do STF pela inconstitucionalidade formal do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 não se aplica ao presente caso.

Conforme relatório do acórdão recorrido, discute-se em agravo a aplicação da decisão do STF nos RE nº 541.324 e RE 363.852 aos fatos geradores ocorridos após a Lei nº 10.256/2001:

A extensão de tal julgado aos fatos geradores ocorridos após a lei 10.256/2001 e a conseqüente liberação dos depósitos judiciais efetuados estão sendo questionadas nos autos do Agravo de Instrumento n.º 0013311-3.2011.4.03.0000/MS, TRF da 3ª Região, tendo sido opostos, além de Embargos de Declaração, em 04/07/2011, Recursos Especial e Extraordinário, em 16/09/2011, contra o acórdão que deu provimento ao referido recurso.

Portanto, entendo que por renúncia à discussão na esfera administrativa, não devam ser conhecidas as questões sobre a exigência da contribuição, como dispõem:

Lei n.º 8.213, de 24/07/91:

Art.126 (...)

§3º 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.

Lei n.º 6.830, de 22/09/80:

Art. 38. A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato, declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Decreto n.º 3.048, de 06/05/99:

Art. 307. A propositura pelo beneficiário de ação judicial 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. (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

Quanto à não incidência da taxa SELIC, o artigo 26-A do Decreto nº 70.235/72 restringe a atuação do órgão administrativo no sentido de afastar dispositivo legal vigente:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Ressalta-se que recentemente o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade da incidência da taxa SELIC para fins de acréscimos legais de tributos:

RE 582461 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. GILMAR MENDES Julgamento: 18/05/2011 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177 Parte(s) RELATOR : MIN. GILMAR MENDES RECTE.(S) : JAGUARY ENGENHARIA, MINERAÇÃO E COMÉRCIO LTDA ADV.(A/S) : MARCO AURÉLIO DE BARROS MONTENEGRO E OUTRO(A/S) RECDO.(A/S) : ESTADO DE SÃO PAULO PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO INTDO.(A/S) : UNIÃO PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Ementa 1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no

inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Decisão O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu do recurso extraordinário, contra o voto da Senhora Ministra Cármen Lúcia, que dele conhecia apenas em parte. No mérito, o Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário, contra os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Em seguida, o Presidente apresentou proposta de redação de súmula vinculante, a ser encaminhada à Comissão de Jurisprudência, com o seguinte teor: “É constitucional a inclusão do valor do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na sua própria base de cálculo.” Falaram, pelo recorrido, o Dr. Aylton Marcelo Barbosa da Silva, Procurador do Estado e, pelo amicus curiae, a Dra. Cláudia Aparecida de Souza Trindade, Procuradora da Fazenda Nacional. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa e, em viagem oficial à Federação da Rússia, o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski.

Plenário, 18.05.2011.

Em razão do exposto, voto por conhecer em parte do recurso para, na parte conhecida, dar provimento parcial ao recurso a fim de que sejam excluídos do lançamento os juros e multa de mora incidentes sobre as bases de cálculo a partir do depósito judicial integral.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes

Processo nº 10140.720821/2011-86
Acórdão n.º **2402-003.193**

S2-C4T2
Fl. 868

CÓPIA