



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

Processo n° 10970.720007/2012-70
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-004.441 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de novembro de 2014
Matéria CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL
Recorrente COOPERATIVA DE PRODUÇÃO DOS CAFEICULTORES DO CERRADO DE ARAGUARI LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/12/2008

MATÉRIA *SUB JUDICE*. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RENÚNCIA.

Em razão da decisão judicial se sobrepor à decisão administrativa, a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, antes ou depois do lançamento, implica renúncia ao contencioso administrativo fiscal relativamente à matéria submetida ao Poder Judiciário.

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.

INCONSTITUCIONALIDADE.

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

Recurso Voluntário Conhecido em Parte

Recurso Voluntário Negado

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, negar provimento.

Julio Cesar Vieira Gomes – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Luciana de Souza Espíndola Reis, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Thiago Tabora Simões e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento fiscal realizado em 19/01/2012 para constituição de crédito sobre as aquisições de produtos rural das pessoas físicas. Seguem transcrições de trechos da decisão recorrida:

CONCOMITÂNCIA ENTRE O PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA.

A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário acarreta a renúncia ao litígio na esfera administrativa, impedindo a apreciação da matéria objeto de ação judicial.

Permite-se o lançamento de ofício com o objetivo de prevenir a decadência do crédito tributário, resultando suspensos os atos executórios.

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Período de apuração: 01/01/2007 a 30/12/2008*

*APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO SUSPENSIVO.
EFICÁCIA.*

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. MULTA DE OFÍCIO.

O recebimento da Apelação no efeito suspensivo indica que está suspensa a sentença prolatada na primeira instância, não se verificando nenhuma das hipóteses que dariam ensejo à suspensão da exigibilidade do crédito tributário em face da referida ação. Assim, correto o lançamento de multa de ofício e juros de mora.

PEDIDO DE NULIDADE. INDEFERIMENTO.

Inexiste vício processual passível de nulidade se a autuação encontra-se devidamente motivada, contendo todas as informações necessárias ao perfeito entendimento do contribuinte quanto à obrigação principal descumprida, possibilitando o pleno exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS É dever legal do Auditor-Fiscal, sob pena de incorrer em contravenção penal, comunicar ao Ministério Público a ocorrência do ilícito que configura, em tese, crime contra a Seguridade Social, para que este promova ou não, a Ação Penal.

...

O fato gerador foi identificado no levantamento AR-AQUISIÇÃO DE PRODUTOS RURAIS PESSOA FÍSICA - exigindo-se a contribuição previdenciária patronal de 2,1%, incidente sobre o valor da comercialização com incidência da multa de ofício de 75%.

b) AIOP DEBCAD nº 37.358.5594 consolidado em 17/01/2012, no valor de R\$2.023,82, relativo à competência 12/2008 acostado às fls. 08 dos autos, para cobrança da contribuição social para custeio das entidades e fundos SENAR.

Registre-se que de acordo com a informação acostada às fls. 161, o referido processo foi liquidado.

...

Os fatos geradores decorrentes da aquisição de produtos rurais (café) de produtores rurais, pessoas físicas, foram apurados mediante planilhas fornecida pela empresa, denominada "Discriminativo Analítico Contribuição sobre Produto Rural", rubricadas pela contabilista, anexa ao presente relatório e lançamentos contábeis, sendo anexado o relatório de lançamentos do Livro Diário nas contas 464 CUSTO DE AQUISIÇÃO MERCADORIA _ PF COOPERADO e 2445 CUSTO DE AQUISIÇÃO MERCADORIA _ PF TERCEIROS, conforme."ANEXO I e II.

A cooperativa efetuou depósitos judiciais relativos às contribuições sobre aquisição de produtos rurais no período de Maio/2010 a Dezembro/2010 referente ao processo judicial 000626626.2010.4.01.3803.

Em 23/11/2010 foi proferida pelo Juiz da Segunda Vara Federal da Subseção judiciária de Uberlândia, a sentença de nº 442/2010, acostada às fls. 26/42, onde foi examinado o mérito, decidindo-se pela constitucionalidade da cobrança da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta da comercialização de produtos rurais a partir do nonagésimo dia da publicação da Lei 10.256/2001. Afirma que formalizou o lançamento porque não há na presente data qualquer procedimento judicial apto a suspender a exigibilidade da referida contribuição previdenciária.

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

Como preliminar registra a nulidade do processo sob a alegação de que no auto de infração não consta a hora e data de lavratura, bem como a assinatura da autoridade lançadora, descumprindo desta forma requisitos relacionados no art. 10 do Decreto 70.235/1972, que rege o processo administrativo fiscal.

No mérito, salienta que contra a sentença proferida nos autos de n.º 000626626.2010.4.01.3803, foi interposto Recurso de Apelação, o qual foi recebido com efeitos devolutivo e suspensivo, nos termos da publicação acostada às fls 120, datada de 16/09/2011.

Continuando suas razões de defesa a impugnante argumenta que, mesmo após a edição da Lei 10.256/2001, se mantém a inconstitucionalidade da exação, porque a nova legislação somente alterou o caput do art. 25 da Lei nº 8212/1991, sendo conservados, no entanto, os incisos inseridos pela Lei nº 9.528/1997, que foram declarados inconstitucionais, portanto, não podem mais figurar no ordenamento jurídico, da mesma forma os artigos 12, incisos V e VII e 30, inciso IV da Lei 8.212/91.

Assevera que “a Lei n 8.212/1991 não trouxe, em relação aos produtores rurais, os fatos geradores das obrigações tributárias, que só foram previstos por meio de norma infralegal, inicialmente nos arts. 241 a 244 da Instrução Normativa MSP/SRP n.3/2005, e posteriormente na IN RFB 971/09, em seus arts. 51, inciso III, letra 'b', e 166”.

Procedimento que fere o art. 150, inciso I da CF e 97, inciso III, do CTN. Conclui, serem inexigíveis, as contribuições previstas no art. 25, da Lei 8.212/91, com a redação dada pelas Leis 9.528/97 e 10.256/2001, face à ausência de fato gerador previsto em lei.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Procedimentos formais

Quanto ao procedimento da fiscalização e formalização do lançamento também não se observou qualquer vício. Foram cumpridos todos os requisitos dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto.

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou as alegações pertinentes do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.

1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados “. (RESP 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216).

Portanto, em razão do exposto e nos termos das regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Superadas as questões preliminares passo ao mérito.

No mérito

De fato, na ação judicial promovida pela recorrente discute-se a procedência ou não do crédito tributário ora sob exame, o que caracteriza a concomitância e, conseqüentemente, implica o reconhecimento da renúncia de se discutir as mesmas questões no processo administrativo:

Lei n° 6.830/80

Art. 38 (...)

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.

Lei n.° 8.213, de 24/07/91:

Art.126 (...)

§3° 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.

Súmula CARF n° 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, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

No que se refere ao sobrestamento do processo, de fato, discute-se no STF em repercussão geral a aplicação ou não da jurisprudência da Corte aos fatos geradores ocorridos no período em que já vigente a Emenda Constitucional n° 20, de 15/12/1998, que é o caso dos autos. Acontece que a Portaria MF n° 545, de 18/11/2013 revogou a necessidade de sobrestamento no CARF:

PORTARIA No 545, de 18/11/2013

Altera o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria n° 256, de 22 de junho de 2009, do Ministro de Estado da Fazenda.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I e II do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal e o art. 4° do Decreto n° 4.395, de 27 de setembro de 2002, resolve:

Art. 1° Revogar os parágrafos primeiro e segundo do art. 62- A do Anexo II da Portaria MF n° 256, de 22 de junho de 2009, publicada no DOU de 23 de junho de 2009, página 34, Seção 1, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais -CARF.

Art. 2° Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Portaria MF n° 256, de 22/06/2009

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei n° 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Assim, de acordo com as regras acima não cabe o sobrestamento e se deve reconhecer a concomitância para o não conhecimento do mérito.

A recorrente, embora tenha declarado em seus documentos como devidas as contribuições, insurge-se contra a cobrança em tese – seriam inconstitucionais os dispositivos legais.

No entanto, 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.

Sobre o pedido de cancelamento da emissão de Representação Fiscal para Fins Penais RFFP ou, alternativamente, de concessão de efeito suspensivo até ulterior trânsito em julgado dos recursos administrativos cabíveis, não é matéria de competência do CARF, conforme seu regimento interno:

Art. 1º Compete aos órgãos julgadores do CARF o julgamento de recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância, bem como os recursos de natureza especial, que versem sobre tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Por tudo, voto por conhecer em parte do recurso para, na parte conhecida, negar provimento.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes

CÓPIA