



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

Processo nº 10950.000022/2010-74
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2302-003.252 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de julho de 2014
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente PONTAL DO PARANA FRIGORIFICO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/03/2009

NULIDADE DO LANÇAMENTO. MATÉRIA DIFERENCIADA.

A arguição de nulidade do procedimento tendo em vista a discussão judicial da exigibilidade das contribuições previdenciárias a que se refere o lançamento, por não ser objeto da ação judicial, se trata de matéria diferenciada sobre a qual não operam os efeitos da renúncia à via administrativa.

PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 6.830/1980 E ART. 216, 3º DA LEI Nº 8.213/1991.

A propositura de ação judicial pelo contribuinte anteriormente ou posteriormente a autuação, cujo objeto seja o mesmo da discussão administrativa, acarreta na renúncia à instância administrativa, conforme determina o artigo 38, parágrafo único da Lei 6.830/1980 e o art. 216, §3º da Lei nº 8.213/1991. Todavia, não implica em nulidade do lançamento.

MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

Nos termos do art. 63 da Lei 9.430/96, não incide multa de ofício, bem como multa de mora, nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito em razão de liminar em mandado de segurança, a *contrario sensu*, cabível se faz a multa quando não há liminar suspendendo a exigibilidade do crédito.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado

Liege Lacroix Thomasi - Presidente

Leonardo Henrique Pires Lopes – Relator

Conselheiros presentes à sessão: LIEGE LACROIX THOMASI (Presidente), ANDRE LUIS MARSICO LOMBARDI, ARLINDO DA COSTA E SILVA, LEO MEIRELLES DO AMARAL, JULIANA CAMPOS DE CARVALHO CRUZ, LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES.

Relatório

Trata-se do Auto de Infração por Descumprimento de Obrigação Principal, **DEBCAD nº 37.260.506-0**, consolidado em 06/01/2010, em face de PONTAL DO PARANA FRIGORIFICO LTDA, no valor de R\$ 3.476.785,03, (Três milhões, quatrocentos e setenta e seis mil, setecentos e oitenta e cinco reais e três centavos), referente a contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social incidentes sobre o valor bruto de aquisição da produção rural de Produtor Rural Pessoa Física não declarado em GFIP, no período de 01/2007 a 10/2009.

Segundo relatório fiscal, para a apuração dos créditos previdenciários foram tomados por base os valores descontados nas Notas Fiscais de entrada de mercadorias, cotejados com o Livro Registro de Entrada de Mercadorias.

Apresentada impugnação pela Empresa, restou dúvidas quanto a Ação judicial mencionada pelo impugnante. Assim sendo, os Autos foram baixados em diligência para maiores informações. Em resposta à solicitação, a Procuradoria Geral da Fazenda informou que na referida ação em nenhum momento existiu medida liminar concessiva de suspensão de exigibilidade do crédito tributário previdenciário a que se refere, ou impeditiva do respectivo lançamento. E que, indeferido de plano o pedido de liminar, a sentença de mérito que lhe sobreveio extinguiu o processo porquanto acatou a tese da defesa, de ilegitimidade ativa da impetrante. A sentença foi confirmada em 2º instância, pendendo de julgamento recurso Especial Interposto, sem efeito suspensivo.

Intimada a Empresa, se manifestou reforçando sua argumentação de que seria nulo o lançamento em razão da renúncia à esfera administrativa.

Desta feita, seguiu-se o julgamento, e o lançamento foi mantido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR, cuja ementa foi proferida nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/10/2009

AIOP 37.260.506-0

ARGÜIÇÃO DE NULIDADE DO LANÇAMENTO. MATÉRIA DIFERENCIADA.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 04/02/2015 por LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Assinado digitalmente em 0

4/02/2015 por LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Assinado digitalmente em 05/02/2015 por LIEGE LACROIX T

HOMASI

Impresso em 25/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A argüição de nulidade do procedimento tendo em vista a discussão judicial da exigibilidade das contribuições previdenciárias a que se refere o lançamento, por não ser objeto da ação judicial, se trata de matéria diferenciada sobre a qual não operam os efeitos da renúncia à via administrativa de que trata o ADN COSIT nº 03/96, devendo, pois, ser analisada pela autoridade julgadora administrativa.

