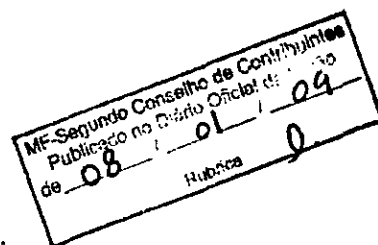




**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA**

Processo nº 10650.000889/2007-17
Recurso nº 144.894 Voluntário
Matéria Auto de Infração: GFIP. Fatos Geradores
Acórdão nº 205-01.159
Sessão de 07 de outubro de 2008
Recorrente BLACK & DECKER DO BRASIL LTDA.
Recorrida DRP UBERABA/MG



ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

DATA DO FATO GERADOR: 01/11/2006

AUTO-DE-INFRAÇÃO. GFIP. DADOS NÃO CORRESPONDENTES A TODOS OS FATOS GERADORES.

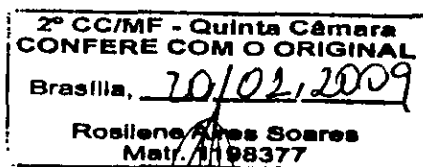
Constitui infração a apresentação de GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme artigo 32, Inciso IV e §5º, da Lei nº 8.212/91.

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA DIFERENCIADA.

A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual trate o processo administrativo, importa renúncia ao contencioso administrativo, conforme art. 126, § 3º, da Lei nº 8.213/91, combinado com o art. 307 do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

O julgamento administrativo limitar-se-á à matéria diferenciada, se na impugnação houver matéria distinta da constante do processo judicial.

Recurso Voluntário Negado.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.


ACORDAM os membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, Por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Manoel Coelho Arruda Junior e Damião Cordeiro de Moraes. Presença do Sr. Luiz Paulo Romano, OAB/DF N° 14303, que apresentou sustentação oral.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES

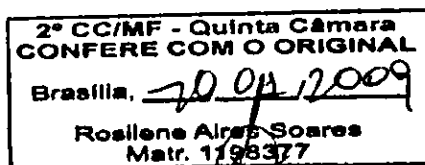
Presidente


LIEGE LACROIX THOMASI

Relatora

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20.03.2009
Rosilene Aires Soares
Mat. 1198377


Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior e Adriana Sato.



Relatório

Trata o presente de auto de infração lavrado em desfavor do sujeito passivo acima identificado em virtude do descumprimento do artigo 32, inciso IV, §5º, da Lei n.º 8.212/91 e artigo 225, inciso IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, com multa punitiva aplicada conforme dispõe o artigo 32, § 5º da Lei n.º 8.212/91 e artigo 284, inciso II, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, por não ter informado nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP's:

- a) os serviços prestados por cooperados por intermédio da UNIMED – Cooperativa de Trabalho Médico Ltda., conforme anexo I, às fls. 17 a 41, sendo que parte foi informada durante a ação fiscal, sendo a multa lavrada com atenuação.
- b) Prêmios pagos a contribuintes individuais, através de cartões, por intermédio da empresa Incentive House S/A, conforme anexo II, às fls. 42 a 44.

No prazo de defesa a empresa vem informar que impetrou Mandado de Segurança n.º 2006.38.03.009684-9, juntamente com depósito judicial no valor de 50% da exigência fiscal. O Mandado foi impetrado para que seja reconhecido o direito líquido e certo da recorrente não ser compelida a recolher a contribuição previdenciária exigida pelo artigo 22, inciso IV da Lei n.º 8.212/91, assim como cumprir toda e qualquer obrigação acessória dela decorrente. Solicita, ainda, que o Auto de Infração fique sobrestado até o julgamento final da lide e que a Procuradoria tome as medidas necessárias para a conversão parcial do depósito em renda a fim de quitar a multa aplicada quanto ao prêmio incentivo.

Decisão-Notificação de fls.183/189, pugnou pela procedência do lançamento e pelo sobrestamento do mesmo até a decisão final no Mandado de Segurança.

O recorrente não conformado com a decisão interpôs o presente recurso arguindo que no prazo de quinze dias da defesa efetuou depósito judicial de 50% do valor da multa aplicada em conta vinculada ao Mandado de Segurança n.º 2006.38.009684-9, servindo o mesmo também como garantia de instância.

