



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

Processo nº 19515.001760/2008-28
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2302-01.697 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de março de 2012
Matéria Produto Rural
Recorrente TATUIBI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2001 a 28/02/2006

Ementa:

PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL COM IDÊNTICO PEDIDO.

A propositura de ação judicial com idêntico pedido, impede o conhecimento nesse ponto pelo órgão julgador administrativo.

De acordo com o disposto no art. 126, § 3º da Lei nº 8.213/1991, a propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário em virtude do ajuizamento de demanda judicial.

Marco Andre Ramos Vieira - Presidente.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora.

EDITADO EM: 20/03/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Andre Ramos Vieira (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, Liege Lacroix Thomasi, Eduardo Augusto

Marcondes de Freitas, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriana Sato

CÓPIA

Relatório

A presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito refere-se às contribuições previdenciárias incidentes sobre a comercialização da produção rural decorrentes da aquisição de pessoas físicas, em virtude da sub-rogação, no período de 12/2001 a 02/2006.

O relatório fiscal de fls. 83/84, diz que a empresa tem a Tutela Antecipada conforme processo da 1ª Vara Federal do Mato Grosso do Sul na Ação 98.000.62446 e na Ação Cível 200.03.99.046309-4 de apelação da 5ª Turma da 3ª Região para não recolher a retenção sobre o produto rural.

Após impugnação, os autos baixaram em diligência para esclarecimentos acerca de quais contribuições tinham sido lançadas nesta notificação.

Informação fiscal de fls. 182/183, diz que a base do lançamento foram, as notas fiscais de entrada, que a alíquota aplicada foi 2%, sendo que as alíquotas faltantes de SAT 1% e SENAR 0,2%, devem ser objeto de lançamento em futura ação fiscal. Foi elaborado Relatório Fiscal Substitutivo, fls. 196/199 e reaberto prazo de defesa. Após nova manifestação da notificada, Acórdão de fls. 226/239, julgou o lançamento procedente.

Inconformado o contribuinte apresentou recurso onde alega em síntese:

- a) que o lançamento é absurdo porque está com a exigibilidade suspensa;
- b) que não praticou qualquer ato contrário à legislação previdenciária;
- c) que está amparada por sentença judicial;
- d) que o lançamento é improcedente frente à inconstitucionalidade da cobrança;
- e) que a multa e os juros não podem ser exigidos.

Requer a nulidade do procedimento e da NFLD, que sejam afastadas a multa e os juros, ou a improcedência do lançamento.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi-Relatora

Cumprido o requisito de admissibilidade, conheço do recurso e passo ao seu exame.

O presente lançamento refere-se às contribuições previdenciárias, que estão sendo discutidas judicialmente através da Ação Declaratória nº 98.0006241-6 – 1ª Vara Federal de Campo Grande/MS, com decisão proferida em 22/11/1999, nos autos do Agravo de Instrumento n.º 1999.03.00.052846-2, e antecipação de tutela, sendo que a Previdência Social, à época, procedeu ao recurso de apelação, processo n.º 2000.03.99.46309-4, em curso junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tramitando junto à 5ª Turma.

Em que pese a existência de ação judicial, esta somente acarretará a suspensão da exigibilidade do crédito nos casos de:

- depósito integral da contribuição discutida judicialmente (art. 151, II, do CTN);
- concessão de medida liminar em mandado de segurança (art. 151, IV, do CTN);
- concessão de medida liminar ou de tutela antecipada em outras espécies de ação judicial (art. 151, V, do CTN).

É oportuno esclarecer, entretanto, que não há que se confundir “suspensão da exigibilidade do crédito tributário” com a impossibilidade de lançamento. A “suspensão” refere-se tão somente a exigibilidade do crédito previdenciário por via de execução, ou seja, do adimplemento forçado em juízo, impedindo que sejam praticados, contra o sujeito passivo, atos de natureza constritiva, expropriatórios ou assemelhados, ainda que esgotada a fase administrativa.

Assim, ao contrário do que pretende a recorrente, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não afeta a efetividade do lançamento correto, feito por autoridade competente dentro dos moldes definidos em lei. Em regra, quando o contribuinte ajuíza ação para afastar a cobrança de determinada contribuição, não fica a Fazenda Pública impedida de proceder ao lançamento, pois este, segundo o parágrafo único do art. 142 do CTN, constitui atividade vinculada e obrigatória da autoridade administrativa, sob pena de responsabilidade funcional.

Neste sentido, é a inteligência do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em acórdão da lavra da Segunda Turma, cuja ementa é ora transcrita:

"TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – MEDIDA LIMINAR – RECURSO ADMINISTRATIVO – LANÇAMENTO – EFETIVAÇÃO DE NOVOS LANÇAMENTOS – POSSIBILIDADE – CTN, ARTS. 151, I E III E 173 – PRECEDENTES. A concessão da segurança requerida suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas não tem o condão de impedir a formação do título executivo pelo lançamento, paralisando apenas a execução do crédito controvertido."(STJ –

Segunda Turma – RESP 75075 – Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 14.04.2003, p.206)."

Por outro lado, o lançamento do débito, mesmo estando a Fazenda Pública impossibilitada de cobrar, tem como objetivo resguardar o crédito previdenciário do prazo decadencial. Note-se 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, e, em razão disso, eventual demora na solução do processo judicial poderia acarretar a perda do direito de constituir o crédito pelo lançamento, caso a impugnante fosse vencida no pleito judicial.

Desta forma, o ajuizamento de ação pelo contribuinte visando afastar a cobrança de determinada contribuição não impede a Administração de proceder ao lançamento, ainda que haja causa de suspensão da exigibilidade do crédito, ficando, neste caso, suspensos tão somente os atos executórios de cobrança.

Assim, verifico que a fiscalização agiu no estrito cumprimento de seu dever legal, eis que o lançamento é ato vinculado e obrigatório, procedendo corretamente ao lançar o crédito previdenciário, o qual ficará com sua exigibilidade suspensa até o final da demanda judicial ou até decisão judicial que lhe possibilite a cobrança.

Como já dito, o presente processo ficará sobrestado, com sua exigibilidade suspensa, aguardando decisão judicial final, em relação às questões discutidas na ação judicial. Entretanto, deve ser feito julgamento das questões pertinentes ao lançamento fiscal que **não foram submetidas ao Judiciário**, com o prosseguimento do contencioso administrativo em relação a elas.

Ao contrário do que diz a recorrente, não há reparos a fazer na decisão recorrida que não examinou o mérito do lançamento, eis que objeto de discussão judicial.

O artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, veda que sejam afastadas da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Quem se sentir ameaçado ou violado em seus direitos pode recorrer ao judiciário e este não pode eximir-se da apreciação e solução da matéria. As decisões deste Poder sobrepõem-se às decisões administrativas, pelo que, tendo sido proposta pela notificada ação judicial na qual são discutidas as mesmas questões de mérito suscitadas em sua defesa administrativa, encerrando-se o processo judicial, a decisão administrativa seria substituída pela sentença.

Nesse sentido, ocorrerá renúncia ao contencioso quando a ação judicial tiver por objeto "idêntico pedido" sobre o qual versa o processo administrativo, em inteligência ao art. 126, § 3º, da Lei nº 8.213/91 combinado com o art. 307 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99 e com o art. 41 da Portaria MPS nº 520/2004:

"Art. 126. Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da Seguridade Social caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...)

§ 3º A propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98) “(sem grifos no original)”

“Art. 41 A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual trate o processo administrativo importa renúncia ao contencioso regulado por este ato.

Parágrafo único. Se na impugnação houver matéria distinta da constante do processo judicial, o julgamento limitar-se-á à matéria diferenciada” (sem grifos no original)

Considera-se "idêntico pedido", para o efeito de renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa, quando, na impugnação ou recurso, for deduzida a mesma matéria submetida à apreciação judicial, já que, a teor do princípio constitucional da unidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CRF/88) - segundo o qual somente ao Poder Judiciário é atribuída a função de compor os conflitos de interesses com caráter de definitividade -, é inócua qualquer discussão em sede administrativa, quando simultaneamente submetida ao crivo do Judiciário. Neste caso, a renúncia ao contencioso poderá, ou não, ensejar a cobrança imediata do crédito, a depender da existência de causa suspensiva de sua exigibilidade.

No caso em tela, constata-se, pelos elementos constantes dos autos, que o pedido de declaração de inexistência da relação jurídico-tributária entre as partes, no que concerne à exigência das contribuições previdenciárias na comercialização de produção rural com produtor rural pessoa física, por sub-rogação, constitui objeto tanto do pedido administrativo quanto do judicial, importando, portanto, em renúncia ao contencioso administrativo.

Vale ressaltar que a renúncia ao contencioso administrativo ocorre apenas em relação às matérias que constituem objeto tanto do pedido administrativo quanto do judicial, devendo o processo administrativo prosseguir em relação à matéria diferenciada.

Na presente impugnação também foi deduzida matéria distinta da discutida em juízo, tendo o sujeito passivo direito ao contencioso administrativo para que seja apreciada a matéria diferenciada. Nada mais lógico, diga-se de passagem, pois a existência de ação judicial não deve prejudicar, *ipso facto*, o controle da legalidade dos atos administrativos, dentre os quais figura como espécie o lançamento tributário. Se assim não fosse, ficaria o sujeito passivo privado de impugnar, por exemplo, eventual erro na base de cálculo do lançamento preventivo da decadência, quando tal questão não se confunde com o objeto da tutela jurisdicional.

Pelo exposto, considerando que a renúncia caracteriza perda do objeto, não será discutida nesta esfera a matéria questionada em juízo, mas apenas a matéria distinta do processo judicial constante da impugnação, conforme determinam o art. 126, §3º, da Lei nº 8.213/91, combinado com o art. 10, III, e art. 41, ambos da Portaria MPS nº 520/2004, deveria ser analisada a solicitação de exclusão de juros e multa dos valores lançados.

Todavia, em consulta ao sítio do TRF da 3ª Região, pode-se constatar que o processo foi definitivamente julgado com decisão que transitou em julgado em 22/03/2010 e baixa definitiva em 24/03/2010. A decisão final foi por negar provimento ao recurso de

apelação da Fazenda Nacional, mantendo a decisão de afastar a exigência constante nos artigos 25 e 30 da Lei nº 8.212/91, suspendendo a exigibilidade do funrural na comercialização do produto rural adquirido de pessoa física.

Pelo exposto, e ainda considerando a Súmula nº 01 do CARF:

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.

Voto por não conhecer do recurso.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora