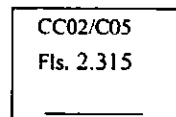
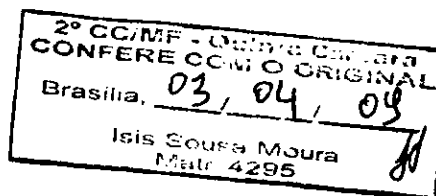




**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**



Processo nº 35464.004728/2006-31
Recurso nº 151.799 Voluntário
Matéria Seguro de Acidentes do Trabalho – SAT/GILRAT/ADICIONAL
Acórdão nº 205-01.309
Sessão de 04 de novembro de 2008
Recorrente PEPSICO DO BRASIL LTDA.
Recorrida DRJ SÃO PAULO I/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/01/2002 a 31/05/2006

AÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

A suspensão da exigibilidade do crédito (artigo 151 do CTN) não impede o Fisco de proceder ao lançamento, eis que esta é atividade vinculada e obrigatória (art. 142 do CTN) e visa impedir a ocorrência da decadência.

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA DIFERENCIADA.

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 administrativo, conforme art. 126, § 3º, da Lei nº 8.213/91, combinado com o art. 307 do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

O julgamento administrativo limitar-se-á à matéria diferenciada, se na impugnação houver matéria distinta da constante do processo judicial.

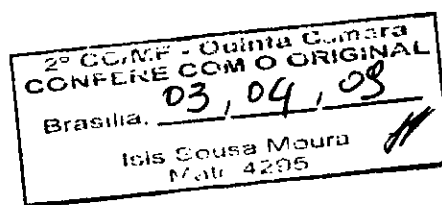
MEDIDA LIMINAR. MULTA DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.

Aplicam-se às contribuições previdenciárias o disposto no artigo 63, §2º da Lei nº 9.430/96, quanto à interrupção da multa de mora. Em razão de sua sistemática legal de aplicação e gradação, não retroage à data da concessão da medida liminar a decisão judicial que, posteriormente, reconheceu o tributo como devido.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

[Assinatura]



ACORDAM os membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, Por unanimidade de votos, conhecido o recurso em parte e nesta parte, por maioria de votos, em dar provimento parcial para exclusão da multa de mora, nos termos do voto da relatora. Vencido o Conselheiro Marco André Ramos Vieira. Ausência justificada do Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes.

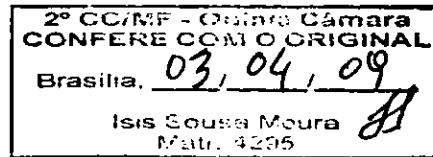
JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente

LIEGE LACROIX THOMASI

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior e Adriana Sato.



Relatório

Trata a presente notificação, cientificada ao sujeito passivo em 04/12/2006, de contribuições previdenciárias devidas e incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, no período de 01/2002 a 05/2006.

O relatório fiscal de fls. 2124/2128 esclarece que a notificada recolheu a alíquota do RAT com grau de risco mínimo 1%, quando deveria ter recolhido 3%, conforme sua atividade preponderante, apontada no CNAE. Ocorre que a empresa possui ação judicial onde questiona a exigência das alíquotas do RAT e amparada em Mandado de Segurança procedeu ao recolhimento na alíquota mínima.

Informa, também, o relatório que não foi efetuado depósito judicial dos valores discutidos, mas a notificação está com sua exigibilidade suspensa até o trânsito em julgado da ação.

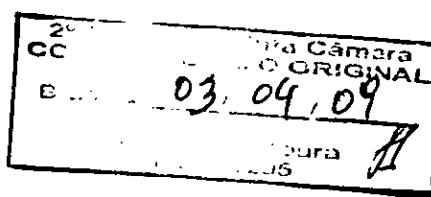
O contribuinte apresentou defesa e Acórdão da DRJ São Paulo I, pugnou pela procedência do lançamento, fls. 2260/2263.

Inconformada a notificada interpôs o presente recurso, onde alega em síntese:

- a) que o recurso é tempestivo;
- b) que a contribuição para o SAT é ilegal; discorre sobre o SAT e o desrespeito da Lei n.º 8.212/91, quanto aos princípios da legalidade e tipicidade tributária;
- c) que requer a suspensão do processo administrativo até a decisão final no mandado de segurança;
- d) que o lançamento não pode conter juros e multa de mora, vez que se encontra com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, IV do Código Tributário Nacional;
- e) que não se encontra em mora, pois teve a exigibilidade do crédito suspensa antes do lançamento, o que impede o lançamento de juros e multa;
- f) que deve ser aplicado o art. 63§ 2º da Lei n.º 9.430, tanto para a multa como para os juros, pois o fundamento da sua aplicação é o mesmo.

Requer o cancelamento da exigência formulada pela fiscalização previdenciária, vez que a contribuição ao SAT é ilegal. Alternativamente, requer sejam excluídos os montantes correspondentes aos juros e a multa, ou que o processo seja suspenso até a prolação de decisão definitiva na via judicial.

É o relatório.



Voto

Conselheira LIEGE LACROIX THOMASI, Relatora

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao seu exame.

Cuida a notificação exclusivamente de contribuições previdenciárias destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, no período de 01/2002 a 05/2006.

De acordo com os elementos constantes dos autos a recorrente possui ação judicial, MS Processo 1999.61.00.049536-8, onde discute a ilegalidade de tal contribuição, mas não foram efetuados depósitos judiciais.

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.