Argui que solicitou a Receita Previdenciária que lhe fosse disponibilizada guia para pagamento das exações com as quais concorda, no caso, os prêmios incentivo, mas frente a negativa, depositou judicialmente 50% do valor da multa e discute judicialmente a exação relativa à cooperativa de trabalho.

Argui que a Decisão-Notificação está errada quando julgou procedente todo o auto de infração porque não determinou que fossem adotados os procedimentos para a conversão do depósito em renda para extinção da multa relacionada aos prêmios pagos a contribuintes individuais.

}

3 

Requer a reforma da decisão para acolher o seu pleito determinando-se o valor devido a título de multa pela omissão dos fatos geradores de valores pagos por meio de cartões, com a redução de 50%, porque efetivada no prazo de defesa e que seja reconhecido que a conversão dos depósitos em renda será suficiente para extinguir o crédito lançado no auto de infração.

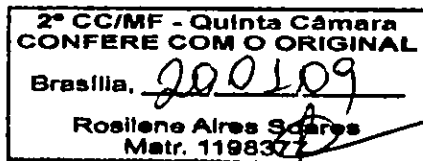
A DRP apresentou contra-razões.

É o relatório.



2ª CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20/01/09
Rosilene Alves Soares
Matr. 1198377





Voto

Conselheira LIEGE LACROIX THOMASI, Relatora

Sendo tempestivo CONHEÇO DO RECURSO e passo ao seu exame.

O auto de infração refere-se ao descumprimento de obrigação acessória de contribuições previdenciárias que estão sendo discutidas judicialmente através do Mandado de Segurança n.º 2006.38.03.009684-9. Porém também engloba contribuições que a recorrente reconhece como devidas, no caso dos valores pagos a contribuintes individuais através de cartões magnéticos, como prêmios incentivo.

Somente nos casos previstos no artigo 151 do Código Tributário Nacional é se suspende a exigibilidade do crédito tributário, situações as quais não se enquadra a recorrente:

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 nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

O Princípio da Tutela Jurisdicional Absoluta, previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, veda que sejam afastadas da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Quem se sentir ameaçado ou violado em seus direitos pode recorrer ao judiciário e este não pode eximir-se da apreciação e solução da matéria. Sobrepondo-se suas decisões às soluções na esfera administrativa sobre a mesma matéria, seria inócuo um julgamento por este colegiado que, após a decisão judicial, observaria o afastamento da solução proposta.

Nesse sentido, ocorrerá renúncia ao contencioso quando a ação judicial tiver por objeto "idêntico pedido" sobre o qual versa o processo administrativo, em inteligência ao art. 126, §3º, da Lei nº 8.213/91 combinado com o art. 307 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99:

Art. 126. Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da Seguridade Social caberá recurso para o Conselho de Recursos da

A

Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

(...)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98).

Considera-se “*idêntico pedido*” a coincidência incontestável da pretensão, de forma que as soluções judicial e administrativa possam ser diametralmente opostas, afastando-se, conseqüentemente, a segunda. Desta forma, faz-se necessário analisarem lançamento e petição inicial para se verificar a aptidão da decisão judicial para solução dos fatos geradores levantados pela fiscalização. Quanto aos demais o processo administrativo deve prosseguir normalmente.

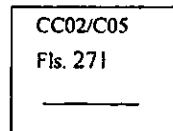
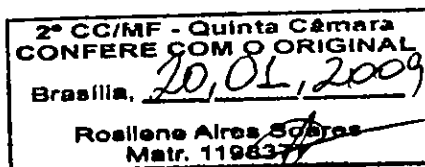
É oportuno esclarecer, entretanto, que não há que se confundir “suspensão da exigibilidade do crédito tributário” com a impossibilidade de lançamento. A “suspensão” refere-se tão somente a exigibilidade do crédito previdenciário por via de execução, ou seja, do adimplemento forçado em juízo, impedindo que sejam praticados, contra o sujeito passivo, atos de natureza coercitiva, ainda que esgotada a fase administrativa.

