



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

Processo n° 13864.000454/2009-17
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2403-002.080 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de junho de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONÁUTICA SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

PREVIDENCIÁRIO. DISCUSSÃO JUDICIAL.

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, salvo se a discussão na via extrajudicial ater-se a tão somente à matéria diferenciada.

TUTELA ANTECIPADA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

A decisão judicial que confere a suspensão da exigibilidade a determinado crédito tributário não tem o condão de afastar a incidência de juros de mora, salvo se verificado o depósito do montante integral.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Freitas de Souza, Ivacir Júlio de Souza, Maria Anselma Coscrato dos Santos, Marcelo Magalhães Peixoto e Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário, fls. 160/170, interposto em face do Acórdão proferido pela DRJ de Campinas/SP, fls. 150/156, a qual julgou improcedente a impugnação apresentada para manter o crédito previdenciário, consubstanciado no DEBCAD n.º 37.180.854-5, cujo montante equivale a R\$ 22.935.500,94 (vinte e dois milhões novecentos e trinta e cinco mil quinhentos reais e noventa e quatro centavos).

A presente autuação busca o recolhimento de diferenças apuradas sobre as contribuições previdenciárias da empresa sobre a remuneração dos empregados a seu serviço, para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho – RAT, sendo devida a alíquota de 3% em razão da atividade preponderante da empresa, quando, em verdade, esta apurou a contribuição devida sobre a alíquota de 1%.

Os fatos são bem evidenciados no Relatório Fiscal, fls. 16/20, *in verbis*:

2.3. Cálculo das contribuições devidas. Aplicação de 2% sobre as bases de cálculo.

2.3.1. Esses 2% correspondem à diferença; não recolhida e não declarada em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP; entre a alíquota de RAT, de 3%; prevista pelo RPS – Regulamento da Previdência Social (aprovado pelo Decreto 3.048, de 06/05/1999), para a atividade econômica preponderante do contribuinte (correspondente ao CNAE – Cadastro Nacional de Atividades Econômicas: 35.31-9 – Construção e montagem de aeronaves); e a alíquota de 1%, utilizada pelo sujeito passivo e declarada em GFIP.

2.3.2. Ação Ordinária 2005.34.016555-1. Segundo informações escritas prestadas pelo contribuinte, corroboradas por consulta aos acórdãos constantes nos sítios da internet dos correspondentes Tribunais, a empresa move ação judicial; Ação Ordinária 2005.34.016555-1 - 2ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal; na qual obteve Tutela Antecipada, em decisão de 17/07/2008, para 'até decisão final na presente ação, suspender em relação à autora a exigibilidade da contribuição para o SAT cobrada em alíquota superior àquela fixada para o grau de risco acidentário leve no período compreendido entre 1995 e a edição do Decreto n.º. 6.042/2007'. Ainda conforme informação do contribuinte, referendada por consulta ao sítio <http://www.df.trf1.gov.br>, em 18/11/2009, os efeitos da tutela antecipada permanecem em vigor.

2.4. Em consequência das ações judiciais acima referidas, o contribuinte informou em GFIP alíquota de RAT de 1%, consoante orientações constantes do Manual da GFIP. Em decorrência, a diferença de 2%, objeto do presente

levantamento, foi enquadrada como 'dispensado de declaração em GFIP'.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o lançamento efetuado, a empresa contestou a autuação fiscal por meio do instrumento de fls. 127/136.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos da então Impugnante, a 8ª Turma da Delegacia da Receita do Brasil de Julgamento em Campinas/SP, DRJ/CPS, prolatou o Acórdão nº 05-28/398, fls. 150/156, mantendo procedente o lançamento, conforme ementa que abaixo se transcreve:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS.**

Periodo de apuração: 01/01/2004 a 01/12/2004

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA. – A propositura de ação judicial antes do lançamento implica renúncia à via administrativa, no tocante à matéria em que os pedidos administrativo e judicial são idênticos, devendo o julgamento ater-se à matéria diferenciada.

NULIDADE POR VIOLAÇÃO AO ARTIGO 151, INCISO V DO CTN – INEXISTÊNCIA. – A tutela antecipada deferida em ação de rito ordinário, bem como as demais hipóteses do artigo 151 do Código Tributário Nacional, não impedem que a Fazenda constitua o seu crédito e aguarde para efetuar a cobrança.

PEDIDO DE JUNTADA DE DOCUMENTOS. PRECLUSÃO TEMPORAL. – A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

Lançamento Procedente.

DO RECURSO

O contribuinte interpôs Recurso Voluntário no qual alega discute acerca da percentual de SAT a qual a empresa está submetida, bem como alega que, por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não há que se falar na incidência de juros de mora durante o período de suspensão judicial.

Pleiteia, deste modo, a decretação de nulidade da autuação em epígrafe, ou, em caráter sucessivo, a exoneração dos valores lançados a título de juros de mora.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fl., o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DISCUSSÃO JUDICIAL

Conforme consignado no Relatório Fiscal, os créditos presentemente discutidos estão com a exigibilidade suspensa por força da tutela antecipatória concedida nos autos da Ação Ordinária nº 2005.34.016555-1, em trâmite na 2ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal; em decisão prolatada em 17/07/2008, na qual se discute o percentual de aplicação da alíquota da contribuição previdenciária devida pela empresa para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho – RAT.

Portanto, ao ingressar com a referida medida judicial, a Recorrente abdicou do seu direito de discutir administrativamente, nos termos da Súmula n. 1 do CARF, *verbis*:

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. (grifo nosso)

Destarte, não será objeto de análise a questão da nulidade da autuação, por consistir no mérito da lide judicial acima indicada, devendo, contudo, a apreciação das razões recursais aterem-se tão somente à aplicação dos juros de mora.

DA APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA

É certo que, estando o crédito tributário com a sua exigibilidade suspensa por força de medida judicial, entende-se que o contribuinte não pode ser qualificado como inadimplente por ter recorrido ao Poder Judiciário, tendo demonstrado uma pretensão no mínimo, plausível, diante da prova inequívoca que permita o convencimento da verossimilhança das alegações, requisito para concessão da tutela antecipatória, prevista no art. 273 do Código Processual Civil.

Contudo, o Relatório Fiscal consigna que a suspensão da exigibilidade dos referidos créditos tributários, relativos ao ano de 2005, se deu apenas em 17/07/2008, diante da concessão da tutela antecipada alhures mencionada.

Portanto, considerando a pendência dos créditos previdenciários da ocorrência do fato gerador em 2005 até a concessão da antecipação da tutela, em 17/07/2008, é

certo que durante este lapso temporal houve a incidência dos acréscimos moratórios, conforme previsão do art. 34 da Lei 8.212/91, com a redação vigente à época, *in verbis*:

*Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos **juros** equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Artigo restabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

Portanto, não sobejam dúvidas quanto à aplicação dos juros de mora durante o aludido período, qual seja, as respectivas competências de 2005 até 17/07/2008.

A controvérsia se funda, portanto, na aplicação de juros de mora durante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Ao dispor sobre o lançamento com o intuito de afastar a decadência, o art. 63, § 2º, da Lei 9.430/96, assim preceitua:

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 2.158-35, de 2001)

(...)

§ 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.

Vê-se, portanto, que há previsão para que se interrompa a aplicação da multa de mora, entretanto, não vem consignado quaisquer disposições acerca de eventual interrupção da incidência de juros de mora.

É nessa linha de entendimento, que o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Embargos de Divergência, uniformizou a jurisprudência da Colenda Corte nos autos do EREsp 839.962, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. Divergência jurisprudencial configurada entre acórdãos da Primeira e Segunda Turmas no tocante à possibilidade de incidência de juros de mora sobre o tributo devido no período compreendido entre a decisão que concede liminar em mandado de segurança e a denegação da ordem. 2.

Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no

juízo do agravo dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária" (Súmula 405/STF). 3. "A multa moratória pune o descumprimento da norma tributária que determina o pagamento do tributo no vencimento. Constitui, pois, penalidade cominada para desestimular o atraso nos recolhimentos. Já os juros moratórios, diferentemente, compensam a falta da disponibilidade dos recursos pelo sujeito ativo pelo período correspondente ao atraso" (Leandro Paulsen, Direito tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência . 12ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora ESMAFE, 2012, p. 1.105). 4. **O art. 63, caput e § 2º, da Lei 9.430/96 afasta tão somente a incidência de multa de ofício no lançamento tributário destinado a prevenir a decadência na hipótese em que o crédito tributário estiver com sua exigibilidade suspensa por força de medida liminar concedida em mandado de segurança ou em outra ação ou de tutela antecipada.** 5. **No período compreendido entre a concessão de medida liminar e a denegação da ordem incide correção monetária e juros de mora ou a Taxa SELIC, se for o caso. Afastada a imposição de multa de ofício.** 6.. Embargos de divergência acolhidos.

(*EREsp 839962 / MG. Embargos de Divergência no Recurso Especial. Primeira Seção. Ministro Relator Arnaldo Esteves Lima. Data do Julgamento: 27/02/2013*)

Observe-se, contudo, que a interrupção da aplicação da multa de mora se dá entre a concessão da medida judicial e trinta dias após a publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

Não é outro o entendimento pactuado por este Conselho, partilhado inclusive pelo Conselho Superior de Recursos Fiscais, última instância recursal administrativa, *in litteris*:

JUROS DE MORA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL.

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 nº5 do 1º CC).

(*CARF. Conselho Superior de Recursos Fiscais. Processo nº 10875.005739/2003-23. Recurso Voluntário nº. 103-141.968. Acórdão nº. 9101-00.31 – 1ª Turma. Sessão de 25 de agosto de 2009. Conselheira Relatora Adriana Gomes Régo*)

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. EXIGIBILIDADE SUSPensa POR MEDIDA JUDICIAL INTEGRAÇÃO DE.

JUROS MORATORIOS AO LANÇAMENTO EFETUADO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. CABIMENTO.

Súmula nº 5 do 1º Conselho de Contribuintes: "São devidos juros de mora sobre o crédito tributário n'ei o integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir • depósito no montante integral".

(CARF Conselho Superior de Recursos Fiscais. Processo nº. 13805.002102/98-51. Recurso Voluntário nº. 150.531. Acórdão nº. 9101-00.543 – 1ª Turma. Sessão de 11 de março de 2010. Conselheira Relatora Karem Jureidini Freitas Barreto)

Diante de tais considerações, não subsistem razões que impeçam a aplicação dos juros de mora, ainda que suspensa a exigibilidade do crédito tributário por força de tutela antecipada.

CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, conheço do recurso para, no mérito, negar provimento.

Marcelo Magalhães Peixoto