



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

Processo n° 15956.000508/2010-76
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-004.876 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de junho de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente VALE DO MOGI EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/03/2006

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.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INSUBSISTÊNCIA

Apenas o Poder Judiciário detém a prerrogativa dos mecanismos de controle da legalidade e da constitucionalidade, não competindo à autoridade administrativa apreciar, declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou ato normativo.

MULTA DE OFÍCIO AFASTADA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PARA VEVENIR A DECADÊNCIA

Em face do que determina o art. 63 da Lei n.º 9.430/96, não há que se falar em multa de ofício na constituição do crédito tributário para prevenir a decadência.

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Caracteriza-se grupo econômico quando duas ou mais empresas estão sob a direção, o controle ou a administração de outra, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, ainda que cada uma delas tenha personalidade jurídica própria.

A responsabilidade pelas contribuições previdenciárias tem regra especial no artigo 30, IX da Lei nº 8.212/91. A responsabilidade, assim, é objetiva.

Recurso de Ofício e Voluntário Negados

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em conhecer do recurso de ofício, e, no mérito, negar-lhe provimento. Por unanimidade, em conhecer do recurso voluntário, e, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier Lazarini - Presidente

(assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto - Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier Lazarini, Carlos Alexandre Tortato, Rayd Santana Ferreira, Denny Medeiros da Silveira, Andréa Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa, Cleberson Alex Friess e Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário e Recurso de Ofício interpostos, em face da decisão da 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto - SP (DRJ/RPO), que julgou, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER DA IMPUGNAÇÃO apresentada, na parte que contém matéria objeto de discussão judicial pendente, devido à renúncia à instância administrativa pela interessada, e julgar PROCEDENTE EM PARTE a impugnação apresentada, no tocante à matéria diferenciada, mantendo EM PARTE o crédito tributário exigido, perfazendo este R\$20.109.741,28 (vinte milhões e cento e nove mil e setecentos e quarenta e um reais e vinte e oito centavos - principal e juros), e também julgar procedente a configuração do grupo econômico e a imputação da responsabilidade solidária entre as empresas integrantes do grupo, conforme ementa do Acórdão nº 14-33.280 (fls. 624/648):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/03/2008

AGROINDÚSTRIA. EXPORTAÇÃO DE PRODUÇÃO RURAL VIA COOPERATIVA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA DIFERENCIADA. JULGAMENTO.

A obrigação da agroindústria de recolher as contribuições previstas no art. 22-A da Lei 8.212/91 na comercialização (exportação) de produtos rurais por via Cooperativa a qual é associada é objeto de discussão judicial.

A propositura de ação judicial implica renúncia ao contencioso administrativo no tocante à matéria em que os pedidos administrativo e judicial são idênticos, devendo o julgamento administrativo ater-se à matéria diferenciada.

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

As normas inquinadas de ilegais ou inconstitucionais pelo impugnante continuam válidas, não sendo lícito à autoridade administrativa abster-se de cumpri-las e nem declarar sua inconstitucionalidade ou ilegalidade.

LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE. DECISÃO JUDICIAL DE MÉRITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INAPLICABILIDADE DE MULTA DE OFÍCIO.

Não caberá lançamento de multa de ofício, incluindo a denominada multa de mora do revogado art. 35 da Lei nº 8.212/91, cuja natureza jurídica também é de ofício, na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, o qual foi considerado inexigível por decisão judicial de 2ª instância, ainda não transitada em julgado,

prolatada e publicada previamente ao lançamento, mas cujos recursos interpostos têm somente efeito devolutivo.

GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CTN. PERMISSIVO LEGAL. LEI TRIBUTÁRIA ORDINÁRIA. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO.

Os grupos econômicos podem ser de direito e de fato, podendo estes se dar pela combinação de recursos ou esforços para a consecução de objetivos comuns, sob a forma horizontal (coordenação), ou sob a forma vertical (controle x subordinação), sendo que, neste último caso, até mesmo uma pessoa física pode exercer o controle, direção ou administração.

A partir do exame dos autos, denota-se o peculiar e elevado grau de controle do capital votante das sociedades arroladas como coobrigadas, sendo possível, dentro dos parâmetros legais mencionados, a configuração de grupo econômico de fato.

A legislação tributária dispõe, ainda, sobre a caracterização de grupo econômico por via de participações de capital, nas situações em que uma ou mais empresas exerçam a direção, o controle e a administração de outras, possibilitando a responsabilização solidária, entre si, dessas sociedades controladas e controladoras.

No presente caso, é possível, à fiscalização, a caracterização de formação de grupo econômico de fato, cuja configuração dá-se pela combinação de fundamentos dispostos no art. 124, II do Código Tributário Nacional (CTN) e na lei tributária específica, a saber, o art. 30, IX da Lei n° 8.212/91, implicando a responsabilização solidária das empresas integrantes, pelas obrigações decorrentes da lei tributária previdenciária.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

O Presente processo é composto pelo Auto de Infração de Obrigações Principais **AIOP DEBCAD n° 37.255.468-7** (fl. 02), que constitui o crédito tributário de contribuições sociais devidas à seguridade social, referente às contribuições da empresa (rural) e para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/RAT), incidentes sobre o valor da comercialização da produção da Agroindústria (exportação via cooperativa) no mercado externo, e sobre o valor da comercialização da produção da Agroindústria no mercado interno, através de atividades econômicas autônomas; no montante de R\$ 23.906.251,67 (vinte e três milhões e novecentos e seis mil e duzentos e cinquenta e um reais e sessenta e sete centavos), consolidado em 13/09/2010 e referente ao período de 01/2006 a 03/2008.

No Relatório Fiscal (fls. 53/76), a fiscalização informa que:

1. O AIOP é composto pelos seguintes levantamentos:
 - a. CC - COMERCIALIZAÇÃO COOPERSUCAR, cujas contribuições NÃO foram declaradas em Guia de

-
- Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), com multa de 24%;
- b. CC1 - COMERCIALIZAÇÃO COOPERSUCAR, cujas contribuições NÃO foram declaradas em GFIP, com multa de ofício de 75% (só a competência 12/2007);
 - c. EP - COOPERSUCAR PATRONAL, cujas contribuições NÃO foram declaradas em GFIP, com multa de 24%;
 - d. MI - COMERCIALIZAÇÃO MERC INTERNO, cujas contribuições NÃO foram declaradas em GFIP, com multa de 24%;
2. No Relatório Discriminativo do Débito - DD (fls. 07/14) e no Relatório de Lançamentos - RL (fls. 33/52), anexos ao AIOP, estão demonstradas, por estabelecimento, a base de cálculo, as rubricas, as alíquotas aplicadas e o valor apurado das contribuições previdenciárias;
 3. No Relatório Fundamentos Legais do Débito - FLD (fls. 15/16) constam os fundamentos legais das contribuições exigidas, os percentuais de juros e multas aplicados sobre o crédito e a legislação correspondente;
 4. O Contribuinte era empresa cooperada da Coopersucar - Cooperativa de Produtores de Cana-de-Açúcar, Açúcar e Álcool do Estado de São Paulo, e que serviram de base para apuração e lançamento das contribuições os arquivos digitais dos livros Diário e Razão (contas de receitas de vendas - Açúcar ME; Álcool Anidro ME; e Álcool Hidratado ME);
 5. A receita obtida não se deu por exportação direta, pela empresa autuada, mas por repasses efetuados pela Coopersucar, assim, não se enquadra na imunidade tributária, a teor do art. 245 da Instrução Normativa SRP nº 03/2005 (DOU de 15/07/2005);
 6. Da planilha apresentada pelo contribuinte foram expurgados os valores referentes à comercialização da produção rural (açúcar e álcool) no mercado interno e os referentes à exportação da produção rural via Trading Companies, já consideradas como base de cálculo das contribuições previdenciárias, informadas em GFIP e devidamente recolhidas;
 7. Restou caracterizado a existência de grupo econômico através das informações extraídas do Prospecto Definitivo de Distribuição Pública Primária e Secundária de Ações Ordinárias de Emissão da São Martinho, Companhia Aberta de Capital, obtido no site da CVM, especialmente nos tópicos "histórico e reorganizações societárias", "relação familiar entre os administradores e acionistas controladores da companhia", "operações recorrentes com Controladas";

8. A empresa São Martinho S/A desligou-se do quadro de cooperados da Coopersucar, em 25/02/2008;
9. A empresa SMBJ Agroindustrial S/A, constituída em 06/12/2007, tem compondo seu quadro societário as empresas Usina São Martinho S/A (99,90%) e Omtek (0,10%), estando ainda em fase pré-operacional, sendo exaustivamente noticiada como pertencente ao grupo econômico São Martinho, como subsidiária integral;
10. Foram emitidos e entregues 14 (quatorze) Termos de Sujeição Passivo Solidária (fls. 83/137), para as empresas consideras responsáveis solidárias (fl. 04), nos termos do art. 124 do CTN e art. 30, IX da Lei nº 8.212/91 (vide fls. 79/124), sendo o crédito constituído sob a correspondente fundamentação legal;
11. Foram feitas considerações sobre as penalidades cabíveis, apresentando planilha comparativa (fls. 77/79) entre as multas legalmente previstas antes e após a edição da MP nº 449/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na lei nº 11.941/2009, de modo a respeitar a retroatividade benéfica em matéria de penalidades (art. 106, II, "c" do CTN);
12. Demonstrou-se que a multa mais benéfica ao contribuinte é a preconizada pela legislação anterior, exceto a da competência 12/2007, para a qual foi aplicada a multa de ofício de 75%, por força da retroatividade benéfica.

Para fins de aplicação de penalidades, foram considerados conexos o presente AIOP e o Auto de Infração de obrigações acessórias (AIOA DEBCAD nº 35.255.467-9) relacionado às correspondentes infrações de GFIP (CFL 68).

O Contribuinte tomou ciência do Auto de Infração lavrado, pessoalmente, em 28/09/2010 (fl. 02) e, em 27/10/2010, apresentou uma Petição (fls. 143/150) e, tempestivamente, sua Impugnação (fls. 151/170, Documentos anexos às fls. 171/300).

O Contribuinte requer que seja incluído no parcelamento, instituído pela Lei nº 11.941/2009, o débito tributário, no valor total de R\$ 326.532,05 (trezentos e vinte e seis mil, quinhentos e trinta e dois reais e cinco centavos), referente à contribuição previdenciária incidente sobre as receitas decorrentes da revenda de insumo, óleo diesel e de mercadorias, qual seja:

1. R\$ 193.038,11 (cento e noventa e três mil e trinta e oito reais e onze centavos) a título de contribuição previdenciária;
2. R\$ 87.164,80 (oitenta e sete mil, cento e sessenta e quatro reais e oitenta centavos) referente a juros de mora;
3. R\$ 46.329,14 (quarenta e seis mil, trezentos e vinte e nove reais e quatorze centavos) relativo a multa.

Já em sua Impugnação, o Contribuinte, em síntese, aduz que:

1. Era cooperada da Coopersucar, à época dos fatos geradores;
2. As vendas no mercado interno e externo são promovidas pela cooperativa, após remessa da produção àquela cooperativa;
3. Aos cooperados é repassado, por rateio, os resultados das vendas dos produtos pertencentes que lhes pertencem, conforme demonstrado nas Planilhas de Receitas Liquidas juntadas;
4. As operações foram feitas nos termos da Lei nº 5.674/71 - Lei do cooperativismo e Pareceres Normativos (PN) da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) nº 77/76 e 66/86;
5. As receitas de exportação da produção são imunes à incidência das contribuições previdenciárias, nos termos do art. 149, § 2º, inciso I, da CF/88;
6. As vendas no mercado externo, efetivamente, foram realizadas diretamente pelos produtores cooperados, alcançadas, portanto, pela imunidade constitucional;
7. O art. 245 e § 1º da Instrução Normativa SRP nº 03/2005 (DOU de 15/07/2005) é ilegal e inconstitucional, violando o art. 146 da CF/88;
8. A entrega da produção à cooperativa e posterior rateio de resultados, na forma do PN CST nº 66/86, configuram atos cooperativos, nos termos do art. 79 da Lei nº 5.764/71, não se equiparando à comercialização no mercado interno ou à consignação;
9. A exigência de contribuições sobre a receita da comercialização da produção rural exportada via cooperativa é ilegítima, bem como, é ilegítima e inconstitucional a incidência de contribuições previdenciárias (art. 22-A da Lei nº 8.212/91) sobre bases-de-cálculo idênticas às do PIS/COFINS, por vedação do art. 195, § 4º e art. 154, inciso I, da CF/88;
10. Na pior das hipóteses, seja admitido que a cooperativa teria participado da operação de exportação na qualidade de trading company, e que a questão da inexigibilidade das contribuições sobre as exportações indiretas é objeto de Mandado de Segurança Coletivo nº 2005.61.00.025130-5 (fls. 272/300), o qual assegurou, liminarmente, a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias, devendo também ser cancelada a multa lançada, nos termos dos art. 151, IV do CTN e art. 63 da Lei nº 9.430/96;
11. Deve ser retificada a multa imposta, de 75%, para a competência 12/2007, já que, a exemplo das demais competências, a multa de 24%, prevista no art. 35, I, da Lei nº 8.212/91 é mais benéfica;

12. O procedimento de comparação de multas feito pela fiscalização é incorreto, não podendo ser somadas as multas por falta de recolhimento e por descumprimento de obrigações acessórias, para efeito de comparação com a multa de ofício (75%);
13. A multa por falta de declaração em GFIP (§ 5º do art. 32) deve ser comparada com a do art. 32-A, da Lei nº 8.212/91, trazida pela Lei nº 11.941/2009.

Conclui sua impugnação requerendo que seja julgado improcedente o lançamento e cancelada a autuação.

As Empresas Solidárias (fl. 04), arroladas no Grupo Econômico, apresentaram, tempestivamente, suas impugnações (fls. 301/597), requerendo o cancelamento do termo de sujeição passiva solidária e a conseqüente responsabilização solidária, alegando, em síntese, que:

1. É ilegítima a atribuição da responsabilidade solidária, pois o art. 30, IX da Lei nº 8.212/91 não encontra respaldo nas disposições do art. 124 do CTN;
2. O fato de pertencerem ao mesmo conglomerado econômico não acarreta a solidariedade tributária;
3. Não restou caracterizado o suposto grupo econômico, pois não foi constatado o vínculo de subordinação ou de participação societária entre as empresas arroladas,

Em seguida foi feito o desmembramento do débito solicitado (Termo de Transferência – fl. 603), no valor de R\$ 326.532,05 (trezentos e vinte e seis mil, quinhentos e trinta e dois reais e cinco centavos), para inclusão em parcelamento das contribuições não discutidas, conforme apresentado no Relatório DADD – Discriminativo Analítico do Débito Desmembrado (fls. 604/610).

Para o DEBCAD nº 37.255.469-5 (processo nº 15956.000509/2010-11, relativo às contribuições para as entidades terceiras), houve solicitação para pagamento parcial e parcelamento nos termos da Lei nº 11.941/2009 (Despacho fls. 618/619).

O processo foi encaminhado para apreciação e julgamento pela 7ª Turma da DRJ/RPO, e esta, por unanimidade de votos, decidiu por:

1. NÃO CONHECER da impugnação interposta pelo contribuinte em relação à matéria que seja objeto de discussão judicial ainda não transitada em julgado, em obediência ao disposto no Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03/1996, por importar em renúncia às instâncias administrativas;
2. Julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE a impugnação em relação à matéria diferenciada, atinente ao pedido de afastamento das multas impostas, que devem ser excluídas do AIOP, no montante de R\$3.469.978.34, REMANESCENDO PARCIALMENTE o crédito tributário no montante de R\$20.109.741,28 (principal e juros), em valores consolidados em 13/09/2010;

3. Julgar IMPROCEDENTE, por ser matéria diferenciada, o pedido de exclusão das empresas interessadas, imputadas como integrantes do grupo econômico, do polo passivo da presente autuação.

Ficou também determinado no Acórdão da DRJ/RPO a interposição de Recurso de ofício ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, nos termos do art. 366 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, c/c a Portaria MF nº 3 (DOU de 07/01/2008).

Através do Despacho à fl. 655 o processo foi encaminhado EAJUD/DRF/RPO/SP, para adoção das providências necessárias visando a análise da medida judicial, a fim de que seja informado se o crédito tributário mantido na decisão permanece com sua exigibilidade suspensa, haja vista que no acórdão da DRJ foi observada a existência de provimento judicial (não definitivo) – Acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - favorável ao contribuinte.

Em 31/10/2014 o Contribuinte foi intimado (fl. 656), via Correios (AR – 657), para apresentar cópia da petição inicial do Mandado de Segurança nº 2005.61.02.007918-6, ajuizada perante a 5ª Vara Federal – Ribeirão Preto/SP. Ato contínuo, em 11/11/2014 a petição solicitada foi juntada aos autos do processo (fls. 659/684).

Em resposta ao despacho à fl.665, a EAJUD analisou as pesquisas e decisões que foram obtidas no sistema TRF 3ª Região (fls. 686/711), e emitiu o parecer (fls. 712/713) onde diz que:

1. Em 1ª Instância a liminar foi indeferida e a sentença denegou a segurança pleiteada pela contribuinte (vide relatório TRF às fls. 691);
2. Em 2ª Instância, o TRF da 3ª Região (fls. 704), julgou parcialmente o pedido, no sentido de que a contribuição prevista no artigo 22-A da Lei nº 8.212/91, encaixa-se na regra da imunidade prevista no dispositivo constitucional (§2º, I, art. 149 da CF), já que, a norma administrativa (IN MPS/SRP nº 03/2005), não pode limitar a imunidade prevista na constituição Federal, que somente poderia ser feita por lei complementar, portanto, não importa se a exportação foi efetuada via COPERSUCAR;
3. Na petição inicial, o pedido foi restrito apenas ao inciso I do art. 22-A (fls. 660/679) e, na decisão judicial prolatada (voto do relator do TRF 3ª Região às fls. 693/699) está contemplado apenas a parte do crédito tributário que teve como origem a comercialização da Produção Rural pela COPERSUCAR (inciso I do art. 22A da Lei nº 8.212/91);
4. Com relação aos demais débitos, relativos ao Sat/Rat (inciso II do art. 22-A da Lei nº 8.212/91) e aos débitos decorrentes da comercialização no mercado interno, os créditos permanecem exigíveis, motivo pelo qual será necessário apartar esses débitos e efetuar a cobrança.

O Contribuinte e as demais empresas solidárias, arroladas no Grupo Econômico, foram cientificados da decisão de 1ª Instância, Acórdão nº 14-33.280, nas datas descritas na tabela constante à fl. 929.

Inconformados com a decisão, o Contribuinte e as demais empresas solidárias, apresentaram em 20/04/2015, tempestivamente, seu Recurso Voluntário (fls. 829/856 e documentos anexos de fls. 857/923), onde é feito um breve relato dos fatos que ensejaram a notificação, falam da decisão recorrida e, em síntese, argumentam que:

1. Devem ser apreciados os argumentos de mérito, não discutidos na medida judicial, quanto às questões específicas relacionadas ao adequado tratamento tributário que deve ser concedido ao ato cooperativo;
2. Deve ser considerado, ao menos, que a suposta “renúncia” aplicar-se-ia unicamente à autuada principal, que é a USINA SÃO MARTINHO S/A – CNPJ nº 48.663.421/0001-29, que é quem figura no pólo ativo da ação judicial, não prejudicando a discussão com relação às demais empresas arroladas como solidárias;
3. A limitação à imunidade constante do § 1º, do art. 245, da Instrução Normativa nº 03/2005, e § 1º, do art. 170, da Instrução Normativa nº 971/2009, são insuficientes para fundamentar a exigência fiscal;
4. O ato cooperativo está previsto no § 2º, do art. 174 e no art. 146, III, “c”, ambos da CF/ 88;
5. As operações realizadas configuram atos cooperativos e não se equiparam à comercialização no mercado interno. Cita várias jurisprudências nesse sentido, inclusive do CARF;
6. A forma de rateio previsto nos Pareceres Normativos CST 77/76 e 66/86 não alteram a natureza jurídica dos atos praticados entre cooperativa e cooperados;
7. A exigência atinente aos produtos exportados via cooperativa é manifestamente ilegítima porque implicaria conferir ao ato cooperativo um tratamento fiscal mais oneroso, em comparação com aquele dispensado às denominadas vendas diretas, o que configura inconstitucionalidade e ilegalidade;
8. É ilegítima a imposição de contribuição previdenciária sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção (Lei nº 10.256/01), tendo a mesma base de cálculo do PIS e da COFINS (LC nº 07/70 e nº 70/91). Essa nova contribuição não poderia ser imposta, sob pena de manifesto *bis in idem*, vedado pelo ordenamento jurídico pátrio (art. 195, § 4º, c/c art. 154, ambos da CF/88);
9. O simples fato de duas ou mais empresas pertencerem a um mesmo Grupo Econômico não pode, por si só, ensejar a responsabilidade solidária para pessoa jurídica que não teve qualquer participação, ainda que remota, nos fatos que deram origem ao crédito tributário em discussão. Portanto, é ilegítima a atribuição de responsabilidade solidária, no caso em análise, para as demais empresas.

Processo nº 15956.000508/2010-76
Acórdão n.º **2401-004.876**

S2-C4T1
Fl. 7

Os recorrentes concluem seu RV pedindo que, diante de todos o exposto, seja reformada parcialmente a decisão recorrida e integralmente cancelada a exigência fiscal, ou, quando menos, sejam excluídos do polo passivo as empresas arroladas como devedoras solidárias.

É o relatório.

Voto

Conselheira Andréa Viana Arrais Egypto - Relatora

Juízo de admissibilidade

O Recurso Voluntário foi apresentado dentro do prazo legal e atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Da existência de ação judicial concomitante – renúncia à instância administrativa

O Lançamento ora em debate trata da exigência das contribuições previdenciárias incidentes sobre as receitas decorrentes da comercialização da produção agroindustrial realizada no mercado externo, efetuadas através da cooperativa COPERSUCAR, por considera-las exportações realizadas por terceiros - indiretas, e as contribuições previdenciárias incidentes sobre as receitas decorrentes da comercialização da produção realizada por agroindústria no mercado interno, não recolhidas nos prazos legais.

A decisão de piso considerou a existência renúncia à instância administrativa, na parte albergada no Mandado de Segurança (Processo nº 2005.61.02.007918-6).

Em pleito recursal, assevera que a medida judicial não teve por objeto a discussão de que as exportações efetuadas por intermédio de cooperativa não prejudicariam a subsistência da imunidade. Pleiteia a apreciação dos argumentos de mérito, ou a aplicação da renúncia apenas para a autuada principal, sem prejuízo da discussão com relação às demais empresas incluídas no lançamento na qualidade de solidárias.

Pois bem. Com relação à renúncia à instância administrativa, verifico que a matéria objeto da discussão judicial é exatamente a exigência da contribuição prevista no inciso I, do artigo 22 A da Lei 8.212/91, bem como da contribuição ao SENAR, sobre as receitas de exportação, realizadas por cooperativa em nome do cooperado, em face da imunidade constitucionalmente assegurada.

Importante, nesse ponto, trazer à colação a decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fl.691/711), *verbis*:

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por USINA SÃO MARTINHO S/A objetivando o não pagamento da contribuição prevista no inciso I, do artigo 22 A da Lei 8.212/91, bem como da contribuição ao SENAR e da CPMF sobre as receitas de exportação, ao fundamento de estarem garantidas por imunidade, bem como compensar os valores pagos indevidamente, corrigidos pela SELIC. Destaca que as operações de exportação são realizadas pela Cooperativa de Produtos de Cana, Açúcar e Alcool do Estado de São Paulo, COPERSUCAR, sendo que tal cooperativa age em nome dos cooperados, assim a operação de mercado é efetivada pela postulante, que é quem se apropria das receitas.

[...]

No mais, o artigo 22 A da Lei 8212/91 prevê a seguinte contribuição:

Art. 22-A. A contribuição devida pela agroindústria, definida, para os efeitos desta Lei, como sendo o produtor rural pessoa jurídica cuja atividade econômica seja a industrialização de produção própria ou de produção própria e adquirida de terceiros, incidente sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, em substituição às previstas nos incisos I e II do art. 22 desta Lei, é de: (Incluído pela Lei nº 10.256, de 9.7.2001) I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social; (incluído pela Lei nº 10.256, de 9.7.2001)

Tal contribuição, no meu entender encaixa-se na regra da imunidade prevista no dispositivo constitucional já mencionado, já que incide sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização e da produção.

Deveras, citado dispositivo constitucional imunizante é claro, como já dissemos, ao determinar a imunidade da contribuição social e de intervenção no domínio econômico, sobre as receitas decorrentes de exportação como é o caso da contribuição agora analisada.

Por outro lado, o inciso II do artigo 146 da Constituição Federal determina que cabe à lei complementar regular as limitações constitucionais ao poder de tributar.

Todavia, travou-se controvérsia a respeito da imunidade conferida às exportações que não fossem feitas diretamente, pois a IN MPS/SRP nº 03/2005 estabelece em seu artigo 245 que não incidem as contribuições sociais sobre as receitas decorrentes de exportação de produtos, cuja comercialização ocorra a partir de 12 de dezembro de 2001, por força do disposto no inciso I do § 2º do art. 149 da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional nº 33, de 11 de dezembro de 2001, aplicando-se o disposto neste artigo exclusivamente quando a produção é comercializada diretamente com adquirente domiciliado no exterior.

Observa-se, no entanto, que a norma administrativa não pode limitar a imunidade prevista na Constituição Federal, que somente poderia ser feito por lei complementar.

Assim sendo, não importa se a exportação é operacionalizada mediante a COPERSUCAR, pois a imunidade neste caso existe e é constitucionalmente garantida.

Neste sentido a jurisprudência:

[...]

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA – NÃO SUJEIÇÃO DA IMPETRANTE AOS EFEITOS DA RESTRIÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO

245, PARÁGRAFOS 1º E 2º DA IN MPS/SRP Nº 3 - ARTIGO 149, PARÁGRAFO 2º, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO IMUNES DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – NORMA INFRACONSTITUCIONAL QUE PRETENDE DESABRIGAR DA IMUNIDADE O RESULTADO DA EXPORTAÇÃO INTERMEDIADA POR "TRADING COMPANIES" - PRELIMINAR REJEITADA, APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1. O art. 149 , § 2º, I, da Constituição Federal assim que as contribuições sociais "não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação ".

2. O objetivo do constituinte é desonerar das contribuições as receitas oriundas de operações de exportação; a Carta Magna não distinguiu entre as exportações diretas (operação entre o produtor local e o adquirente alienígena, - sediado no estrangeiro) e as exportações indiretas (operações "triangulares", envolvendo o produtor local, uma empresa exportadora intermediária e o adquirente alienígena situado noutro país).

3. Dispõe o art. 110 do Código Tributário Nacional que "a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias."

4. Não parece adequada a distinção feita na Instrução Normativa nº03/2005, em seu art. 245, § 2º, de modo a desabrigar da imunidade o resultado da exportação intermediada por "trading companies", uma vez que norma infra legal não pode ir além do texto legal, menos ainda do texto constitucional.

5. Na verdade tudo indica que o § 2º do art. 149 da Constituição Federal intenta imunizar a receita adquirida quando houver específica operação de exportação; isso é o que mais importa, e não quem seja o contratante que está na "outra ponta" do negócio.

6. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelo e remessa oficial improvidos.

(TRF3, AMS Nº 2005.61.02.015289-8; PRIMEIRA TURMA; REL. Des Fed. Johnson Di Salvo; julg. 06/05/2008. v.u.DJF3 DATA:29/05/2008).

Assim, encaixando-se a contribuição na norma imunizante, não há que se falar na necessidade de haver exportação direta, pois não há lei complementar que regule as questões relativas às empresas que operacionalizam as exportações, devendo assim ser aplicado "in totum" o comando constitucional da imunidade.

Ademais, ainda quanto a este último tema, importa consignar que se a operação de exportação é intermediada por cooperativa, no exercício de suas funções essenciais, próprias, a operação e a receita daí decorrente é tida por relativa à própria

empresa cooperada (que é substituída na operação por aquela cooperativa).

Nesse diapasão, representa renúncia à instância administrativa, a parte da defesa que contém matéria objeto de discussão judicial Mandado de Segurança nº 2005.61.02.007918-6, não podendo ser objeto de análise, as alegações dos recorrentes acerca exigência da contribuição prevista no inciso I, do artigo 22 A da Lei 8.212/91, bem como da contribuição ao SENAR, sobre as receitas de exportação, realizadas por cooperativa em nome do cooperado, em face da imunidade.

Neste sentido, cabe citar a Súmula 01, CARF.

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.

Passamos assim à análise da matéria diferenciada deduzida no Recurso Voluntário, consoante disposição contida no parágrafo único do art. 87 do Decreto nº 7.574/2011.

Da inconstitucionalidade do art. 22-A da Lei n.º 8.212/91

Postula a Recorrente pela ilegitimidade da exigência das contribuições previdenciárias, da forma contida no art. 22-A da Lei n.º 8.212/91, por entender ser inconstitucional a cobrança sobre idênticas bases de cálculo da COFINS e do PIS, em face da vedação do art. 195, § 4º e art. 154, I da Constituição Federal.

Sobre a questão de inconstitucionalidade suscitada no Recurso Voluntário, imperioso se faz destacar a proibição de controle de constitucionalidade pela Administração Tributária.

O Decreto nº 70.235/77, que regula o processo administrativo, traz norma expressa acerca do tema:

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. [\(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

O mesmo comando pode ser extraído da Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim, apenas o Poder Judiciário detém a prerrogativa dos mecanismos de controle da legalidade e da constitucionalidade, não competindo à autoridade administrativa apreciar, declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou ato normativo.

Diante do exposto, rejeito os argumentos aduzidos pelas Recorrentes.

Do Grupo Econômico e da Responsabilidade Solidária

Insurgem-se as Recorrentes contra a decisão de piso que manteve a inclusão dos responsáveis solidários, sob o fundamento de caracterização da solidariedade em decorrência da formação de grupo econômico, conforme regramento do inciso IX, do art. 30 da Lei nº 8.212/91.

A fiscalização demonstrou, de forma pormenorizada, detalhada e substancial, no item 2 do Relatório Fiscal (fls. 53/70), a formação de grupo econômico de fato entre as empresas ali arroladas, o que tem como consequência a responsabilidade solidária pelo crédito previdenciário lançado.

Importante destacar a regra contida no artigo 124 do Código Tributário Nacional acerca da solidariedade:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

[...]

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Com efeito, a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias tem regra especial no artigo 30, IX da Lei nº 8.212/91, segundo o qual bastaria a formação do grupo econômico para que todas as empresas que dele participem respondam individual e conjuntamente sobre as contribuições devidas por qualquer uma delas, independentemente da participação ou não nos atos que constituam fatos geradores ou infração. A responsabilidade, assim, é objetiva. Vejamos:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

[...]

IX – as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;

Por bem abordar a questão da solidariedade, peço vênias para transcrever excertos da decisão de piso e adotá-los como razões de decidir, por demonstrar inequivocamente a imputação procedida pela fiscalização, *in verbis*:

Fica claro, na situação sob exame, e partir do contexto abrangido pelo Relatório Fiscal e Termos de Sujeição Passiva Solidária, que a imputação da responsabilidade solidária deu-se com base no art. 124, inciso lido CTN. c/c art. 30, IX da Lei n.º 8.212/91.

Ao motivar a solidariedade com fulcro no art. 30. IX da Lei n.º 8.212/91, a fiscalização utilizou do expediente legal com supedâneo no art. 124, II do CTN, o qual possibilita, à legislação ordinária, imputar a responsabilidade solidária sem a necessidade de caracterizar aspectos tendentes ao interesse comum (de fato ou com liame jurídico, como quer a impugnante). Trata-se de urna solidariedade decorrente de presunção legal, contrapondo-se ao inciso I do art. 124.

É obvio que ao legislador não pode ser atribuída total margem de discricionariedade para designar responsáveis solidários, em lei ordinária, na hipótese do art. 124.11 do CTN.

Sempre haverá urna vinculação indireta as circunstâncias subjacentes ao fato gerador; e, a título de exemplo, há inúmeras hipóteses legais, tal como o art. 77 da MP n.º 2.158-35/2001, a designar o importador e o adquirente como responsáveis solidários pelo imposto de importação, nas operações feitas por conta e ordem de terceiros.

No caso em tela, a ser analisado adiante, o próprio e peculiar grau de controle e composição societária das empresas envolvidas lastreia a presunção legal efetivada.

[...]

Embora não haja unia definição específica acerca do conceito de "grupo econômico" na lei (em sentido estrito) tributária previdenciária, podem ser encontradas definições legais em outros diplomas.

Na lei das S/A (lei n.º 6.404/76), no art. 265, define-se o grupo de sociedades, remetendo aos conceitos de controladoras, controladas e coligadas.

[...]

Além da própria lei das S/A (no art. 243), o Novo Código Civil (lei n.º 10.406/2002 — NCC) traz as definições decorrentes das relações de capital entre sociedades controladoras, controladas e coligadas.

[...]

Assim, numa interpretação sistemática — em que já existe a norma responsabilizadora, necessitando-se harmonizá-la com o sistema jurídico contextual, legítima 6. a busca do alcance e definição de "grupo econômico" (já contido no inciso IX do art. 30 da Lei n.º 8.212/91), em disposições conceituais expressas nos diplomas supramencionados, a teor da regra do art. 109 do CTN.

Já em sede de legislação tributária — infralegal não resta dúvida acerca do conceito de grupo econômico, aplicável ao presente caso.

[...].

A partir dos inúmeros elementos contidos nos autos, especialmente os tópicos "histórico e reorganizações societárias", "das recentes reorganizações societárias", e "relação familiar entre os administradores e acionistas controladores c/a companhia", "operações recorrentes comi Controladas", a constituição da empresa SM13.1 Agroindustrial S/A, em cujo quadro societário estão as empresas Usina São Martinho S/A (99,90%) e Omtex (0.10%), estando ainda em fase pré-operacional, sendo exaustivamente noticiada como pertencente ao grupo econômico São Martinho, como subsidiária integral, torna-se nítido, no caso em tela, o inequívoco poder de direção, hajam vista os percentuais de controle do capital votante, de modo a decidir e determinar os rumos administrativos e negociais das sociedades controladas; seja por meio de seus sócios majoritários. seja por seus próprios diretores.

Vê-se que não se trata de uma simples participação ou mera coligação de empresas, nos termos dos artigos 1.099 e 1.100 do NCC. A composição societária do grupo, da forma disposta, vai além da mera semelhança de pessoas físicas/empresas detentoras de quotas, vislumbrando-se uma ou mais empresas principais com poder de fato para determinar e conduzir os negócios das controladas.

De todo o conjunto probatório examinado, o meu convencimento caminha na direção da existência de inúmeros 'elementos indicativos de um poder de controle de certo modo centralizado, ou, pelo menos, harmonizado com os interesses comuns das empresas.

Patente, no caso em tela, a configuração de empresas controladas e/ou coligadas, atuando com objetivos correlatos, constatando-se várias operações a demonstrar, no mínimo, urna coordenação entre as empresas; fato reforçado em razão de que, basicamente, as mesmas pessoas exercem, direta ou indiretamente, a administração dos negócios do grupo.

Destaco o seguinte. Não é o mero fato da participação societária ou relação de parentesco que vai indicar a existência de um grupo econômico; mas — no caso específico sob exame — a forma peculiar como estão dispostos, societariamente, o controlador principal e as demais empresas solidárias, os sócios (pessoas físicas e jurídicas) e diretores das mesmas, tudo aliado ao contexto das transferências contábeis (via contratos de mutuo e arrendamentos) e modificações societárias recíprocas e sucessivas, e da conjugação de interesses comuns, já mencionados anteriormente.

As relações societárias, da forma como estão postas, pressupõem um controle gerencial unificado, direta ou indiretamente ligado a um mesmo grupo familiar. O histórico da reorganização societária, ensejando sucessivas alterações nos nomes empresariais, com incorporações, cisões e aquisições das empresas. mantém, em verdade, a integridade do grupo e de suas atividades econômicas vinculadas e complementares, caracterizando, sem muita dificuldade, a "unidade de esforços" em benefício comum. De todos estes fatos constatados, ligando inequivocamente as empresas mencionadas, ressurgem a

existência de um grupo econômico, ainda mais quando é denominado, por si próprio, como "grupo", fazendo referência aos "Nossos Acionistas Controladores".

O Relatório Fiscal traz em seu bojo os elementos para a necessária análise da questão e o correto enquadramento jurídico dos fatos, com submissão à previsão abstrata da legislação; ou seja, à presente situação aplica-se o disposto no inciso IX do art. 30 da Lei IV 8.212/91 combinado com o artigo 124 do Código Tributário Nacional — CTN; acarretando que as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes da Lei de Custeio.

A abrangência da disposição "de qualquer natureza" do inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212/91 é bem mais ampla de que a prevista na Lei nº 6.404/76, não necessitando se revestir das modalidades jurídicas típicas do Direito Comercial e Econômico. Não se exige sequer a prova de sua formal institucionalização cartorial: pode-se acolher a existência do grupo desde que surjam evidências probatórias de que estão presentes os elementos de integração entre as empresas.

Ademais, frise-se que "a solidariedade não se presume: resulta da lei ou da vontade das partes", nos termos do art. 265 do Código Civil. Mas a existência de um grupo do qual - por força da lei - decorre a solidariedade legal, prova-se, inclusive, por indícios e circunstâncias.

[...]

Repetindo o que já foi mencionado anteriormente, inclusive no julgamento dos Autos de Infração relativos aos períodos anteriores, não procede a afirmação quanto à falta do vínculo de subordinação entre si das empresas arroladas, as quais não deteriam participação societária na autuada ou vice-versa. Como demonstrado naqueles autos — por via de telas cadastrais dos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil (RFB) e também a partir dos contratos e estatutos sociais juntados, existem, sim, e são expressivas as participações societárias de pessoas físicas e jurídicas como controladoras - diretas ou indiretas - das citadas empresas, haja vista a vinculação inequívoca do seu quadro societário às principais do grupo, quais sejam, a "Companhia" SAO MARTINHO S/A e a Usina São Martinho S/A (lembre-se que a Usina São Martinho S/A é urna subsidiária integral s da "Companhia": ou seja, esta detém a totalidade das ações daquela), além das Luiz Ometto Participações S/A, João Ometto Participações S/A, Nelson Ometto Participações S/A, estas últimas como acionistas majoritárias. E nítido o controle em cadeia, nestas empresas, por parte das companhias principais e de seus sócios majoritários e diretores.

[...]

Em conclusão, reputo correta a caracterização do grupo econômico, a partir de todos os pressupostos fáticos apontados pela fiscalização, corroborado pela documentação anexada. Consequentemente, a fundamentação legal (pressupostos de direito) mencionada — tanto no anexo de Fundamentos Legais do Débito como no Relatório Fiscal — conduz para a responsabilização tributária solidária da notificada (Usina São Martinho S/A) e das demais empresas imputadas como integrantes desse grupo, a saber: SÃO MARTINHO S/A, Luiz Ometto Participações S/A, João Ometto Participações S/A, Nelson Ometto Participações S/A, Agropecuária Vale do Corumbatai S/A, Omtex Indústria e Comércio Ltda. Monte Sereno Agrícola Ltda, Duas Matas Agrícola Ltda, Agropecuária Caieira do Norte S/A, Usina Boa Vista S/A, Mogi Agrícola S/A, Imobiliária Paramirim S/A, SM — Participações S/A e SMBJ Agroindustrial S/A.

Ao final, não há razão fática ou jurídica para excluir, do polo passivo da autuação, quaisquer das empresas mencionadas, apontadas como integrantes do grupo econômico caracterizado.

Dessa forma, resta claro que as empresas do Grupo Econômico de fato têm interesse comum no fato gerador dos tributos ora exigidos, de acordo com os ditames inseridos no artigo 124, inciso I, do CTN, impondo a manutenção da responsabilidade solidária destacada na acusação fiscal.

Recurso de Ofício

A Delegacia de Julgamento cancelou a exigência das multas lançadas que totalizam R\$ 3.469.978,34, sob os fundamentos a seguir transcritos:

[...]o já citado art. 63 da Lei n.º 9.430/96 passou a disciplinar a incidência de multa de ofício ou de mora (esta nos casos de recolhimentos em atraso, porém espontâneos) sobre os créditos tributários questionados judicialmente.

Embora a redação desse dispositivo tenha feito referência apenas hipótese de suspensão da exigibilidade em decorrência de liminar em mandado de segurança e de concessão de liminar ou de tutela antecipada em outras espécies de ação judicial, a situação fática que se apresenta é a de que, no momento do lançamento, o contribuinte já contava com uma decisão de mérito (acórdão do TRF da 3ª Região) a seu favor — e não uma simples medida liminar -, conferindo a imunidade constitucional sobre as contribuições ora discutidas.

[...]

A questão consiste em saber se cabe ou não a exclusão da multa de ofício na ocorrência de outras hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário não elencadas expressamente no art. 151 do CTN e nem no art. 63 da Lei nº9.430, de 27/12/1996.

Se nos casos de liminares concedidas (provisórios judiciais), os quais, apesar de seus requisitos legais, não

enfrentam o mérito da questão), previstas nos incisos IV e V do art. 151 do CTN, o crédito fica com sua exigibilidade suspensa, o art. 63 da Lei n.º 9.430/96 — que àqueles incisos se reporta — deve ser aplicado, com mais razão, quando se tem decisão de mérito, de 1.º ou 2.º graus, dotada de eficácia plena, permitindo a execução provisória do julgado.

[...]

Conclui-se, então, que não caberia o lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário, a rigor, destinada a prevenir a decadência, com decisão de mérito (embora não definitiva) a favor do contribuinte.

Tal decisão judicial, a priori, produz efeitos imediatos, não sendo exigido o trânsito em julgado para seu cumprimento, já que não se trata das hipóteses de vedação execução provisória, estabelecidas, por exemplo, nos artigos 5º e 7º da Lei n.º 4.348/64 ou dispostas nos artigos 14, § 3.º e 7º, §2º da Lei n.º 12.016/2009, tais como a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza etc.

Lembre-se que as multas aplicáveis nos lançamentos de ofício possuem matriz legal de incidência nos artigos 44 a 46 da Lei nº 9.430/1996 e referem-se, basicamente, a infrações relacionadas com a falta de pagamento e de declaração da contribuição devida. Por sua vez, a norma do artigo 63 da mesma lei - prevendo a não incidência da multa de ofício em casos de suspensão da exigibilidade (artigo 151, IV e V do CTN, como já visto) - acaba por criar uma nova regra matriz de incidência, alterando o efeito original previsto pelo artigo 44. impedindo a aplicação da multa de 75%.

Por isso, ante a superveniência da MP nº 449/08, é essa regra, resultante da composição das previsões contidas nos artigos 44 e 63 — caput — da Lei n.º 9.430/96, que passou a reger a incidência de penalidades para as condutas outrora praticadas pela autuada (deixar de recolher e de declarar, estando a exigibilidade do crédito tributário suspensa com base no art. 151 do CTN).

Sendo assim, impõe-se a aplicação retroativa da nova legislação, que, dependendo do entendimento jurídico acerca da situação, dá-se com fundamento na alínea "a" ou na alínea "c" do inciso lido artigo 106 do CTN; quais sejam: 1) com base no artigo 106, "a" do CTN (quando deixe de tratar o ato como infração); ou, 2) com base do artigo 106. II. "c" do CTN (quando comine penalidade menos severa). Em ambos os casos, o efeito é o mesmo, de modo a não incidir multa (ou incidir na alíquota de 0%), devendo prevalecer sobre a(s) multa(s) anteriormente cabível (eis), sob fundamento do art. 35, II da Lei n.º 8.212/91.

Diante do exposto, deve-se cancelar a exigência das multas lançadas no presente AI, que totalizam R\$ 3.469.978,34.

Assim, em face do que determina o art. 63 da Lei n.º 9.430/96, não há que se falar em multa de ofício na constituição do crédito tributário para prevenir a decadência, razão porque nego provimento ao Recurso de Ofício.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de NÃO CONHECER do Recurso Voluntário em relação à matéria objeto de discussão judicial; CONHECER do Recurso Voluntário em relação à matéria diferenciada e NEGAR-LHE PROVIMENTO; CONHECER do Recurso de Ofício e NEGAR-LHE PROVIMENTO

(assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto