



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

Processo n° 17460.000248/2007-31
Recurso n° 263.038 Voluntário
Acórdão n° 2301-002.161 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de junho de 2011
Matéria AGROINDÚSTRIA OU PRODUTOR RURAL
Recorrente USINA SÃO DOMINGO AÇUCAR E ÁLCOOL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/06/2002 a 30/07/2005

Ementa: 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, individual ou coletiva, antes ou depois do lançamento, implica renúncia ao contencioso administrativo fiscal relativamente à matéria submetida ao Poder Judiciário.

MULTA DE MORA

Diante da caracterização da mora, a autoridade administrativa, com base no art. 35 da Lei nº 8.212/1991, não pode excluir a multa por atraso.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

Impossibilidade de apreciação de inconstitucionalidade dos normativos legais no âmbito administrativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em não conhecer do recurso na parte que se encontra sub judice, nos termos do voto do(a) Relator(a); b) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Marcelo Oliveira - Presidente.

Bernadete de Oliveira Barros- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silverio, Bernadete De Oliveira Barros, Damião Cordeiro De Moraes, Mauro Jose Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes.

Ausência momentânea: Adriano Gonzáles Silvério.

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente à contribuições devidas à Seguridade Social, correspondente à contribuição da empresa, à destinada ao SAT e ao SENAR, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, industrializada ou não.

Segundo o Relatório Fiscal, fls. 37, o fato gerador da contribuição lançada é a comercialização de produto rural pela notificada a adquirentes constituídas e em funcionamento no Brasil, denominadas “tradings companies”.

A autoridade lançadora informa que a empresa considerou as receitas das vendas como Exportações Diretas, sem, portanto, incidência de contribuições sociais, conforme disposto art. 149, I, § 2º da CF, alterado pela EC nº 3/01.

Esclarece que a empresa impetrou o Mandado de Segurança nº 2005.61.06.008842-3 e nº 2005.61.00.25130-5, este pela ÚNICA - Unido das Agroindústrias Canavieiras de São Paulo- SP, da qual é filiada, e que a presente notificação tem a finalidade de afastar a Decadência, enquanto não há decisão definitiva proferida pela justiça federal.

A recorrente impugnou o débito e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 14-16.986, da 7ª Turma da DRJ/RPO, (fls. 671 vol. III), julgou o lançamento procedente.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 698), alegando, em síntese, o que se segue.

Preliminarmente, alega inexigibilidade do depósito prévio.

Entende que a decisão de primeira instância não deve prevalecer, pois não prospera o fundamento do acórdão no sentido de que a impugnação apresentada não merece conhecimento, sob o argumento de que o contribuinte haveria renunciado à via administrativa para discussão sobre a exigência das contribuições previdenciárias sobre receitas de exportação, quando propôs ação judicial.

Afirma que a recorrente não ingressou com qualquer medida judicial nesse sentido, não havendo que se falar em renúncia à via administrativa, na forma capitulada no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/802, pois o que existe é Mandado de Segurança Coletivo impetrado pelos Sindicatos SIFAESP e SIAESP, e pela associação de classe ÚNICA, que embora seja a recorrente empresa integrante, não lhe impede de exercer o direito de discutir individualmente, na esfera administrativa, a inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidente sobre as exportações realizadas via tradings companies.

Destaca que o montante exigido, objeto da NFLD ora discutida, encontra-se com a exigibilidade suspensa por força de decisão judicial, proferida nos autos do Mandado de Segurança Coletivo, ajuizado pela União da Indústria Canavieira do Estado de São Paulo, e pelos sindicatos SIFAESP e SIAESP.

Reitera que a lavratura da NFLD confrontou com a decisão do TRFda 3ª Região, que determinou que o INSS se abstenha de adotar qualquer ato tendente a obrigar a agravante ao pagamento das contribuições previdenciárias incidentes sobre as receitas de exportação realizadas por empresas comerciais exportadoras ou "trading companies", o que torna o ato administrativo nulo de pleno direito.

Argumenta que se a autuação fiscal, que é ato administrativo, se fez no sentido de compelir a recorrente ao pagamento do tributo sob pena de pagamento de multas progressivas, esta infringiu o comando judicial expedido no sentido de se abster na adoção de medidas tendentes à sua cobrança, constituindo-se em ato administrativo nulo de pleno direito, e como tal merece ser declarado nesta instância administrativa.

Sustenta que o lançamento guerreado não observou sequer a própria IN nº 03/05, que estabelece, em seu art. 649, § 4º, que não pode ser considerado débito com a Secretaria da Receita Previdenciária, a obrigação tributária com a exigibilidade suspensa e, se não está em débito o contribuinte, em consequência não está em mora para justificar a aplicação da multa.

Transcreve o art. 63 da Lei 9.430/96, para tentar demonstrar que não cabe a aplicação da multa de ofício, e que não apenas a imposição da multa, como eventual aumento gradativo, constituem abuso do poder fiscal

Assevera que também é inaplicável a imposição de juros sobre crédito tributário que se encontra com a exigibilidade suspensa, pois entende que foge à lógica e a razoabilidade a incidência dos juros de mora sobre o débito fiscal que o sujeito passivo tem o direito subjetivo de não pagar, porque amparado em decisão judicial nesse sentido

Discorre sobre o tributo exigido, destacando que a recorrente, a exemplo das demais empresas agroindustriais, goza de imunidade em relação às contribuições previdenciárias incidentes sobre as suas receitas de exportação, e que a IN 03/05, ao excluir as receitas provenientes das vendas feitas às empresas comerciais exportadoras e tradings do alcance da imunidade tributária prevista no artigo 149, § 2º, I, da CF, desbordou da sua competência regulamentar malferindo, por consequência, o princípio da legalidade,

É o relatório.

Voto

Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, Relatora.

O recurso é tempestivo e todos os requisitos de admissibilidade foram cumpridos.

Preliminarmente, a recorrente alega inexigibilidade do depósito prévio.

De fato, plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários ns. 390.513 e 389383, declarou a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 126 da Lei n. 8213/91, cujos acórdãos possuem a seguinte ementa:

“RECURSO ADMINISTRATIVO – DEPÓSITO - §§ 1º E 2º DO ARTIGO 126 DA LEI Nº 8.213/1991 – INCONSTITUCIONALIDADE. A garantia constitucional da ampla defesa afasta a exigência do depósito como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo.”

A situação acima aplica-se ao caso concreto e o efeito *erga omnes* somente se daria após a publicação de Resolução do Senado Federal conforme dispõe o inciso X do artigo 52 da Constituição Federal.

Ocorre que o Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria 256, de 22/06/2009, prevê, em seu artigo 62, parágrafo único, inciso I, o seguinte:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

Portanto, com amparo no dispositivo acima, acato a preliminar de inexigibilidade do depósito prévio.

No mérito, a notificada insurge-se contra o Acórdão recorrido, argumentando que não prospera a afirmação de que o contribuinte haveria renunciado à via administrativa para discussão sobre a exigência das contribuições previdenciárias sobre receitas de exportação, quando propôs ação judicial.

Assevera que não ingressou com medida judicial nesse sentido, não havendo que se falar em renúncia à via administrativa, esclarecendo que a associação de classe ÚNICA, da qual é associada, e os sindicatos SIFAESP e SIAESP, é que impetraram Mandado de Segurança Coletivo, o que não lhe impede de exercer o direito de discutir individualmente, na

esfera administrativa, a inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidente sobre as exportações realizadas via tradings companies.

Contudo, tal possibilidade afigura-se inexistente em razão do sistema de contencioso administrativo adotado no Brasil.

A título de esclarecimento, cumpre informar que existem dois grandes sistemas administrativos: o sistema do contencioso administrativo e o sistema de jurisdição única. Alexandre de Moraes (Direito Constitucional Administrativo. Atlas, 2002), traz a seguinte síntese:

“O sistema do contencioso administrativo, também conhecido como sistema francês, caracteriza-se pela impossibilidade de intromissão do Poder Judiciário no julgamento dos atos da Administração, que ficam sujeitos tão-somente à jurisdição especial do contencioso administrativo. Dessa forma, há uma divisão jurisdicional entre a Justiça Comum e o Contencioso Administrativo, e somente este pode analisar a legalidade dos atos administrativos. Diversamente, o sistema de jurisdição única, também conhecido por sistema judiciário ou inglês, tem como característica básica a possibilidade de pleno acesso ao Poder Judiciário, tanto nos conflitos de natureza privada, quanto dos conflitos de natureza administrativa.”

Desde a instauração do período republicano, o Brasil sempre adotou o sistema de jurisdição única como forma de controle jurisdicional da Administração Pública, cuja fundamentação encontra-se no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988;

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes

.....
XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito

Nesse sentido, as decisões judiciais sobrepõem-se às decisões administrativas. Desse modo, se uma matéria foi submetida à apreciação judicial, não cabe mais a sua análise na esfera administrativa.

E restou comprovado, nos autos, que a recorrente é associada da ÚNICA, conforme declaração de fls. 167.

Assim, caso haja decisão judicial favorável à Associação, impetrante do Mandado de Segurança, a recorrente, como empresa integrante, também será beneficiada, motivo pelo qual não cabe, no âmbito administrativo, discussão da mesma matéria.

Da mesma forma, não cabe o entendimento de que a lavratura da NFLD confrontou a decisão do TRFda 3ª Região, infringindo o comando judicial expedido no sentido de se abster na adoção de medidas tendentes à sua cobrança, constituindo-se em ato administrativo nulo de pleno direito.

Cumpre observar que o presente lançamento tem como objetivo resguardar o crédito tributário, já que não é possível a sua constituição após o término do prazo de decadência, mesmo com decisão judicial favorável ao fisco, uma vez que o prazo decadencial

não se interrompe nem se suspende com a interposição de medida judicial, fluindo a partir da ocorrência do fato gerador ou da data prevista em lei.

Assim, tendo constatada a ocorrência do fato gerador, a autoridade fiscal lançou corretamente o débito, em consonância com o disposto no art. 33 da Lei 8.212/91, protegendo-o da decadência.

Ressalte-se, ainda, que a ação judicial proposta suspende apenas a exigibilidade do crédito, ou seja, os atos executórios de cobrança.

Ao contrário do que entende a notificada, a autoridade administrativa não está impedida de fiscalizar, lançar ou julgar o crédito tributário, e nem deve ser suspenso o trâmite do presente processo administrativo, pois a suspensão refere-se à exigência do crédito e não à possibilidade de a autoridade fiscal efetuar o lançamento ou de as autoridades julgadoras administrativas apreciarem a defesa e o recurso no processo administrativo fiscal.

Em relação ao argumento de que o lançamento guerreado não observou a IN nº 03/05, que estabelece, em seu art. 649, § 4º, que não pode ser considerado débito com a SRP, a obrigação tributária com a exigibilidade suspensa, vale ressaltar que o citado dispositivo se refere à multa por descumprimento da obrigação acessória de pagamento de participação nos lucros estando em débito com a Previdência, o que não é o caso presente.

A recorrente insurge-se contra a multa aplicada, alegando que, se não existem contribuições em atraso, não existe mora.

Todavia, conforme amplamente exposto acima, a empresa deixou de recolher o tributo por entender que o valor não era devido, já que existe decisão judicial a ampará-la.

No entanto, ainda não ocorreu o trânsito em julgado da ação movida pela Associação à qual a recorrente é integrante.

E sendo o lançamento um ato vinculado, a fiscalização, ao constatar a ocorrência do fato gerador e o não recolhimento da contribuição devida, não poderia deixar de lavrar a competente NFLD.

E o valor notificado foi acrescido de juros e multa moratória, tendo em vista o não-recolhimento de toda a contribuição no prazo legal. Tal procedimento encontra amparo nos artigos 34 e 35 da Lei 8.212/91, vigentes à época do lançamento.

Assim, por determinação legal, não poderia o agente notificante excluir do crédito constituído por meio da NFLD os valores relativos às multas, como quer a recorrente, mesmo porque não consta que houve o depósito judicial da contribuição lançada.

A recorrente demonstra uma preocupação descabida em relação aos encargos moratórios contidos na NFLD em questão. Vale ressaltar que o crédito lançado ficará aguardando o desenrolar da ação judicial e não será exigido enquanto estiver com a sua exigibilidade suspensa. E, na hipótese de decisão favorável ao contribuinte, o crédito será extinto, não havendo que se falar em juros ou multa decorrente do mesmo.

No caso de decisão desfavorável ao contribuinte, a liminar concedida perde o efeito, retroagindo à data em que fora deferida. Nesse caso, os juros e multa serão devidos, uma vez que não houve o recolhimento da contribuição devida em época própria.

A recorrente transcreve o art. 63 da Lei 9.430/96 para reforçar suas alegações.

Contudo, o que está sendo lançado na presente NFLD é a multa de mora, e não a de ofício, como entendeu de forma equivocada a recorrente.

A notificada confunde multa, penalidade, com contribuição previdenciária. O fiscal não impôs uma multa e sim notificou o valor que a recorrente deve à Previdência.

Já a multa de ofício possui caráter punitivo e se refere ao descumprimento de uma obrigação acessória, o que não ocorreu no presente caso, em que foi aplicada a multa de caráter moratória pelo descumprimento da obrigação principal.

E, conforme determinação contida nos arts. 34 e 35 da Lei 8.212/91, vigentes à época, os juros e a multa compõem o crédito regularmente constituído, não podendo ser relevados já que a referida Lei determina que tais encargos possuem caráter irrelevável.

Portanto, por determinação legal e sendo o lançamento um ato administrativo vinculado, não poderia o agente notificante excluir do crédito constituído por meio da NFLD os valores relativos à multa e juros, como quer a recorrente.

A empresa notificada traz um extenso arrazoado tentando demonstrar que, a exemplo das demais empresas agroindustriais, a recorrente goza de imunidade em relação às contribuições previdenciárias incidentes sobre as suas receitas de exportação

Porém, como já exposto acima, tal matéria é objeto de Mandado de Segurança impetrado por entidade da qual a recorrente é associada.

Assim, nos termos do art. 126, § 3º, da Lei 8.213/91, houve renúncia ao contencioso administrativo em relação à exigibilidade das contribuições lançadas, motivo pelo qual não conheço da parte do recurso que trata de tal matéria

Em relação às alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade da IN 03/05, que excluiu as receitas provenientes das vendas feitas às empresas comerciais exportadoras e tradings do alcance da imunidade tributária, cumpre observar que o foro apropriado para questões dessa natureza não é o administrativo.

Não se pode declarar, no âmbito administrativo, a inconstitucionalidade do ordenamento jurídico, sob pena de grave lesão ao princípio basilar da separação dos Poderes.

Por esse motivo é que o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, veda aos Conselhos de Contribuintes afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 62.

E também o Conselho Pleno, no exercício de sua competência, uniformizou a jurisprudência administrativa sobre a matéria, por meio do Enunciado 02/2007, transcrito a seguir:

Enunciado nº 02:

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Contudo, se fosse constatada, no lançamento fiscal, violação à norma infralegal ou constitucional, a autoridade administrativa poderia, de ofício, anular o ato ilegal.

No entanto, esse não é o caso em comento, já que a NFLD foi lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente notificante demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, fazendo constar, nos relatórios que compõem a Notificação, os fundamentos legais que amparam o procedimento adotado e as rubricas lançadas.

O Relatório Fiscal traz todos os elementos que motivaram a lavratura da NFLD e o relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD, encerra todos os dispositivos legais que dão suporte ao procedimento do lançamento, separados por assunto e período correspondente, garantindo, dessa forma, o exercício do contraditório e ampla defesa à notificada.

Cabe destacar, ainda, que a atividade administrativa é plenamente vinculada ao cumprimento das disposições legais. Nesse sentido, o ilustre jurista Alexandre de Moraes (curso de direito constitucional, 17ª ed. São Paulo. Editora Atlas 2004.314) colaciona valorosa lição: *“o tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da CF, aplica-se normalmente na administração pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de vontade subjetiva. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sem em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica”*

Nesse sentido e

CONSIDERANDO tudo o mais que dos autos consta;

VOTO por CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Bernadete de Oliveira Barros - Relatora



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS em 05/07/2011 16:54:20.

Documento autenticado digitalmente por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS em 05/07/2011.

Documento assinado digitalmente por: MARCELO OLIVEIRA em 13/10/2011 e BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS em 05/07/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 23/09/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP23.0919.11100.1L5U

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

4BA10BCD59A378754F30FBA45A1D9583E69813B6