



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13982.000989/2008-52
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-010.803 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de outubro de 2022
Recorrente AVES DO PARQUE LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2003 a 31/05/2008

ALEGAÇÕES APRESENTADAS SOMENTE NO RECURSO VOLUNTÁRIO. NÃO CONHECIMENTO.

Os motivos de fato e de direito em que se fundamenta a irrisignação do contribuinte devem ser apresentados na impugnação, não se conhecendo das alegações recursais suscitadas somente nesta fase processual e que não se destinam a contrapor fatos novos ou questões trazidas na decisão recorrida.

MANDADO DE SEGURANÇA. LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. POSSIBILIDADE.

Nos termos do Enunciado de Súmula CARF nº 48, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉBITOS SUSPENSOS EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. MULTA DE MORA. LEI Nº 9.430 DE 1996, ARTIGO 63, § 2º.

A interposição da ação judicial com decisão favorável ao contribuinte 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos; (i) em conhecer parcialmente do recurso voluntário interposto, não se apreciando as alegações acerca da “inaplicabilidade da contribuição nos moldes do art. 22-A da Lei 8.212/91”, vez que dita alegação não foi levada ao conhecimento e à apreciação da autoridade julgadora de primeira instância, representando inovação recursal; e (ii) na parte conhecida, dar-lhe provimento parcial, para afastar a incidência da multa moratória.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira, Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Honorio Albuquerque de Brito (suplente convocado), Rodrigo Duarte Firmino e Vinicius Mauro Trevisan.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em 11/03/2010 (p. 241) em face da decisão da 6ª Tuma da DRJ/FNS, consubstanciada no Acórdão n.º 07-18.222 (p. 234), da qual a Contribuinte foi cientificada em 09/02/2010 (p. 240), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Nos termos do relatório da r. decisão, tem-se que:

Trata-se de Auto de Infração, lavrado contra o sujeito passivo acima identificado, no valor de R\$ 151.148,96 (cento e cinquenta e um mil, cento e quarenta e oito reais e noventa e seis centavos), referente à contribuição patronal de 0,10% para o financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho seguridade social, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural, que a autuada, na condição de produtor rural pessoa jurídica, deixou de recolher aos cofres públicos no período compreendido entre 07/2003 a 05/2008.

Os valores em tela foram apurados com base nas notas fiscais de venda de produtos rurais, nas GFIP(s), e nos Livros diário e razão.

A empresa impetrou Mandado de Segurança n.º 2001.72.004871-2/SC, solicitando liminarmente a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção. Sendo que em 28/02/2002, a 1ª vara da Justiça Federal Seção Judiciária de Santa Catarina, concedeu a segurança pleiteada.

Além disso, no decorrer da ação fiscal, a empresa impetrou Medida cautelar inominada formalizada sob o n.º 200.04.00.020206-9/SC, com o objetivo de obter provimento judicial no sentido de impedir a formalização do presente lançamento. Entretanto, até a lavratura do mesmo, conforme extrato de fls. 102, não foi proferida nenhuma decisão favorável ao contribuinte.

Assim sendo, embora o fisco não possa promover a cobrança das contribuições ora apuradas, o lançamento em epígrafe foi efetuado com vistas a evitar que as contribuições sejam atingidas pelo instituto da decadência.

Dentro do prazo regulamentar, a empresa devidamente cientificada, apresentou defesa administrativa, documento de fls. 107 a 129, alegando, em breve síntese, que: por estar devidamente amparada por decisão judicial, prolatada em virtude do Mandado de segurança, não efetuou o recolhimento das contribuições ora pretendidas pela autoridade fiscal; deste modo tal pretensão se torna um absurdo jurídico, uma vez que a discussão do mérito impede que a administração tome como certa a sua validade; conseqüentemente a exigência da multa e juros também resta inviabilizada, seja por que não há, até o presente momento, a obrigação da empresa recolher os tributos devidos, ou em virtude do caráter confiscatório da multa aplicada, vedado pela Carta Magna; no mérito, aduz que de acordo com a legislação de regência, não é possível que o mesmo contribuinte seja enquadrado em diferentes categorias e tenha recaído, sobre si, a cobrança do mesmo tributo três vezes, logo, mantendo-se os três autos de infração decorrentes da mesma ação fiscal, restara caracterizado o verdadeiro "bis in idem", haja visto que nos três lançamentos, o período compreendido abrange as competências 07/2003 a 05/2008; além disso, a impugnante não é pessoa física como pretende fazer

crer a autoridade fiscal, portanto, sobre ela não pode recair a exigência em apreço; ao contrário do que pretende o fisco, em virtude do Mandado de Segurança impetrado, não é a cobrança do presente lançamento que se encontra suspensa, mas sim, a instauração de qualquer procedimento fiscal; desta forma não há como prosperar a constituição do presente lançamento com a finalidade de prevenir a decadência.

Por fim, diante do exposto requer a permissão para comprovar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, propondo-se a fornecer qualquer informação adicional necessária.

A DRJ, por meio do susodito Acórdão n.º 07-18.222 (p. 234), julgou procedente o lançamento fiscal, conforme ementa abaixo reproduzida:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA
PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.
OBRIGAÇÃO DA EMPRESA AÇÃO JUDICIAL.

Na ausência de norma individual e concreta, emanada do Poder Judiciário, que impeça a atuação do Fisco, cabe a autoridade competente promover a lavratura do lançamento para prevenir a decadência, ainda que a ação fiscal tenha se iniciado após a concessão da medida judicial que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada da decisão exarada pela DRJ, a Contribuinte apresentou o competente recurso voluntário (fl. 241), esgrimindo suas razões de defesa nos seguintes pontos, em síntese:

- (i) do lançamento para a prevenção da decadência;
- (ii) inexigibilidade da multa aplicada; e
- (iii) inaplicabilidade da contribuição nos moldes do art. 22-A da Lei 8.212/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo. Entretanto, não deve ser integralmente conhecido pelas razões a seguir aduzidas.

Da Matéria Não Conhecida

Conforme exposto no relatório supra, trata-se o presente caso de auto de infração referente à contribuição patronal de 0,10% para o financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho seguridade social, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural, que a atuada, na condição de produtor rural pessoa jurídica, deixou de recolher aos cofres públicos no período compreendido entre 07/2003 a 05/2008.

Cientificada do lançamento fiscal, a Contribuinte apresentou a sua competente defesa administrativa, esgrimindo suas razões de defesa nos seguintes pontos, em síntese:

- (i) da suspensão da exigibilidade do crédito tributário;

- (ii) da impossibilidade da aplicação da multa e dos juros;
- (iii) impossibilidade da cobrança da contribuição ora exigida face ao instituto do “bis in idem”; e
- (iv) ilegalidade da constituição do crédito tributário apenas para prevenir a decadência.

Já em sede recursal, a Contribuinte, além de reiterar parcialmente o quanto esgrimido na impugnação apresentada, inova suas razões de defesa, defendendo, em síntese, os seguintes pontos:

- (i) do lançamento para a prevenção da decadência;
- (ii) inexistência da multa aplicada; e
- (iii) inaplicabilidade da contribuição nos moldes do art. 22-A da Lei 8.212/91.

É flagrante, pois, a inovação operada em sede de recurso, no que tange à alegação de “inaplicabilidade da contribuição nos moldes do art. 22-A da Lei 8.212/91”, tratando-se de matéria preclusa em razão de sua não exposição na primeira instância administrativa, não tendo sido examinada pela autoridade julgadora de primeira instância, o que contraria o princípio do duplo grau de jurisdição, bem como o do contraditório e o da ampla defesa.

A preclusão processual é um elemento que limita a atuação das partes durante a tramitação do processo, imputando-lhe celeridade, numa sequência lógica e ordenada dos fatos, em prol da pretendida pacificação social.

Humberto Theodoro Júnior¹ nos ensina que preclusão é “a perda da faculdade ou direito processual, que se extinguiu por não exercício em tempo útil”. Ainda segundo o mestre, com a preclusão, “evita-se o desenvolvimento arbitrário do processo, que só geraria a balbúrdia, o caos e a perplexidade para as partes e o juiz”.

Tal princípio busca garantir o avanço da relação processual e impedir o retrocesso às fases anteriores do processo, encontrando-se fixado o limite da controvérsia, no Processo Administrativo Fiscal (PAF), no momento da impugnação/manifestação de inconformidade.

O inciso III do art. 16 do Decreto n.º 70.235/1972, norma que regula o Processo Administrativo Fiscal – PAF em âmbito federal, é expresso no sentido de que, a menos que se destinem a contrapor razões trazidas na decisão recorrida, os motivos de fato e de direito em que se fundamentam os pontos de discordância e as razões e provas que possuir o contribuinte devem ser apresentados na impugnação.

Decreto n. 70.235/72

Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.

No caso em análise, não há qualquer registro na peça impugnatória da matéria em destaque suscitada no recurso voluntário, razão pela qual não se conhece de tal argumento.

¹ HUMBERTO, Theodoro Júnior. Curso de direito processual civil. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 225-226

Não é lícito inovar no recurso para inserir questão diversa daquela originalmente deduzida na impugnação/manifestação de inconformidade, devendo as inovações ser afastadas por se referirem a matérias não impugnadas no momento processual devido.

Do Lançamento para Prevenção da Decadência

Defende a Recorrente que:

No caso em tela, antes mesmo de haver o lançamento do crédito tributário – no autuação ora combatida — a Recorrente obteve judicialmente provimento judicial favorável no sentido de serem inexigíveis, por parte da mesma, os recolhimentos a título de Contribuição sobre a Produção Rural.

(...)

Neste diapasão, sob o manto da segurança jurídica, a Recorrente obteve a certeza de que enquanto não restar assentada a exigibilidade de tal contribuição, em face do contribuinte que judicialmente litiga na causa, não poderia a Autoridade Fiscal querer fazer crer que tal tributo era DEVIDO.

Desta forma, espera ver a justiça devidamente aplicada, não se podendo exigir do contribuinte que, albergado por decisão judicial, não está obrigado ao recolhimento das contribuições que se pretende exigir, respeitando-se de forma imperiosa o princípio constitucional da segurança jurídica.

Sobre o tema, o órgão julgador de primeira instância destacou e concluiu que:

Já em relação aos argumentos da requerente de que o presente lançamento, por força de decisão judicial, não merece prosperar, há que se dizer que, a teor do que determina o art. 151 do CTN, a autoridade administrativa não está impedida de fiscalizar e lançar o crédito tributário, ainda que o mesmo se encontre com a exigibilidade suspensa em virtude de demanda judicial. Na verdade a ação impetrada em juízo apenas impede os atos executórios de cobrança.

Logo, considerando-se os pedidos procedidos pela autora, quais sejam, suspensão da exigência das contribuições em tela (processo n.º 2001.72.02.004871-2) e obstar a fiscalização de proceder qualquer lançamento até a decisão final do mandamus (processo n.º 2008.04.00.020206-9), resta verificar em qual situação se encontram as ações judiciais prolatadas em face de suas tramitações na justiça. Da consulta efetuada no sítio do Tribunal de Regional da 4ª Região constatou-se que este foi baixado definitivamente sem análise de mérito. Aquele, por sua vez, ainda não transitou em julgado, visto que, conforme extrato de fls. 231, o processo aguarda julgamento do Embargos de Declaração petitionado pela interessada, em decorrência de decisão proferida em 10/11/2009 que deu provimento à Apelação e à Remessa Oficial para Denegar a Segurança pleiteada.

Desta forma, considerando que a fase processual não se alterou até a presente data, tampouco até a lavratura do lançamento fiscal, nos exatos termos do art. 45, inciso I, da Lei n.º 8.212/91, é legítimo à autoridade lançadora, a fim de observar o prazo decadencial, promover a apuração e a constituição dos seus créditos, uma vez que o mesmo não se interrompe nem se suspende com a interposição de medida judicial.

Não há qualquer reparo a ser feito na decisão de primeira instância neste particular.

Sobre o tema, socorro-me aos escólios do Acórdão n.º 3001-001.897, de 15 de junho de 2021, de relatoria do Conselheiro Marcos Roberto da Silva, *in verbis*:

O Auto de Infração objeto da presente análise foi lavrado para prevenir a decadência de um crédito tributário não pago e em discussão na esfera judicial. Independentemente de o crédito estar suspenso por uma medida judicial ou pelo depósito do montante integral, é cabível a sua constituição tendo em vista o disposto no caput do art. 63 da Lei n.º 9.430/1996, a seguir reproduzido:

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.

Relevante destacar que a decadência não se interrompe, nem se suspende, cabendo ao fisco realizar o lançamento preventivo em vista da suspensão da exigibilidade do crédito sub judice.

Reproduzo a seguir as ementas dos acórdãos nos 3302-005.697 e 3201-004.251 que decidiram exatamente neste mesmo sentido:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA Data do fato gerador: 30/08/2002 LANÇAMENTO PARA PREVENIR DECADÊNCIA. POSSIBILIDADE A existência de depósito judicial no montante integral, não obsta a formalização do crédito tributário, devendo haver o lançamento para prevenir a decadência, nos termos do artigo 63 da Lei n. 9430/96. (CARF, 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara 3ª Seção, 26/07/2018, Relator: Walker Araújo)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração: 01/01/2010 a 31/10/2012 LANÇAMENTO PARA PREVENIR DECADÊNCIA. A formalização do crédito tributário pelo lançamento de ofício, conforme Art. 142 do CTN e Súmula Carf n.º 48, decorre do caráter vinculado e obrigatório do ato administrativo e pode ser realizado, mesmo que tenha o objetivo de prevenir a decadência. (CARF, 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara 3ª Seção, 26/09/2018, Relator: Pedro Rinaldi de Oliveira Lima)

Por derradeiro, sobre este tema existe a Súmula CARF no 48 vinculante a todos os Conselheiros deste Tribunal Administrativo que assim dispõe:

Súmula CARF nº 48

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração.

Neste contexto, nega-se provimento ao recurso voluntário neste particular.

Da Inexigibilidade da Multa Aplicada

Neste ponto, a Recorrente defende que:

(...) em hipótese alguma deve prosperar tal penalidade, haja vista que se o lançamento é nitidamente com o intuito de elidir o instituto da decadência (com o que não se pode concordar), e desta feita não há o que se falar em aplicação de multa haja vista que o contribuinte não está-em-mora perante a autoridade fiscalizadora.

Ademais, conforme já explanado, quando foi efetivado o lançamento tributário ora combatido, já havia sido proferida a sentença concedendo a segurança, nos autos do Mandado de Segurança nº 2001.72.02.004871-2 pelo qual se busca o reconhecimento do direito da Recorrente em a não ser coagida ao recolhimento da contribuição social objeto do auto de lançamento gerreado.

A DRJ, rechaçando as razões de defesa da Contribuinte, destacou e concluiu que:

Com relação aos questionamentos da impugnante relativo a juros e multa de mora, cabe frisar, novamente, que o presente lançamento constitui-se de contribuições destinadas à seguridade social, ao financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho e ao SENAR. Sendo que o montante do crédito é composto pelo valor original da contribuição, enquanto que os acréscimos legais são relativos aos juros decorrente da aplicação da taxa SELIC e a multa de mora.

Conseqüentemente, o procedimento efetuado nem poderia ser diferente, isto porque, a teor do que dispõe o art. 34 da Lei nº 8.212/91, vigente a época do lançamento, sobre as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, recolhidas em atraso, objeto ou não de procedimento fiscal, sujeitam-se aos juros equivalentes à taxa

SELIC e multa de mora, ambos de caráter irrelevável, e vinculam a autoridade fiscal ao lançamento, conforme disposto no art. 37 da mesma Lei.

Portanto, ainda que a questão esteja sendo discutida judicialmente, cabe ao fisco proceder a lavratura da notificação fiscal, de forma completa com seus acréscimos legais, multa e juros, deixando de fazê-lo, para aguardar o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito do montante integral do débito) ou IV (concessão de medida liminar em mandado de segurança), do art. 151 do CTN.

Pois bem!

Sobre o tema, o art. 63 da Lei n.º 9.430/96, dispõe que:

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 n.º 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.

Importante registrar que, no caso em análise, não houve aplicação de multa de ofício, mas sim de multa de mora, a qual, nos termos do parágrafo segundo acima transcrito, somente poderá ser exigida, nas hipóteses de interposição de ação judicial com decisão favorável ao contribuinte, 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

Neste esboço, impõe-se verificar qual o “status” da ação mandamental ajuizada pela Recorrente à época da lavratura do auto de infração que deu origem ao presente processo. Para tanto, observe-se a sequência cronológica abaixo:

- 06/12/2001: protocolo da ação judicial (Mandado de Segurança);
- xx/xx/xxxx: liminar indeferida;
- 28/02/2002: sentença concedendo a segurança;

OBS.: contra a sentença que concedeu a segurança houve (i) **reexame necessário sem efeito suspensivo** e (ii) **apelação da União recebida apenas no efeito devolutivo**.

- 14/07/2008: ciência do lançamento fiscal;
- 10/11/2009: Acórdão de Apelação / Reexame Necessário, denegando a segurança.

Como se vê, à época da lavratura do auto de infração, a Contribuinte possuía decisão judicial em seu favor, *para o efeito de ordenar à autoridade impetrada que se abstenha de cobrar a contribuição previdenciária instituída na Lei n.º 10.256/01, que modificou o artigo 22 da Lei n.º 8212/91, agregando-lhe o artigo 22-A, com os respectivos incisos e parágrafos. Declaro, ainda, o direito da impetrante de recolher as contribuições previdenciárias previstas no artigo 22 da Lei n.º 8212/91 e a contribuição para o SENAR, prevista na Lei n.º 8315/91, sem as alterações promovidas na Lei n.º 10.256/01.*

Neste espedeque, à luz do supra transcrito § 2º, do art. 63, da Lei nº 9.430/96, entendendo ser indevida a exigência da multa de mora tal como aplicada pela autoridade administrativa fiscal, tendo em vista que, conforme acima exposto, a mesma somente poderia ser exigida, in casu, 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

Assim, considerando que no momento da lavratura da presente autuação a Recorrente se encontrava acobertada por decisão judicial, não tendo esta deixado de recolher o tributo deliberadamente, é mister que seja aplicado o benefício previsto no artigo 63, § 2º da Lei nº 9.430 de 1996, para se afastar a incidência da multa moratória.

Neste mesmo sentido, inclusive, é a jurisprudência desse Egrégio Conselho, conforme Acórdãos 2402.01-257, 9202-01.624 e 2201-009.044.

Conclusão

Ante o exposto, concluo o voto no sentido de conhecer parcialmente do recurso voluntário, não se conhecendo da alegação de “inaplicabilidade da contribuição nos moldes do art. 22-A da Lei 8.212/91”, uma vez que tal alegação não foi levada ao conhecimento e à apreciação da autoridade julgadora de primeira instância, representando inovação recursal e, na parte conhecida do recurso, dar-lhe provimento parcial, para afastar a incidência da multa moratória.

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior