



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

Processo nº 15889.000254/2010-37
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2401-003.141 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de agosto de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrentes COSAN S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À DISCUSSÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

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.

LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. MULTA DE OFÍCIO. DESCABIMENTO.

Deve-se aplicar retroativamente a legislação que prevê a não aplicação de multa de ofício nos lançamentos prevenir a decadência, lavrados em face de suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente das causas previstas nos incisos IV e V do art. 151 do CTN.

Recurso de Ofício Negado e Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) negar provimento ao recurso de ofício; e II) conhecer parcialmente do recurso voluntário e, na parte conhecida, negar provimento.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo sujeito passivo contra o Acórdão n.º 14-33.371 de lavra da 6.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em Ribeirão Preto (SP), que julgou procedente em parte a impugnação apresentada para desconstituir o Auto de Infração – AI n.º 37.297.990-4.

As contribuições lançadas incidiram sobre as receitas de exportação da produção rural realizadas por intermédio de empresas interpostas (exportação indireta).

Informa-se que a empresa não recolheu as contribuições lançadas amparada por decisão judicial nos autos do Mandado de Segurança - processo judicial nº 2005.61.08.010071-4 – ajuizado na Justiça Federal – 3.ª Vara de Bauru, o qual se encontrava no momento da lavratura com Recurso Extraordinário pendente. Assim, O AI estaria exigibilidade suspensa até julgamento definitivo da lide judicial.

A multa, ressalta-se no relatório fiscal, foi imposta levando-se em consideração as alterações promovidas pela Lei n.º 11.941/2009, optando-se pelo valor mais favorável ao sujeito passivo, quando se comparou a multa aplicada com base na legislação vigente no momento da ocorrência dos fatos geradores e aquela calculada com esteio na norma atual.

O sujeito passivo ofertou defesa, alegando a inconstitucionalidade do lançamento e a impossibilidade de aplicação de multa de ofício, posto que o AI foi lavrado para prevenir a decadência. Suscitou a suspensão do AI até o julgamento definitivo do processo judicial já mencionado.

A DRJ apontou que, no mérito da causa, houve renúncia ao contencioso administrativo em razão da ação judicial tratando da mesma matéria, todavia, afastou a aplicação da multa de ofício com esteio no § 2.º do art. 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Desta decisão, o órgão prolator recorreu de ofício.

A empresa interpôs recurso voluntário, no qual aponta inicialmente contradição entre o despacho que determina prazo para recorrer ou quitar o débito e a decisão que reconheceu que o AI está com exigibilidade suspensa.

Assevera ser inconstitucional a exigência de contribuições sobre as exportações efetuadas mediante companhias exportadoras. Na sequência, pugna pelo afastamento da multa de ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

a) Recurso de ofício

O recurso de ofício atende aos pressupostos de admissibilidade, posto que o valor exonerado foi de R\$ 2.393.331,14 (dois milhões, trezentos e noventa e três mil, trezentos e trinta e um reais e quatorze centavos), portanto acima do valor mínimo fixado pela Portaria MF n.º 03, de 03/01/2008¹.

b) Recurso voluntário

Sobre a alegada inconstitucionalidade das contribuições lançadas, devemos nos abster de lançar pronunciamento sobre esse ponto, uma vez que é matéria que já está sendo discutida no âmbito do Poder Judiciário, no bojo do Mandado de Segurança - processo judicial n.º 2005.61.08.010071-4. Esse proceder tem esteio na súmula n.º 1 do CARF, *verbis*:

***Súmula CARF nº 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.*

Portanto, ao ingressar no judiciário para discutir a mencionada matéria, o sujeito passivo renunciou ao direito de vê-las apreciadas nas instâncias administrativas.

Recurso de ofício - multa

Com relação ao recurso de ofício, já está enraizada na jurisprudência do CARF ser indevida a exigência de multa de ofício, quando, como na hipótese destes autos, o lançamento foi efetuado para prevenir a decadência e o contribuinte está amparado por decisão liminar que suspende a exigibilidade do crédito tributário lançado, nos termos da Súmula CARF nº 17, abaixo reproduzida.

Súmula CARF no 17

Não cabe a exigência de multa de ofício nos lançamentos efetuados para prevenir a decadência, quando a exigibilidade estiver suspensa na forma dos incisos IV ou V do art. 151 do CTN e a suspensão do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

¹ Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Parágrafo único. O valor da exoneração de que trata o caput deverá ser verificado por processo.

Assim, o recurso de ofício não merece provimento.

Recurso voluntário - constituição do crédito para prevenir a decadência

Alega o sujeito passivo que a intimação efetuada pela RFB abrindo prazo para pagamento ou interposição de recurso fere o devido processo legal, uma vez que a empresa era detentora de medida judicial reconhecendo a inexigibilidade da exação.

Nos termos do inciso II do art. 151 do CTN, o crédito tributário terá sua exigibilidade suspensa com a concessão de medida liminar em mandado de segurança ou de tutela antecipada em outras espécies de ação judicial.

Por força de tal dispositivo legal, fica o fisco impedido de realizar atos tendentes à sua cobrança judicial, tais como a inscrição do crédito tributário em dívida ativa ou o ajuizamento de execução fiscal, mas não lhe é vedado promover o lançamento desse crédito.

Acerca dessa questão o entendimento prevalente no Egrégio Superior Tribunal de Justiça é o de que não há impedimento para que a Fazenda, mesmo diante de provimento judicial suspendendo a exigibilidade do crédito, efetue o lançamento para prevenir a decadência. É o que se pode ver desse julgado:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUÊNAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR. SUSPENSÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, contase o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, §4º, do CTN), que é de cinco anos.

2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.

3. 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 do crédito tributário para prevenir a decadência do direito de lançar.

4. Embargos de divergência providos." (EREsp 572.603/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 05/09/2005).

Assim, mesmo ocorrendo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, seja por decisão judicial, seja mediante medida liminar concedida em Mandado de Segurança ou Cautelar, seja por antecipação de tutela em outras espécies de demandas judiciais, inexistente óbice legal para a efetivação da constituição do crédito tributário visando à prevenção da decadência.

Não se vê, portanto, a contradição apontada no recurso, não havendo motivo para se suspender o andamento do presente feito, o qual após a sua conclusão ficará aguardando até decisão do Judiciário sobre a questão.

Conclusão

Voto por conhecer parcialmente do recurso voluntário e, na parte conhecida, por negar-lhe provimento, além de negar provimento ao recurso de ofício.

Kleber Ferreira de Araújo