MULTA DE OFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE ILÍCITO.

Deixar de efetuar o recolhimento de tributo devido no prazo certo implica na sua posterior exigência acrescido de multa e juros de mora conforme previsto na legislação tributária. A dispensa do recolhimento dos acréscimos decorrentes da mora de que trata o artigo 63 da Lei 9.430/96 se aplica apenas aos casos em que a exigibilidade do tributo estiver suspensa nos termos dos incisos IV e V, do art. 151, do Código Tributário Nacional- CTN.

SOBRESTAMENTO ATÉ O RESULTADO DA AÇÃO JUDICIAL

Regendo-se o Processo Administrativo Fiscal, dentre outros, pelo Princípio da Oficialidade, não pode haver sobrestamento dos autos sem que para tanto haja previsão normativa ou determinação judicial.

ALEGAÇÕES DE MÉRITO. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

A opção do contribuinte pela discussão da matéria dos autos perante o Poder Judiciário implica na renúncia à esfera administrativa do contencioso fiscal conforme definido pelo ADN-COSIT nº 03, de 14/02/1996.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada com a decisão, a Empresa interpôs Recurso Voluntário tempestivo, alegando, em síntese:

- a) Deve a decisão ser reformada, para decretar a nulidade do lançamento diante da opção pelo Poder judiciário para discutir a legalidade da exação relativa à contribuição previdenciária estabelecida pela Lei 8.540/92 que altera a redação do art. 25 da Lei 8.212/91, aviltando as disposições do art.195, § 8 2. da CF/88. Ocorrendo identidade entre ambas as matérias (contidas no lançamento impugnando e no Mandado de Segurança) o lançamento é nitidamente nulo, não havendo se falar em definitividade da exigência;
- b) Indevida se apresenta a exigência de multa de ofício no presente caso, já que não ocorreu ato volitivo típico de sanção. Enquanto não esgotada a discussão pela via judicial, a ausência de recolhimento não incorre em mora.
- c) Não se pode exigir Contribuição Previdenciária sobre as aquisições feitas pela recorrente junto aos seus fornecedores, produtores rurais pessoas

físicas, tomando como base de cálculo o resultado ou receita bruta proveniente da comercialização da produção agrícola, quando estes exercem atividade empregadora, haja vista tratarem-se de contribuintes cuja hipótese de incidência tributária subvenciona à folha de salários.

Sem contrarrazões.

Assim vieram os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por meio de Recurso Voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Pires Lopes, Relator.

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Sendo o presente Recurso Voluntário tempestivo e apresentando os requisitos de admissibilidade, passo ao seu exame.

Da Alegação de Nulidade do Lançamento

Argúi o contribuinte que deve a decisão ser reformada, para decretar a nulidade do lançamento diante da opção pelo Poder judiciário para discutir a legalidade da exação relativa à contribuição previdenciária estabelecida pela Lei 8.540/92 que altera a redação do art. 25 da Lei 8.212/91. Todavia, tal alegação não merece êxito.

A renúncia à esfera administrativa não implica em nulidade do lançamento, como pretende a Empresa. No entendimento do recurso, o simples fato de ingressar em juízo para discutir a legalidade ou a inconstitucionalidade da exação previdenciária operaria sua total renúncia à esfera administrativa e, com isso, estaria o Fisco impedido até mesmo de constituir o eventual crédito decorrente da matéria levada à discussão judicial. Esse entendimento é de todo equivocado e não encontra respaldo algum seja na doutrina, seja na jurisprudência trazida em sede recursal. A propositura de ação de mesmo objeto em sede judicial apenas afasta desta Corte a decisão, tendo em vista que sobrepondo-se decisões judiciais às soluções na esfera administrativa sobre a mesma matéria, inócuo se faz um julgamento por este colegiado que, após a decisão judicial, observaria o afastamento da solução proposta.

Da renúncia à discussão administrativa do mérito

Cumpre, primeiramente, observar, que o mérito da autuação, qual seja, a existência de contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social incidentes sobre o valor bruto de aquisição da produção rural de Produtor Rural Pessoa Física, faz parte da discussão travada em sede do Mandado de Segurança nº 2007.70.03.002931-1 – 2.

Verifica-se, assim, uma hipótese de renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa, a teor do disposto no 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 Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento.

(...)

§ 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).

O art. 38, parágrafo único da Lei nº 6.830/1980 traz dispositivo semelhante:

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.

O fundamento de tais dispositivos legais é evitar decisões conflitantes entre o órgão administrativo e o judicial. 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.

Ademais, vale ressaltar que o juízo de primeiro grau denegou a segurança pleiteada no processo acima mencionado, e, posteriormente, fora negado provimento à apelação, tendo sido interposto Recurso Especial, admitido em 15 de dezembro de 2008.

Cabe consignar que a renúncia à esfera administrativa não implica em nulidade do lançamento, como pretende a Empresa. No entendimento do recurso, o simples fato de ingressar em juízo para discutir a legalidade ou a inconstitucionalidade da exação previdenciária operaria sua total renúncia à esfera administrativa e, com isso, estaria o Fisco impedido até mesmo de constituir o eventual crédito decorrente da matéria levada à discussão judicial. Esse entendimento é de todo equivocado e não encontra respaldo algum seja na doutrina, seja na jurisprudência trazida em sede recursal. A propositura de ação de mesmo objeto em sede judicial apenas afasta desta Corte a decisão, tendo em vista que sobrepondo-se decisões judiciais às soluções na esfera administrativa sobre a mesma matéria, inócuo se faz um julgamento por este colegiado que, após a decisão judicial, observaria o afastamento da solução proposta.

Pelo exposto, entendo haver óbice ao seguimento do procedimento administrativo, posto a escolha pela via judicial para discussão da matéria.

Da multa aplicada

No que diz respeito à multa aplicada, , com base no art. 35, I, II e III, da Lei nº. 8.212/91 c/c o art. 239, III, do Decreto nº. 3/048/99, a título de multa moratória e multa de ofício, também não assiste razão à Recorrente.

Isso porque o art. 63 da Lei 9.430/96 afasta a incidência da multa de ofício, bem como a multa de mora, nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito em razão de liminar em mandado de segurança, quando o lançamento é realizado no intuito de evitar a decadência, *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.

§ 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.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUSPensa POR LIMINAR CASSADA NA SENTENÇA DENEGATÓRIA DO WRIT. MULTA MORATÓRIA AFASTADA. LEI MAIS BENÉFICA. LEI N. 9.430/96, ART. 63, § 2º, E ART 106 DO CTN.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. Cassada, na sentença denegatória do mandado de segurança, a liminar que suspendera a exigibilidade do crédito tributário hostilizado no mandamus, **impõe-se ao contribuinte impetrante a obrigação de recolher o tributo sem a incidência da multa moratória, nos termos do § 2º do art. 63 da Lei n. 9.430/96.** Aplicação da lei mais benéfica ao contribuinte, consoante previsão do artigo 106 do CTN.

3. Recurso especial não provido.

(RESp. 1.181.978/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, julgado em 27/04/2010, DJe de 11/05/2010).

Como se vê, em todos os casos de que trata o artigo 63 acima, o afastamento da multa de ofício e mesmo da multa de mora só ocorre quando o contribuinte tem a seu favor uma medida liminar que suspenda a exigibilidade do crédito em discussão. Se não há liminar, a exigibilidade do crédito é plena e não se aplica a regra do artigo 63 acima, justamente o caso presente, em que o contribuinte em momento algum esteve coberto por medida judicial que suspendesse o crédito tributário em discussão.

Processo nº 10950.000022/2010-74
Acórdão nº **2302-003.252**

S2-C3T2
Fl. 5

Pelo exposto, mantenho a referida penalidade, uma vez que a Recorrente deixou de recolher os valores lançados sem proteção de liminar em sede do Mandado de Segurança nº. **2007.70.03.002931-1 – 2.**

Conclusão

Ante todo o exposto, conheço do recurso, para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo integralmente o lançamento.

É como voto.

Sala das Sessões, em 17 de julho de 2014.

Leonardo Henrique Pires Lopes