



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

Processo nº 10909.005429/2007-06
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-002.773 – 3ª Turma Especial
Sessão de 16 de outubro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente BRASKARNE COMÉRCIO E ARMAZÉNS GERAIS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/07/2007

PREVIDENCIÁRIO. LANÇAMENTO PARA PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA E OS JUROS DE MORA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. NÃO PROVIMENTO.

A legislação vigente determina que a autoridade tributária efetue o lançamento para prevenir a decadência nos casos em que o contribuinte esteja discutindo na via judiciária a legalidade do tributo (art. 142 do CTN e art. 63 da Lei n.º 9.430/93).

A multa e os juros de mora não devem incidir sobre a dívida tributária objeto de depósito judicial.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator para excluir do lançamento as multas e os juros de mora. Compareceu à sessão de julgamento o Advogado Dr. Guilherme de Macedo Soares, OAB/DF 35220.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

Processo nº 10909.005429/2007-06
Acórdão n.º **2803-002.773**

S2-TE03
Fl. 302

(Assinado digitalmente)

Natanael Vieira dos Santos - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Oséas Coimbra Júnior, Natanael Vieira dos Santos, e Eduardo de Oliveira.

Relatório

1. Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte BRASKARNE COMÉRCIO E ARMAZÉNS GERAIS LTDA. em face de acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (SC), que, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte a impugnação apresentada.

2. Verifica-se do relatório fiscal (fls. 42/43) que a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD em análise destina-se a efetuar o lançamento das contribuições previdenciárias sobre o valor pago à cooperativa UNIMED em razão dos serviços prestados por seus cooperados no período de 01/2002 a 07/2007.

3. No relatório fiscal, o auditor fiscal assinala, ainda, que, *in verbis*:

“O lançamento é efetuado com vistas a evitar que as contribuições, que são objeto de discussão judicial na 2ª Vara Federal processo n.º 2001.72.08.003020-7 e foram depositadas judicialmente, sejam atingidas pelo instituto da decadência.

Torna-se, pois, sem efeito as informações relativas à apresentação de defesa ou pagamento do valor lançado constantes da folha de rosto da NFLD e do relatório Instrução Para o Contribuinte — IPC, visto que o crédito encontra-se com exigibilidade suspensa por força do art. 151, inciso II da Lei n.º 5.172, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional).”

4. Devidamente intimado, em 28.11.2007 (Termo de Encerramento da ação Fiscal de fl. 41), da constituição do crédito tributário, a contribuinte apresentou Impugnação, sobre a qual a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (SC) proferiu acórdão que restou assim ementado:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIARIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/07/2007

NFLD 37.060.166-1 de 28/11/2007.

CONTRIBUIÇÕES DISCUTIDAS EM JUÍZO. DEPÓSITO JUDICIAL.

A autoridade administrativa não está impedida de fiscalizar e lançar o crédito tributário, na ocorrência de ação judicial em que a exigência encontra-se suspensa por depósitos judiciais.

DECADÊNCIA. PREVENÇÃO

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.

Lançamento Procedente em Parte.”

5. Cientificada do acórdão de primeira instância, em 30.06.2009, conforme faz prova o Aviso de Recebimento de fl. 108, a contribuinte interpôs o Recurso Voluntário de fls. 110/124, acompanhado dos documentos de fls. 125/148.

6. Em suas razões recursais, a Recorrente rechaça a cobrança dos juros e da multa, ao argumento de que promoveu o depósito do valor das contribuições sociais a que se refere o lançamento em discussão.

7. Enfatiza ainda que os depósitos foram realizados de acordo com as datas de vencimento das contribuições sociais.

8. Alude a contribuinte que o depósito judicial deve ser entendido como denúncia espontânea, eis que ao ingressar com ação judicial e efetuar o depósito, efetivamente informou ao Fisco a ocorrência de fato que seria por ela entendido na prática como sujeito à tributação.

9. A contribuinte colaciona diversos acórdãos oriundos do extinto 2º Conselho dos Contribuintes e do Superior Tribunal de Justiça, que entende ratificar sua tese da ocorrência da denúncia espontânea.

10. Tece considerações acerca da suspensão da inexigibilidade do crédito tributário, sua relação com o depósito judicial e a impossibilidade de imposição de multa.

11. Ao final, a contribuinte ressalta que, como a Constituição Federal não prevê a cobrança de contribuições previdenciárias sobre pagamentos a cooperativas, a Lei 8.212/91 não pode assim fazê-lo, em virtude de manifesta inconstitucionalidade. Dessa forma, postula dessa instância administrativa não a declaração de inconstitucionalidade da Lei 8.212/91, mas a não aplicação da Lei que entende contrária à Constituição Federal.

12. Não tendo havido contrarrazões por parte da Fazenda Nacional, os autos foram remetidos a este Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Natanael Vieira dos Santos, Relator.

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que foi tempestivamente apresentado, preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº. 70.235, de 6 de março de 1972 e passo a analisá-lo.

DO LANÇAMENTO PARA PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA

2. No mérito, a demanda conduzida nos autos diz respeito ao lançamento para prevenir a decadência, ante à realização do depósito judicial das contribuições previdenciárias nos autos da Ação Ordinária nº 2000.72.08.000721-7.

3. Nos termos do art. 151, inciso II do CTN, o depósito judicial suspende a exigibilidade do crédito tributário. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial impede o Fisco de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita a Fazenda de proceder a regular constituição do crédito tributário, para prevenir a decadência do direito de lançar.

4. O art. 142 do CTN define que a autoridade administrativa é competente para constituir o crédito tributário pelo lançamento, atividade essa vinculada e obrigatória. Sendo assim, é mandatário o lançamento de ofício para prevenir a decadência de créditos tributários, cuja exigibilidade encontra-se suspensa pelo depósito judicial do montante integral.

5. O entendimento, segundo o qual a Fazenda está impedida de efetivar o lançamento do tributo cuja exigibilidade encontra-se suspensa por ordem judicial, implica admitir a interrupção do prazo decadencial, o que, nesse caso, não se coaduna com a natureza do instituto. A legislação vigente determina que a autoridade tributária efetue o lançamento para prevenir a decadência nos casos em que o contribuinte esteja discutindo na via judiciária a legalidade do tributo (art. 142 do CTN e art. 63 da Lei n.º 9.430/96).

6. O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou pela obrigatoriedade do lançamento para prevenção da decadência, conforme ementa abaixo transcrita:

“TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE FRONTAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, V, DO CPC. DECADÊNCIA. RELAÇÃO TRIBUTÁRIA. INTERRUÇÃO OU SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 173, PARÁGRAFO ÚNICO, E 174, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. PEDIDO PROCEDENTE.

[...] 4. O simples processamento de ação judicial em que se discute a existência ou inexistência de relação jurídico-tributária não tem o condão de impedir o Fisco de constituir o crédito tributário, que é atividade privativa e vinculada, nos termos do

art. 142 do CTN. Ainda que presentes quaisquer das causas de suspensão da exigibilidade previstas no art. 151 do CTN, estaria a autoridade fiscal obrigada a constituir o crédito mediante lançamento com o objetivo de prevenir a decadência tributária. Precedente da Seção.

[...] 9. Pedido rescisório que se julga procedente.” (AR 2.159/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, 1ª TURMA, julgado em 22/08/2007, DJe: 10/09/2007)

Confira-se também o festejado Alberto Xavier:

"A suspensão regulada pelo artigo 151 do Código Tributário Nacional paralisa temporariamente o exercício efetivo do poder de execução, mas não suspende a prática do próprio ato administrativo de lançamento, decorrente de atividade vinculada e obrigatória, nos termos do artigo 142 do mesmo Código, e necessária para evitar a decadência do poder de lançar. Nem o depósito, nem a liminar em mandado de segurança têm a eficácia de impedir a formação do título executivo pelo lançamento, pelo que a autoridade administrativa deve exercer o seu poder-dever de lançar, sem quaisquer limitações, apenas ficando paralisada a executoriedade do crédito.

(...)

Embora de constitucionalidade discutível, do ponto de vista formal (dado a matéria de lançamento ser reservada a lei complementar), a verdade é que, do ponto de vista material, o preceito citado é compatível com o Código Tributário Nacional, pois é corolário do caráter 'obrigatório' do exercício do poder de lançar, tal como estabelecido no artigo 142 daquele Código" (in Do lançamento - Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário, 2ª edição, p. 428).

7. A propósito, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, por meio do parecer PGFN/CRJN nº 743/1988, já se posicionou no sentido de recomendar a constituição, de ofício, do crédito tributário, a fim de se evitar a decadência. Assim, o lançamento foi regularmente efetivado, ficando sobrestadas as ações de cobrança até a decisão judicial final.

8. Assim, é certo que a fiscalização agiu no estrito cumprimento da lei (art. 142 do CTN e art. 63 da Lei n.º 9.430/96), eis que o lançamento é ato vinculado, procedendo corretamente ao lançar o crédito previdenciário. A exigibilidade do crédito ficará suspensa até o final da demanda judicial, quando lhe seja possibilitada a cobrança.

DA INCIDÊNCIA DA MULTA E JUROS DE MORA

9. Constatou-se que foram realizados todos os depósitos judiciais referentes aos valores questionados, de maneira que não há mora por parte da recorrente, uma vez que os valores foram integralmente depositados, conforme informação trazida nos autos (fl. 209).

10. Como é cediço, uma vez realizado o depósito (art. 151, inc. II do CTN), no caso de o contribuinte sair vencedor da lide judicial, após o trânsito em julgado da ação, esse poderá levantar a quantia depositada. Contudo, caso a Fazenda vença a lide, o depósito

realizado se converterá em renda, extinguindo o crédito tributário, nos termos do artigo 156, VI, do CTN. Nesse sentido é o Enunciado n. 18 da Súmula do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *in verbis*:

“O depósito judicial destinado a suspender a exigibilidade do crédito tributário somente poderá ser levantado, ou convertido em renda, após o trânsito em julgado da sentença” (Súmula 18 - DJ (Seção II) de 02-12-93, p.52558).

11. Nesta mesma linha de raciocínio, a exigência da multa de mora pelo fisco também é indevida, eis que a empresa em momento algum deixou de reservar cauterlamente, por meio de depósito judicial, os valores necessários à eventual satisfação do crédito tributário, no caso de não êxito da ação judicial.

12. Quanto à multa de ofício, vale ressaltar que, mesmo no caso da concessão de medida liminar, sem a efetivação de depósito relativo ao débito objeto da discussão judicial, a própria Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em seu art. 63, assevera claramente que não caberá lançamento da multa de ofício, *in verbis*:

“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. [...]”

§ 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.”

13. Nessa esteira, cito julgados confirmando o entendimento ora ventilado:

“TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. ARTIGOS 151 E 156, DO CTN.

1. As causas suspensivas de exigibilidade do crédito tributário, enumeradas no artigo 151, do Código Tributário Nacional, advindas antes do decurso do prazo para pagamento do tributo (sujeito a lançamento por homologação ou a lançamento de ofício direto), têm o condão de impedir a aplicação de multa ou juros moratórios, por não restar configurada a demora no recolhimento da exação pelo contribuinte, pressuposto dos aludidos encargos (a multa moratória pune o descumprimento da obrigação principal no vencimento; e os juros de mora constituem compensação pela falta de disponibilidade dos recursos pelo sujeito ativo pelo período correspondente ao atraso).

[...].

4. É cediço na jurisprudência da Corte que somente o depósito integral e em dinheiro suspende a exigibilidade do crédito

tributário e, a fortiori, extingue-o com o levantamento pela Fazenda Pública.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(Resp 774.739/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 14/05/2008)”

“DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO. EXIGIBILIDADE. TRIBUTO. JUROS.

O depósito do montante integral com fins de suspender a exigibilidade do tributo (art. 151, II, do CTN) não possui natureza especulativa, logo há que se afastar a incidência de juros, especialmente de remuneratórios, sob pena de transformá-lo em investimento financeiro. A esse montante deve ser acrescida apenas a correção monetária (art. 3º do DL n. 1.737/1979, art. 32 da Lei n. 6.830/1980 e Súm. n. 257 do extinto TFR). Precedentes citados: REsp 422.833-MG, DJ 23/8/2004; REsp 460.230-SP, DJ 4/10/2004, e REsp 392.879-RS, DJ 2/12/2002.”

(RMS 17.976-SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/10/2004.)

14. Inclusive este Conselho já sumulou a matéria:

“Súmula CARF Nº 5

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.”

“Súmula CARF nº 17

Não cabe a exigência de multa de ofício nos lançamentos efetuados para prevenir a decadência, quando a exigibilidade estiver suspensa na forma dos incisos IV ou V do art. 151 do CTN e a suspensão do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.”

15. No presente caso, destarte, não deve haver a incidência da multa, eis que a exigência do débito está suspensa pelo depósito integral dos valores cobrados pelo Fisco. Entende-se que uma vez feito o depósito judicial do montante integral do quantum debeatur ficam excluídos os juros e a multa de mora da exação.

16. Feitas essas considerações, infere-se que do lançamento devem ser excluídos as multas e os juros de mora, que não devem incidir sobre a dívida tributária objeto de depósito, mantido o lançamento do débito principal, pois foi emitido pela autoridade lançadora dentro das regras que regem tanto o processo administrativo fiscal, quanto a exigência do tributo.

DA IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE PAGAMENTOS REALIZADOS A COOPERATIVAS

17. O contribuinte em suas razões recursais ainda aduz que “o texto maior não prevê em seu corpo a possibilidade de instituição de contribuição previdenciária sobre os pagamentos feitos à cooperativas, eis que (i) o serviço não é prestado por pessoa física, ocorrendo real negócio jurídico entre pessoas jurídicas distintas, e (ii) o valor bruto da nota fiscal ou da fatura de prestação de serviços não representa a real remuneração do trabalho, eis que é deste valor bruto que a cooperativa retirará recursos para o pagamento de todas as suas despesas, não destinando-o totalmente ao cooperado” e conclui pela inconstitucionalidade da contribuição.

18. Isso sob o argumento de que a norma impositiva foi introduzida em nosso sistema jurídico sem o devido instrumento legislativo, qual seja, lei complementar, o que torna imperioso a reforma da decisão recorrida. Para atender o pleito do contribuinte seria necessário analisar aspectos de constitucionalidade da norma.

19. No entanto esta Corte administrativa não tem competência para distribuir, analisar e julgar processos e ou matérias que tratam de inconstitucionalidade de lei conforme Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria 256, de 22/06/2009, que veda aos Conselheiros de Contribuintes afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 62.

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

20. Para finalizar, trago à baila que o Conselho Pleno, no exercício de sua competência, uniformizou a jurisprudência administrativa sobre tal matéria, por meio da Súmula CARF nº 02, ‘*in verbis*’:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

21. Portanto, neste quesito, pelas fortes razões acima, não merece nenhuma reforma a decisão atacada pela Recorrente nesse ponto.

CONCLUSÃO

22. Diante do exposto, conheço do recurso voluntário para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, para excluir do lançamento as multas e os juros de mora.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Natanael Vieira dos Santos.

Processo nº 10909.005429/2007-06
Acórdão n.º **2803-002.773**

S2-TE03
Fl. 310

CÓPIA