Em regra, quando o contribuinte ajuíza ação para afastar a cobrança de determinada contribuição, não fica a Fazenda Pública impedida de proceder ao lançamento, pois este, segundo o parágrafo único do art. 142 do CTN, constitui atividade vinculada e obrigatória da autoridade administrativa, sob pena de responsabilidade funcional.

Neste sentido, é a inteligência do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em acórdão da lavra da Segunda Turma, cuja ementa é ora transcrita:

"TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – MEDIDA LIMINAR – RECURSO ADMINISTRATIVO – LANÇAMENTO – EFETIVAÇÃO DE NOVOS LANÇAMENTOS – POSSIBILIDADE – CTN, ARTS. 151, I E III E 173 – PRECEDENTES. A concessão da segurança requerida suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas não tem o condão de impedir a formação do título executivo pelo lançamento, paralisando apenas a execução do crédito controvertido."(STJ – Segunda Turma – RESP 75075 – Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 14.04.2003, p.206)."

Cabe assinalar que o prazo decadencial não se interrompe nem se suspende com a interposição de medida judicial, fluindo a partir da ocorrência do fato gerador ou da data prevista em lei, e, em razão disso, eventual demora na solução do processo judicial poderia acarretar a perda do direito de constituir o crédito pelo lançamento, caso a recorrente fosse vencida no pleito judicial.



Assim, verifico que a recorrente impetrou o Mandado de Segurança após a lavratura do auto de infração, buscando a inexigência das contribuições previdenciárias quanto aos valores pagos a cooperativa de trabalho – UNIMED, o que a eximirá, também, se vencedora, do cumprimento das obrigações acessórias referentes a tal rubrica e motivo deste auto de infração. Portanto, quanto a esta matéria, o auto de infração ficará com sua exigibilidade suspensa até o final da demanda judicial ou até decisão judicial que lhe possibilite a cobrança.

Porém, o referido auto, contém matéria diversa da que discutida judicialmente, qual seja a falta de declaração em GFIP de valores pagos a contribuintes individuais a títulos de prêmios de incentivo, através de cartões operados pela empresa Incentive House. Ocorre que desta matéria a recorrente não busca recorrer, pelo contrário, se curva à incidência contributiva previdenciária e afirma que procedeu ao depósito judicial de 50% do valor total do Auto de Infração, solicitando que tal quantia seja convertida em renda para a extinção da multa aplicada a este título.

Todavia, a lavratura de auto de infração obedece à regramento próprio e diverso do trâmite administrativo de uma notificação fiscal de lançamento de débito. Em primeiro lugar não é possível, no auto de infração, se proceder ao desmembramento, ou seja, retirar do mesmo ocorrências para que aguardem o desfecho de ação judicial. O auto de infração deve permanecer inalterado até o final da demanda. Embora no presente caso a multa aplicada seja individualizada por ocorrência, não se pode operacionalizar a retirada de parte destas ocorrências para seguir em processo apartado, aguardando o desfecho de ação judicial. Portanto, somente ao final da ação judicial é que o auto de infração poderá ser retificado, se for o caso, para serem excluídas as ocorrências que, por ventura, a recorrente tenha obtido êxito no judiciário.

Ademais quanto ao depósito efetuado pela recorrente no valor de 50% da multa aplicada no auto de infração, é de se destacar que o parágrafo 3º do artigo 293, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, é explícito em dizer que o recolhimento do valor da multa, com redução implica renúncia ao direito de impugnar ou de recorrer.

Desta forma, a esfera administrativa não têm competência para transformar um depósito judicial, vinculado a Mandado de Segurança com matéria específica em recolhimento de multa com redução para matéria diversa da que discutida na justiça. Ainda mais, que de acordo com o preceito legal o pagamento com redução importa em renúncia ao direito de impugnar e recorrer do auto de infração.

Por tudo o que foi exposto, não merece reparo a decisão decorrida, eis que a mesma pugnou pela procedência da autuação, já que de fato ocorreu o descumprimento de obrigação acessória e intimou o Setor de Cobrança da DRP a sobrestar o processo até decisão judicial definitiva.

A conversão do depósito em renda solicitada pelo recorrente será efetivada no final da demanda de acordo com o veredicto do Poder Judiciário.

1

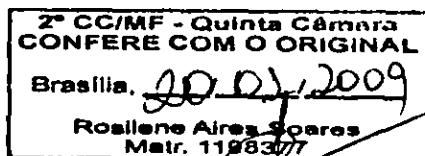
Em razão do exposto,

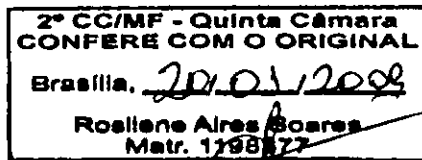
Voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 07 de outubro de 2008


LIEGE LACROIX THOMASI

Relatora





Declaração de Voto

Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR

Após ouvir atentamente a leitura do voto da r. Conselheira Relatora, pedi vista do processo com o fito de analisar duas questões: (i) analisar o objeto da demanda judicial; e (ii) possibilidade de conversão em renda de depósito judicial, com o objetivo de extinção de multa aplicada constante do Auto de Infração.

No que tange ao ponto (i), vale dizer que, segundo decisão judicial prolatada pela 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Uberlândia [fl. 199],

Trata-se de mandado de segurança impetrado por BLACK & DECKER DO BRASIL LTDA. contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM UBERLÂNDIA/MG, objetivando, em sede de liminar, a suspensão da exigibilidade do recolhimento da contribuição correspondente a 15% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços realizada por intermédio de cooperativa de trabalho, consoante disposições do art. 22, IV, da Lei n. 8.212/91, inclusive multa decorrente da apresentação de GFIP's com suposta omissão dos fatos geradores dessa exação, constante da NFLD n. 37.029.837-3, bem como que a autoridade administrativa abstenha-se de praticar quaisquer medidas de exigência e punitivas relacionadas ao tributo em questão.

Dito isso, acompanho o entendimento da nobre Conselheira Relatora, quanto a essa parte, logo, incidente o enunciado constante da Súmula n. 01, Segundo Conselho de Contribuintes/MF:

Súmulas

Aprovadas na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007

Publicadas no DOU de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28

SÚMULA N.º 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.

Em relação ao pedido de conversão do depósito em renda para exclusão da multa, faz-se mister observar alguns aspectos.

Expõe a Relatora que, mesmo sendo a multa aplicada individualizada por ocorrência, não é possível seu desmembramento por meio de processo administrativo.

Além disso, afirma a Relatora que

9

[...] a esfera administrativa não têm competência para transformar um depósito judicial, vinculado a Mandado de Segurança com matéria específica em recolhimento de multa com redução para matéria diversa da que discutida na justiça. Ainda mais, que de acordo com o preceito legal o pagamento com redução importa em renúncia ao direito de impugnar e recorrer do auto de infração.

Ora, como dito acima, o objeto do mandado de segurança é a suspensão da exigibilidade do recolhimento da contribuição correspondente a 15% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços realizada por intermédio de cooperativa de trabalho, consoante disposições do art. 22, IV, da Lei n. 8.212/91, inclusive multa decorrente da apresentação de GFIP's com suposta omissão dos fatos geradores dessa exação, constante da NFLD n. 37.029.837-3.

Ressalte-se a esse Colegiado que se trata da única matéria objeto de recurso voluntário interposto, que, em atenção ao disposto no enunciado da Súmula n. 01, não deve ser conhecida por esta Câmara.

Além disso, faz-se mister dizer que apenas mediante ordem judicial específica, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, poderá ser o depósito convertido em renda, operando-se, por conseguinte, a extinção do crédito tributário [art. 156, VI, do CTN], conforme dispõe o art. 371, inciso II, do Decreto n. 3.048/99:

Art. 371. 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 ou decisão lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do mês subsequente ao da efetivação do depósito até o mês anterior ao de seu levantamento, e de juros de um por cento relativamente ao mês em que estiver sendo efetivada a devolução; ou

II - transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente crédito, quando se tratar de sentença ou decisão favorável ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Por fim, acolho o pedido da sociedade empresária recorrente para que a Procuradoria da Fazenda Nacional observe, em caso de futura execução fiscal, os valores depositados em processo judicial, ressaltada a necessidade de conversão de renda pelo Juízo competente.

Destarte, voto pelo provimento parcial do recurso voluntário interposto.


MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR