



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.720385/2011-53
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-009.831 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de novembro de 2022
Recorrente EDITORA GAZETA DO POVO S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2008

LANÇAMENTO. PROCESSO JUDICIAL. DEPÓSITO EM MONTANTE INTEGRAL. ACRÉSCIMOS LEGAIS.

É regular o lançamento que objetiva prevenir a decadência de débito discutido judicialmente, mesmo que suspenso em razão de depósito no montante integral.

O lançamento incluindo juros e multa de mora é necessário para que, em havendo diferença entre o valor convertido em renda da União e o débito respectivo, possa ser promovida a cobrança, não importando qualquer prejuízo ao contribuinte que tenha efetuado o depósito tempestivo no montante integral ou, ainda que intempestivo, tenha calculado corretamente os acréscimos legais devidos pelo atraso.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COOPERATIVA DE TRABALHO. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 595.838, afetado pela repercussão geral (Tema 166), o STF declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212 de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876 de 1999. Portanto, é inconstitucional a contribuição previdenciária de 15% que incide sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura referente a serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para exonerar o lançamento referente ao CFL 78.

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

Débora Fófano dos Santos – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Débora Fófano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco

Aurélio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 392/401) interposto contra decisão no acórdão da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba (PR) de fls. 379/388, que julgou a impugnação improcedente, mantendo os créditos tributários formalizados no AI - DEBCAD n.º 37.298.473-8, consolidado em 04/01/2011, no montante de R\$ 714.003,59, já incluídos juros, multa de ofício e multa de mora, correspondente às contribuições arrecadadas pela RFB e destinadas à Previdência Social, incidentes sobre pagamentos efetuados a cooperativas de trabalho (fls. 02/12), acompanhado do Relatório Fiscal do Auto de Infração (fls. 19/22) e demonstrativos de comparação de multas (fls. 23/25) e AI – DEBCAD 37.298.474-6, no valor de R\$ 1.000,00, referente à multa por descumprimento de obrigação acessória CFL 78 (fls. 13/18), acompanhado do Relatório Fiscal da Infração e da Aplicação da multa (fls. 26/27) e do demonstrativo da multa aplicada (fl. 28).

Do Lançamento

De acordo com resumo constante no acórdão recorrido (fls. 380/381):

Trata-se de Auto de Infração (DEBCAD n.º 37.298.4738 e n.º 37.298.4746), consolidado em 04/01/2011 no valor total de R\$ 714.003,59 e R\$ 1.000,00, respectivamente por DEBCAD, referente a contribuições incidentes sobre o total dos valores pagos a cooperativas de trabalho, no período de 01/2006 a 12/2008.

A ação fiscal iniciou-se em 25/08/2010 por meio do Termo de Início de Procedimento Fiscal, fls. 29/30.

Consta no Relatório Fiscal (fls. 19/22 dos autos), em síntese, que:

1 As contribuições apuradas ocorreram com a remuneração paga à UNIMED de Curitiba – Cooperativa de Trabalho Médico, não declaradas em GFIPs (Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social), entregues pela empresa, referentes ao período de janeiro /2006 a dezembro de 2008;

2 Os valores dos pagamentos foram extraídos das notas fiscais de serviços emitidas pela Sociedade Cooperativa de Serviços Médicos de Curitiba e Região Metropolitana – Unimed;

3 Nas competências 01//2006 a 02/2008, 04/2008 a 09/2008 e 11/2008 foi lançada a multa de ofício de 75% (Setenta e cinco por cento), consequência da aplicação do artigo 35-A da Lei n.º 8.212/91, inserido pela Lei n.º 11.941/2009, porque mais benéfica ao contribuinte do que as penalizações vigentes à época da ocorrência dos fatos geradores, respeitando-se, assim, o disposto no artigo 106, inciso II, alínea "c" da Lei n.º 5.172, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional). A demonstração numérica desta comparação está contida nas Planilhas anexas ao "AI" objeto deste relatório fiscal, (AI n.º 37.298.4738);

4 Foi emitido o Auto de Infração pela omissão de fato gerador em GFIP (CF 78).

5 Analisando a escrituração contábil da empresa foi constatado que o contribuinte efetuou pagamentos à cooperativa de trabalho no período fiscalizado e não os informou nas respectivas GFIP's - Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social. Os pagamentos se deram através das Notas Fiscais emitidas pela Sociedade Cooperativa de Serviços Médicos de Curitiba e Região Metropolitana UNIMED (NF's 193356, de 03/03/2008, e 242451, de 01/10/2008) e que foram omitidos nas GFIP 's das competências 03/2008 e 10/2008.

Tais fatos constituíram infração ao artigo 32, inciso IV da Lei no 8.212/91, acrescentado pela Lei no 9.528, de 10/12/1997 e artigo 32-A, inciso II da Lei no 8.212/91 com redação dada pela Lei n.º 11.941, de 27/05/2009, resultante da conversão da Medida Provisória (MP) no 449, de 04/12/2008 e motivaram a lavratura do AI de que trata este relatório fiscal, (AI n.º 37.298.4746);

(...)

Da Impugnação

Devidamente cientificado dos lançamentos em 06/01/2011 (AR de fl. 35), o contribuinte apresentou impugnações em 07/02/2011 (fls. 212/217 e 292/295), acompanhada de documentos (fls. 218/291 e 296/375), com os seguintes argumentos consoante resumo no acórdão da DRJ (fls. 381/382):

(...)

A empresa apresentou tempestivamente a impugnação de fls. 212/217 (AI n.º 37.298.473-8), acompanhada de documentos de fls. 218/291 e, também, apresentou a impugnação de fls. 292/295 (AI n.º 37.298.474-6), acompanhada de documentos de fls. 296/375.

Dos AI n.º 37.298.473-8 e AI N.º 37.298.474-6

1. Da Preliminar

- Da suspensão da exigibilidade dos créditos autuados.

- A Impugnante impetrou o Mandado de Segurança Preventivo n.º 2000.00.0209020 com o fito de assegurar seu direito líquido e certo de não se sujeitar ao recolhimento da contribuição previdenciária exigida com base no art. 22, IV, da Lei 8.212/91. Discorre sobre o andamento do processo, informando que em fevereiro de 2001 foi proferida Sentença confirmando a liminar concedendo a segurança pleiteada, afastando a exigibilidade da Contribuição objeto do presente auto;

- Foi apresentada Recurso de Apelação em Reexame Necessário pelo INSS, que teve provimento, reformando a decisão de primeiro grau;

- é importante destacar que todos os valores relativos à Contribuição que constitui o presente Auto de Infração foram integralmente depositados, pontualmente, junto ao Mandado de Segurança, de acordo com o extrato da conta judicial anexo.

Os depósitos continuam enquanto pende de Julgamento o Recurso Extraordinário em questão.

- é medida necessária a exclusão da multa em função do depósito judicial tempestivo da integralidade do tributo, bem como a determinação de suspensão do presente Auto de Infração até o trânsito em julgado do Mandado de Segurança que discute a constitucionalidade da exigibilidade da Contribuição em questão.

- Diante da suspensão da exigibilidade somente seria admitido o lançamento com o intuito de evitar a decadência do crédito em questão, porém, em razão dos depósitos realizados, desnecessário, inclusive, o lançamento.

- Entender em sentido contrário nada mais é que ato arbitrário, devendo se sobrestado o presente feito até a análise final do tema pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

2. Do Mérito

2.1 Da fundamentação legal do auto de infração impugnado

Art. 22, IV da Lei n.º 8.212/91 com redação dada pela Lei n.º 9.876/99 e regulamentado pelo Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 201, III.

2.2 Da inconstitucionalidade da citada lei

Por fim, requer que:

- a Impugnação seja, devidamente recebida, eis que observadas todas as disposições a ela inerentes, para conseguinte processamento;

- Seja ACOLHIDA INTEGRALMENTE a PRELIMINAR da presente IMPUGNAÇÃO, em vista da existência depósitos suspendendo a exigibilidade do crédito tributário objeto da presente autuação, em conformidade com o artigo 151 do Código Tributário Nacional, levando ao imediato sobrestamento deste feito;

Alternativamente, seja ACOLHIDA INTEGRALMENTE a presente IMPUGNAÇÃO, em função da inconstitucionalidade da Contribuição Social prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pela Lei n.º 9.876/99.

Da Decisão da DRJ

A 5ª Turma da DRJ/CTA, em sessão de 19 de abril de 2012, no acórdão n.º 06-36.503, julgou a impugnação improcedente (fls. 379/388), conforme ementa abaixo reproduzida (fl. 379):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2008

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.

DEPÓSITO JUDICIAL. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. SUSPENSÃO. LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE.

A suspensão da exigibilidade decorrente do depósito judicial do montante integral do tributo não impede a administração de fiscalizar e de efetuar o lançamento do crédito tributário correspondente. Restam suspensos tão-somente os atos executórios da cobrança.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

O contribuinte tomou ciência do acórdão por via postal em 07/05/2012 (AR de fl. 390) e interpôs recurso voluntário em 30/05/2012 (fls. 392/401), acompanhado de documentos (fls. 402/426), aduzindo o que segue:

1. A Recorrente foi surpreendida pela lavratura dos Autos de Infração DECAB n.ºs 37.298.473-8 e 37.298.474-6, no valor de R\$ 714.003,59 (setecentos e quatorze mil, três reais e cinquenta e nove centavos) e R\$ 1.000,00 (um mil reais), respectivamente, relativamente à cobrança de contribuições incidentes sobre o total dos valores pagos a cooperativas de trabalho, no período de 1/2006 a 12/2008 e pela omissão do fato gerador.

De acordo com o Relatório Fiscal, as contribuições apuradas ocorreram com a remuneração paga à UNIMED — Curitiba — Cooperativa de Trabalho Médico, não declaradas em GFIP's.

2. Ocorre que tais débitos estão com a exigibilidade suspensa em razão de depósito judicial vinculado aos autos do Mandado de Segurança Preventivo n.º 2000.00.020902-0, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Curitiba/PR, impetrado justamente para assegurar o direito líquido e certo da Recorrente de não se sujeitar ao recolhimento da contribuição previdenciária estabelecida pelo artigo 22, IV, da Lei n.º 8.212/91.

Isto porque, no mencionado writ houve o deferimento da liminar, bem como a concessão da segurança pleiteada, afastando, portanto, a exigibilidade do tributo objeto dos presentes Autos de Infração.

Importante destacar que todos os valores relativos à Contribuição que constitui o presente Auto de Infração foram integralmente depositados, pontualmente, junto ao referido Mandado de Segurança.

3. Contudo, em sede de Reexame Necessário, a decisão de primeiro grau foi reformada de modo que os depósitos restaram pendentes até o julgamento do Recurso Extraordinário interposto acerca da constitucionalidade da cobrança ora exigida.

4. O fato é que a Secretaria da Receita Federal — SRF realizou o lançamento do tributo cuja exigibilidade encontra-se suspensa por depósito judicial e cuja constitucionalidade vem sendo discutida pela Suprema Corte de Justiça.

5. Apresentada a Impugnação tempestivamente, visto que a exigibilidade da contribuição em questão encontra-se suspensa e, ainda, tendo em conta a flagrante inconstitucionalidade de referido tributo, o julgamento foi improcedente, mantendo-se os autos de infração ora exigidos.

(...)

6. No entanto, o Acórdão supramencionado não merece subsistir, eis que o crédito encontra-se com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, incisos II e IV, do Código Tributário Nacional — CTN, fato que além de impedir execução da cobrança do tributo em tela, impede também a aplicação de multas e juros, acarretando, assim, em flagrante ofensa aos princípios da legalidade tributária e da isonomia, conforme será demonstrado adiante.

FUNDAMENTOS PARA A REFORMA DA R. DECISÃO RECORRIDA DA OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

(...) o artigo 151, incisos II e IV do Código Tributário Nacional — CTN prevêm como hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário o depósito de seu montante integral e a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

(...) antes mesmo do início do Procedimento Fiscalizatório em questão, a Recorrente impetrou Mandado de Segurança Preventivo, na data de 10 de setembro de 2000, relativamente à Contribuição Social Previdenciária ora exigida, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Curitiba/PR.

Vale dizer que a Recorrente depositou judicialmente e integralmente os valores correspondentes à Contribuição que constitui os presentes Autos de Infração.

8. O fato é que referido writ teve concessão de liminar, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário ora exigido, determinando a abstenção da Receita Federal de iniciar procedimentos administrativos que visem a constituir e lançar o tributo.

Reformada a decisão em sede de Reexame Necessário, encontra-se ainda pendente de julgamento perante o Supremo Tribunal Federal — STF o Recurso Extraordinário interposto pela Recorrente, mantendo-se, desta forma, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão, revelando-se ato arbitrário e ilegal a realização do lançamento por parte da Recorrida.

9. Como efeito, revela-se presente que a exação exigida no presente caso enquadra-se nas hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista nos incisos II e IV do artigo 151, do Código Tributário Nacional — CTN, motivo pelo qual a Receita Federal deve abster-se de qualquer medida para a realização da cobrança da Contribuição Previdenciária em análise, sob pena de ofensa ao *sobre princípio* Constitucional Tributário, qual seja, o da legalidade tributária, rechaçado no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal de 1988.

Vale dizer, no tocante aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o depósito judicial em si já caracteriza a constituição tácita do crédito tributário, impedindo eventual alegação de decadência.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial:

(...)

Assim sendo, o lançamento de tributo cuja exigibilidade está suspensa, por suposta ocorrência de prejuízo ao erário público com fundamento na decadência, não pode ser considerada válida, eis que o depósito judicial já implica em lançamento tácito, devendo, portanto, permanecer suspensa a exigibilidade da contribuição ora discutida nos termos do artigo 151, incisos II e IV, do Código Tributário Nacional — CTN.

10. Ainda, cabe reafirmar que a suspensão da exigibilidade do crédito produz efeito direto quanto à exclusão da multa em função do depósito judicial tempestivo da integralidade do tributo, bem como pelo fato da constitucionalidade da cobrança estar *sub judice*, sendo impensável que o Fisco Federal, além de executar crédito tributário cuja exigibilidade está suspensa, ainda o faça com a aplicação de multa e de juros.

Sobre o tema, é pacificado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça — STJ:

(...)

11. Por fim, ressalta-se que as GFIP's foram devidamente apresentadas, sendo tão somente desconsiderados os valores pendentes de análise judicial com exigibilidade suspensa, inexistindo qualquer prejuízo pelo ato praticado.

12. Portanto, com a devida vênia, ao contrário do que constou no V. Acórdão que manteve o crédito tributário em questão, há amparo legal a fim de afastar a exação ora discutida, tendo em conta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses previstas nos incisos II e IV do Código Tributário Nacional — CTN, bem como no artigo 63, § 2º, da Lei n.º 9.430/96, este último relativamente à exclusão de multas e juros.

DA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

13. Ainda, salta aos olhos a ofensa ao Princípio Constitucional da Isonomia vez que o tratamento atribuído para os contribuintes que efetuaram o depósito no montante integral do crédito tributário agindo em conformidade com os princípios da boa-fé e no ensejo de obter a suspensão da exigibilidade nos termos previstos no Código Tributário Nacional — CTN estão gozando do mesmo tratamento atribuído àqueles contribuintes que deixaram de tomar qualquer providência a fim de regularizar sua situação fiscal.

Isto porque, o tratamento tributário está sendo o mesmo já que, conforme ocorre no presente caso, a cobrança da exação está prosseguindo independentemente da atitude tomada por parte do Contribuinte e, ainda, com acréscimo de multa e juros.

Ora, não se pode permitir que contribuintes que estejam em situações desiguais arquem com as mesmas consequências de outros contribuintes cuja situação é diversa.

14. No presente caso, é notório que está sendo desconsiderada a suspensão da exigibilidade de crédito prevista no artigo 151, incisos II e IV, do Código Tributário Nacional — CTN para prosseguimento da cobrança de referido crédito.

Em especial, porque o crédito tributário está sendo exigido com a incidência de multa e juros, ato este cristalinamente ilegal, tendo em conta o impedimento expresso da Lei n.º 9.430/96, em seu artigo 63, § 2º, bem como em consonância com o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça — STJ.

Sem mais delongas, a Recorrente passa a formular os pedidos finais do presente Recurso Voluntário.

DO PEDIDO DE PROVIMENTO DO PRESENTE RECURSO

15. Diante do exposto, requer a EDITORA GAZETA DO POVO S/A, respeitosamente, Vossas Excelências se dignem a receber e processar o presente Recurso Voluntário, nos termos do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais —

CARF, dando-lhe TOTAL PROVIMENTO a fim de revisar o Acórdão n.º 06-36.503 que manteve o crédito tributário em questão e JULGAR TOTALMENTE PROCEDENTE O PRESENTE RECURSO VOLUNTÁRIO para reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário em debate para que a Receita Federal se abstenha de proceder qual medida de cobrança e para declarar a nulidade do lançamento formalizado no Procedimento Administrativa Fiscal n.º 10980.720385/2011-15, tendo em conta a existência de depósito judicial suspendendo a exigibilidade de referido crédito, em conformidade com o artigo 151 do Código Tributário Nacional — CTN, bem como para fins de exclusão da penalidade aplicada, como é de Direito.

Alternativamente, pugna a Recorrente pelo imediato sobrestamento do presente feito até a decisão definitiva por parte do Supremo Tribunal Federal — STF relativamente à constitucionalidade da cobrança da contribuição em tela.

O presente recurso compôs lote sorteado para esta relatora.

É o relatório.

Voto

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

O Recorrente insurge-se contra o acórdão da DRJ/CTA que manteve os lançamentos objeto do presente processo, sob a alegação de que o mesmo não pode subsistir em razão do crédito tributário encontrar-se com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, incisos II e IV do Código Tributário Nacional (CTN), uma vez que todos os valores relativos à contribuição previdenciária foram integralmente depositados, vinculados aos autos do Mandado de Segurança Preventivo n.º 2000.00.020902-0, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Curitiba/PR, impetrado justamente para assegurar o direito líquido e certo do Recorrente de não se sujeitar ao recolhimento da contribuição previdenciária estabelecida pelo artigo 22, IV da Lei n.º 8.212 de 1991.

Afirma, ainda, que tal fato, além de impedir execução da cobrança do tributo em tela, impede também a aplicação de multas e juros, acarretando, assim, em flagrante ofensa aos princípios da legalidade tributária e da isonomia.

Sintetizadas as razões recursais, preliminarmente cumpre enfatizar que as autuações objeto dos presentes autos decorreram do fato da fiscalização ter constatado, a partir da análise da escrituração contábil da empresa Recorrente, que a mesma deixou de recolher contribuições destinadas à Previdência Social, incidentes sobre pagamentos efetuados à cooperativas de trabalho, por meio de notas fiscais emitidas pela Sociedade Cooperativa de Serviços Médicos de Curitiba e Região Metropolitana – UNIMED, no período de 01/2006 a 12/2008, razão pela qual foram lavrados os seguintes autos de infração: DEBCAD n.º 37.298.473-8 – correspondente à contribuição previdenciária devida e não recolhida e DEBCAD n.º 37.298.474-6 – referente à omissão nas GFIP's entregues, no período de 03/2008 a 10/2008, da informação de ter efetuado pagamentos à referida cooperativa de trabalho (CFL 78).

Os valores relativos à contribuição previdenciária foram integralmente depositados em juízo, razão pela qual no recurso voluntário o contribuinte insurgiu-se exclusivamente quanto à aplicação da multa e juros.

Ocorre que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no Recurso Extraordinário (RE) n.º 595.838, analisado sob o rito de repercussão geral¹, declarou ser inconstitucional a contribuição previdenciária prevista no artigo 22, inciso IV da Lei n.º 8.212 de 1991, com redação dada pela Lei n.º 9.876 de 1999, que incide sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura referente a serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, conforme ementa a seguir reproduzida:

EMENTA

Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF.

1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei n.º 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços.
2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico “contribuinte” da contribuição.
3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados.
4. O art. 22, IV da Lei n.º 8.212/91, com a redação da Lei n.º 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição.
5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876/99.

ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos e nos termos do voto do Relator, em dar provimento ao recurso extraordinário e declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.876/1999.

Complementarmente à decisão do STF, o Senado Federal aprovou a Resolução n.º 10 de 30 de março de 2016, que conferiu à decisão o efeito *erga omnes*, suspendendo a execução do artigo 22, inciso IV da Lei n.º 8.212 de 1991. No mesmo sentido dispuseram a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (Nota PGFN/CASTF n.º 174 de 24 de fevereiro de 2015) e a Receita Federal do Brasil (Ato Declaratório Interpretativo RFB n.º 5 de 25 de maio de 2015).

A par disso e por força do artigo 62 § 2º do Regimento Interno deste Conselho, a decisão definitiva de mérito proferida pelo STF no RE n.º 595.838 deve ser neste âmbito reproduzida.

¹ Tema 166 - Contribuição, a cargo da empresa, incidente sobre 15% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços desenvolvidos por cooperativas.

Tendo em vista que a obrigação acessória formalizada no auto de infração - DEBCAD n.º 37.298.474-6 – referente à CFL 78, decorreu exclusivamente do fato de terem sido omitidas nas GFIP's apresentadas informações sobre os pagamentos efetuados à cooperativas de trabalho, imperiosa a conclusão pelo cancelamento do referido lançamento.

Quanto à insurgência do contribuinte em relação ao fato de terem sido incluídos no lançamento a cobrança de multa e juros, apesar dos valores relativos à contribuição previdenciária terem sido integralmente depositados em juízo, oportuna a reprodução do seguinte excerto da decisão recorrida (fls. 385/388):

(...)

Portanto, a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, acarreta a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto, em atenção ao princípio da unidade de jurisdição.

É importante destacar que a propositura de ação judicial não desobriga a Fazenda Pública de formalizar o lançamento, mesmo que haja suspensão da exigibilidade do crédito tributário nas formas mencionadas no art. 151 do CTN.

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 à regular constituição de crédito tributário para prevenir a decadência do direito de lançar. O lançamento tributário constitui atividade obrigatória e vinculada, sob pena de responsabilidade funcional (parágrafo único do art. 142 do CTN).

Como dito, a cobrança das contribuições lançadas restará suspensa. Se, ao término da ação judicial, o contribuinte for vencedor, a cobrança não se efetivará, por força da decisão judicial, e os valores depositados serão devolvidos ao impugnante. Se, por outro lado, a União for a vencedora da causa, os valores depositados serão convertidos em renda e utilizados para quitar o crédito tributário contido neste Auto de Infração. Se, no curso do processo judicial, houver o levantamento do depósito, a cobrança do crédito deve ser promovida normalmente, visto que o mesmo se tornará exigível.

2. Das Multas e dos Juros.

Alega a impugnante que a multa e os juros impostos não podem prosperar porque as contribuições supostamente devidas foram objeto de depósitos judiciais.

Verifica-se que em se tratando de lançamento destinado a prevenir a decadência, a Lei 9430/96 preconiza:

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 2.15835, 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.

Extrai-se do texto legal acima transcrito que no caso de lançamento destinada a prevenir a decadência, com exigibilidade suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172/66, não cabe multa de ofício. A multa de mora tem sua incidência interrompida com a concessão da medida liminar.

Entretanto, verifica-se que trata os mencionados incisos IV e V da suspensão da exigibilidade do crédito tributário em decorrência de concessão de medida liminar, *verbis*:

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) (grifamos)

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

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes.

Relativamente à suspensão da exigibilidade do crédito em decorrência de depósito do seu montante integral, inciso II, caso em tela, não há previsão legal para a não exigência de multa e juros.

No presente caso o lançamento foi efetuado sob a égide de sentença favorável à União. Assim, mesmo que desnecessário o lançamento em função da existência de depósitos judiciais, como alega a impugnante, não há impeditivo para que a Autoridade Fiscal proceda o devido lançamento.

Desse modo, denegado o mandado de segurança pela sentença, fica sem efeito a liminar concedida retroagindo os efeitos da decisão contrária (STF, Súmula 405). O crédito tributário torna-se, então, exigível. A revogação de liminar em mandado de segurança retroage à época dos fatos discutidos, implicando no pagamento de multa e juros incidentes sobre o crédito tributário, desde a época em que eram devidos. Isso porque a Contribuinte, ao optar pelo caminho judicial, possui ciência da possibilidade de não ter provido seu pedido, devendo arcar com o ônus decorrente da exigibilidade do tributo

Ademais, não se está aqui a exigir o imediato recolhimento das contribuições apuradas e tampouco os acréscimos de multa de mora e juros.

Contudo, ressalte-se que, para os fatos geradores anteriores a 04/12/2008, no momento do pagamento ou parcelamento do débito pelo contribuinte, o valor das multas aplicadas será analisado e os lançamentos, se necessário, serão retificados, para fins de aplicação da penalidade mais benéfica, nos termos da alínea “c” do inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional CTN, nos moldes descritos pelo artigo 2º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14 de 04/12/2009, DOU 08/12/2009.

Assim dispõe a citada Portaria:

Art. 2º No momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte, o valor das multas aplicadas será analisado e os lançamentos, se necessário, serão retificados, para fins de aplicação da penalidade mais benéfica, nos termos da alínea "c" do inciso II do art. 106 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN).

(...)

§ 3º A aplicação da penalidade mais benéfica na forma deste artigo dar-se-á:

I – mediante requerimento do sujeito passivo, dirigido à autoridade administrativa competente, informando e comprovando que se subsume à mencionada hipótese; ou

II – de ofício, quando verificada pela autoridade administrativa a possibilidade de aplicação.

§ 4º Se o processo encontrar-se em trâmite no contencioso administrativo de primeira instância, a autoridade julgadora fará constar de sua decisão que a análise do valor das multas para verificação e aplicação daquela que for mais benéfica, se cabível, será realizada no momento do pagamento ou do parcelamento.

Art. 3º A análise da penalidade mais benéfica, a que se refere esta Portaria, será realizada pela comparação entre a soma dos valores das multas aplicadas nos lançamentos por descumprimento de obrigação principal, conforme o art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, e de obrigações acessórias, conforme §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, e da multa de ofício calculada na forma do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009.

§ 1º Caso as multas previstas nos §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, tenham sido aplicadas isoladamente, sem a imposição de penalidade pecuniária pelo descumprimento de obrigação principal, deverão ser comparadas com as penalidades previstas no art. 32-A da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009.

§ 2º A comparação na forma do caput deverá ser efetuada em relação aos processos conexos, devendo ser considerados, inclusive, os débitos pagos, os parcelados, os não-impugnados, os inscritos em Dívida Ativa da União e os ajuizados após a publicação da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008.

Art. 6º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Em face do exposto, voto pelo não conhecimento da impugnação no tocante à matéria em que o pedido administrativo e judicial são idênticos e pela improcedência da impugnação em relação a matéria não tratada no processo judicial, mantendo o crédito tributário exigido, o qual terá sua exigibilidade suspensa até decisão final da ação judicial (Mandado de Segurança nº 2000.70.00.0209020).

Como visto da reprodução acima, com base nos textos legais a hipótese do lançamento para prevenção da decadência na constituição do crédito tributário está consubstanciada no artigo 63 da Lei nº 9.430 de 1996.

A consequência advinda do depósito do montante integral, conforme disposição contida no artigo 151, II da Lei nº 5.172 de 1966 (Código Tributário Nacional) é a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, uma vez que a extinção do crédito só se dará com a conversão dos depósitos em renda da União, nos termos do regramento contido no artigo 156, VI do referido Código.

Vale destacar que o objeto de um depósito em juízo de um crédito tributário não é somente a sua suspensão nos termos do inciso II do artigo 151 do CTN. O que se objetiva, principalmente, é que o depositante não seja punido com o pagamento de multas de ofício e juros moratórios. A suspensão é mero reflexo da garantia em juízo do valor em discussão. Tal suspensão deve ser entendida de modo que alcance a parcela correspondente ao valor depositado do débito. Afinal, o que o contribuinte depositou, acreditando que seria o montante integral, pode não ser o suficiente para fazer face ao débito levantado posteriormente em lançamento de ofício ou, ainda, em caso do próprio judiciário autorizar o levantamento da quantia antes de findo o processo judicial.

Desse modo, a constituição do lançamento preventivo não altera a suspensão do crédito tributário garantido em juízo, mas o rito processual é ofertado ao contribuinte para, a seu juízo, demandar questões diversas das tratadas no processo judicial.

Em virtude dessas considerações, não há qualquer mácula no ato administrativo, tampouco prejuízo ao contribuinte, pois, caso a conclusão do processo judicial seja desfavorável a ele, os valores depositados em juízo serão convertidos em renda da União e apropriados aos débitos lançados, sendo cobradas apenas eventuais diferenças devidas pelo recolhimento insuficiente ou em data posterior ao seu vencimento. Caso os depósitos em juízo tenham sido efetuados todos dentro do prazo de vencimento, não haverá qualquer exigência de acréscimos legais pendentes incidente sobre tais valores depositados.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo mais que consta dos autos, vota-se em dar provimento parcial ao recurso voluntário para exonerar o lançamento referente ao CFL 78.

Débora Fófano dos Santos