Toda a matéria litigiosa no Judiciário impede o conhecimento administrativo, motivo pelo qual deixo de me manifestar quanto às contribuições relativas aos riscos ambientais do trabalho.

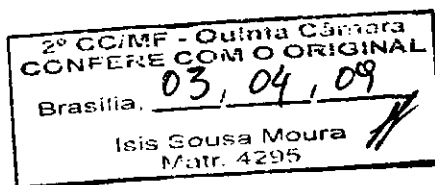
Em que pese a existência de ação judicial, esta acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito nos casos de:

- 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 escoreito, 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.

X



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 recorrente 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.

Quanto a inexigibilidade de juros e multa, tenho que, na inexistência de depósitos judiciais é passível a incidência dos juros moratórios, eis que somente o depósito integral do montante devido faria cessar tal incidência.

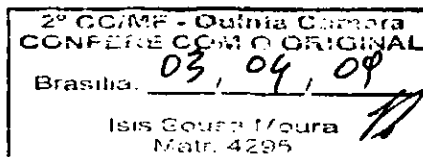
Quanto á multa de mora, no caso sob exame, a recorrente está amparada por medida liminar e o crédito foi constituído para evitar a decadência. Entendo que se deve aplicar o disposto no artigo 63, §2º da Lei nº 9.430/96 e no artigo 491 da Instrução Normativa MPS/SRP nº 03, de 14/07/2005, para a exclusão da multa de mora incidente desde o deferimento da medida liminar, *verbis*:

LEI Nº 9.430, de 27/12/96.

Débitos com Exigibilidade Suspensa

Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

X



§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

Art. 491. (...)

Parágrafo único. A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo, conforme previsto no § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela IN MPS/SRP nº 20, de 11/01/2007)

No âmbito das contribuições previdenciárias, a sistemática adotada para a aplicação da multa de mora está disciplinada no artigo 35 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, que fixa percentuais progressivos, considerando o tempo em atraso para o pagamento e a fase do contencioso administrativo fiscal em que realizado: prazo de defesa, após o prazo para a defesa e antes do recurso, após recurso e antes de 15 dias da ciência da decisão e após esse prazo, *verbis*:

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação;

b) quatorze por cento, no mês seguinte;

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação;

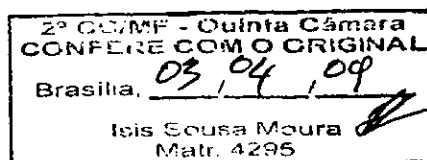
II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação;

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação;

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS;

d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa;



Não se pode negar que a multa de mora seja uma penalidade pelo **atraso** no cumprimento de uma obrigação pecuniária, como é o caso da tributária. Durante o período em que estava favorecido com a medida liminar, o sujeito passivo não estava em mora. Entendeu por bem o legislador afastar a regra geral através da qual atribui-se efeitos retroativos, *ex tunc*, à decisão que posteriormente revoga a medida liminar. A **mora** é o comportamento do devedor em face do credor no sentido de retardar a prestação pecuniária. Comportamento este que não lhe poderia ser imputado quando prevalece a decisão judicial reconhecendo o tributo indevido.

Considera-se, ainda, que mesmo já existindo a regra expressa na lei, cuidou o órgão fiscalizador, Secretaria da Receita Previdenciária, trazê-la para uma instrução normativa, orientando seus agentes que a cumpram.

Cabe ainda esclarecer que este entendimento somente tem sentido na sistemática das contribuições previdenciárias, onde não se aplica a multa de ofício, mas tão somente a moratória. Constata-se nos artigos 44 e 63 *caput* da Lei nº 9.430, de 27/12/96 que multa de mora e multa de ofício são excludentes entre si. Ou o pagamento é espontâneo, daí com a multa de mora, ou é de ofício, substituindo-se a primeira.

Art.44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Vide Mpv nº 303, de 2006)

I- de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Vide Mpv nº 303, de 2006)

...

§1º As multas de que trata este artigo serão exigidas: (Vide Mpv nº 303, de 2006)

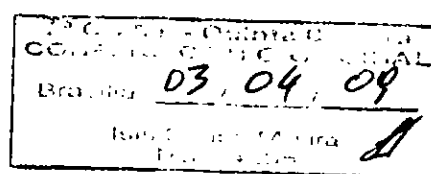
...

II -isoladamente, quando o tributo ou a contribuição houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora;

Para os demais tributos federais, em não havendo pagamento durante os 30 dias seguintes à decisão judicial desfavorável, a multa de ofício é devida porque lhe foi oferecida legalmente a recuperação da espontaneidade e preferiu o sujeito passivo manter-se inadimplente, não em razão do período anterior, em que prevalecia a medida liminar lhe favorável.

Como a multa de ofício não é graduada em função do decurso do tempo, como no caso das contribuições previdenciárias, este entendimento, desposado em inúmeros acórdãos dos Conselhos de Contribuintes, se não reforça o que aqui se defende, ao menos não o contraria:

[Assinatura]



Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição: (Vide Lei n° 10.892, de 2004) (Vide Mpv n° 303, de 2006)

I- de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte; (Vide Lei n° 10.892, de 2004) (Vide Mpv n° 303, de 2006)

II- cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n° 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Vide Lei n° 10.892, de 2004) (Vide Mpv n° 303, de 2006).

Por todo o exposto, estando a NFLD *sub examine* parcialmente em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, para excluir do crédito a multa moratória, nas razões ofertadas acima.

Sala das Sessões, em 04 de novembro de 2008

A handwritten signature in cursive script, appearing to read "Liege Lacroix Thomasi".

LIEGE LACROIX THOMASI