



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

Processo n° 36266.004912/2006-81
Recurso n° 249.063 Voluntário
Acórdão n° 2803-00.110 – 3ª Turma Especial
Sessão de 08 de junho de 2010
Matéria COMPENSAÇÃO. GLOSA
Recorrente BORDEAUX BUFFET S/A.
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO NORTE/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2001 a 28/07/2001, 01/09/2001 a 30/09/2001, 01/02/2002 a 31/10/2003

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO JUDICIAL DE COMPENSAÇÃO. GLOSA PARA PREVENIR DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOBRE PRÓ-LABORE E AUTÔNOMOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO LEGALMENTE CONSTITUÍDO.

A Notificação fiscal foi lavrada de acordo com a legislação previdenciária e art. 142 e § único, do CTN.

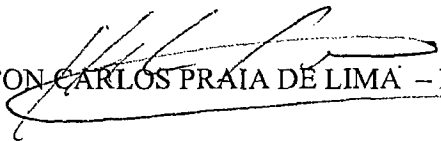
A propositura de ação judicial não impede a fiscalização e o lançamento de crédito tributado, suspendendo somente os atos executórios.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Vera Kempers de Moraes Abreu (suplente), Gustavo Vettorato e Helton Carlos Praia de Lima (presidente).

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD abrangendo contribuições previdenciárias, parte patronal, referente à glosa de compensação de valores pagos a título de contribuição devida sobre pró-labore e autônomos, informada em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, período de 07/2001, 09/2001, 02/2002 a 10/2003.

O lançamento foi efetuado com o objetivo de evitar a decadência das contribuições previdenciárias em face de discussão judicial no processo nº 2000.61.00.036801-6, 4ª. Vara da Justiça Federal em São Paulo, no qual a sentença proferida autorizou a compensação além de prorrogar o prazo prescricional de cinco para dez anos, tendo o fisco recorrido da decisão.

O contribuinte tomou ciência da notificação em 04/07/2005 (fl. 01). Apresentou defesa, fls. 25 a 44, acompanhada de anexos.

Exarada a Decisão-Notificação que confirmou a procedência do lançamento, fls. 130 a 134.

Interposto recurso voluntário, fls. 137 a 151, em que a recorrente em síntese alega:

Preliminarmente

a) a nulidade da notificação fiscal por não ser o meio competente para efetivação da cobrança em face de ser meramente declaratória e não constitutiva, concluindo que o fiscal pode propor, mas não impor a multa;

b) omissão na discriminação clara e precisa dos dispositivos legais aplicáveis ao caso em face da exaustiva redação de leis, obstruindo a defesa da Impugnante;

No mérito

c) ingressou em juízo com Ação Declaratória cumulada com compensação de Indébito Fiscal, sendo um direito subjetivo do Contribuinte, não podendo a Fazenda Pública se opor;

d) inconstitucionalidade do recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos de pró-labore e autônomos, já julgados pelo Supremo Tribunal Federal;

e) impossibilidade de aplicação de taxa SELIC como taxa de juros moratórios, tornando o débito ilíquido e nulo de pleno direito;

f) ilegalidade da cobrança de multa equivalente à porcentagem do valor do débito, configurando confisco vedado pela Constituição Federal;

g) por fim, requer anulação da notificação fiscal.

O recorrente apresentou Mandado de Segurança, Processo nº. 2006.6100.009983-4, da 12ª. Vara Federal do Estado de São Paulo, com deferimento de liminar para que a autoridade fiscal se abstenha de exigir o depósito de 30% para o recurso administrativo (fls. 175/178).

A DRP – SÃO PAULO NORTE/SP apresentou contra razões alegando em síntese:

a) a fiscalização não está impedida de lançar o crédito tributário, pois essa suspensão refere-se aos atos executórios de cobrança e não à possibilidade de se efetuar o lançamento;

b) somente após a decisão administrativa irrecorrível é que os autos serão remetidos à Procuradoria para aguardar o desfecho da ação judicial;

c) ratifica todos os termos da Decisão-Notificação no 21.402.416070/2005, as fls. 130/134, e requer a manutenção da notificação fiscal.

Os autos foram encaminhados ao 2º. Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda para julgamento (fls. 181).

É o relatório.

Voto

Conselheiro HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA, Relator

O recurso é tempestivo, conforme fl. 179; pressuposto de admissibilidade superado, passo para o exame das questões preliminares ao mérito.

Preliminarmente

A decisão liminar em Mandado de Segurança sob nº. 2006.6100.009983-4, da 12ª. Vara Federal do Estado de São Paulo, que determina o recebimento do recurso administrativo independentemente do depósito recursal (garantia de 30% da exigência fiscal), foi acatada nos termos da determinação judicial e na declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal - STF por intermédio da Súmula Vinculante do STF nº 21, DOU de 10/11/2009.

O presente lançamento refere-se às contribuições previdenciárias que estão sendo discutidas judicialmente através da Ação nº 2000.61.00.036801-6, 4ª. Vara da Justiça Federal em São Paulo, e que foram levantadas com o objetivo de prevenir a decadência.

A ação judicial sem decisão definitiva somente acarretará a suspensão da exigibilidade do crédito, dentre outros, nos casos de: a) depósito integral da contribuição discutida judicialmente (art. 151, II, do CTN); b) processo tributário administrativo (art. 151, III, do CTN); c) concessão de medida liminar em mandado de segurança (art. 151, IV, do CTN); d) concessão de medida liminar ou de tutela antecipada em outras espécies de ação judicial (art. 151, V, do CTN).

Em consulta à ação judicial, no sítio do TRF 3ª Região, verifica-se que houve decisão parcial favorável ao contribuinte, mas não com o trânsito em julgado da ação.

O artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, proíbe a exclusão da apreciação do Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direito. As decisões deste poder sobrepõem-se às decisões administrativas. Deste modo, sendo a ação judicial as mesmas questões suscitadas na defesa administrativa, encerrando-se o processo judicial, a decisão administrativa seria substituída pela sentença.

Neste sentido, ocorrerá renúncia ao contencioso administrativo quando a ação judicial tiver por objeto "idêntico pedido" sobre o qual versa o processo administrativo, nos termos do art. 126, § 3º, da Lei nº 8.213/91, combinado com, os arts. 9 e 35, da Portaria RFB nº 10.875, de 16 de agosto de 2007, que disciplina o Processo Administrativo Fiscal relativo às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007:

"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. 9º Constituem razões de não conhecimento da impugnação:

I - a ilegitimidade de parte;

II - a perda de objeto por renúncia ou desistência à utilização da via administrativa;

III - a impugnação apresentada em desconformidade com o inciso III do art. 7º."

(...)

" Art. 35. A propositura de ação judicial pelo sujeito passivo, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente ao lançamento, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto.

Parágrafo único. Quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada." (sem grifos no original)

Pelo exposto, é inócua qualquer discussão em sede administrativa, quando simultaneamente submetida ao crivo do Judiciário. Neste caso, a renúncia ao contencioso

administrativo poderá, ou não, ensejar a cobrança imediata do crédito, a depender da existência de causa suspensiva de sua exigibilidade.

Desta forma, faz-se necessário analisar o objeto da ação judicial e da impugnação, verificando a identidade ou não dos respectivos pedidos.

Constata-se, através da cópia da decisão judicial (fls. 104/115) e do relatório fiscal da notificação (fls. 21/22), que o pedido de declaração de inexistência das contribuições previdenciárias sobre "Pró-labore e Autônomos" e sua compensação 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, o que não é o caso.

Pelo exposto, considerando que a renúncia caracteriza perda do objeto, não será discutida nesta esfera a matéria questionada em juízo, conforme determinam o art. 126, §3º, da Lei nº 8.213/91, combinado com os arts. 9 e 35 da Portaria RFB nº 10.875/2007. No mesmo sentido, é o art. 78, §2º, da Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009, do Ministro de Estado da Fazenda, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF:

Regimento Interno CARF

Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

§ 1º A desistência será manifestada em petição ou a termo nos autos do processo.

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

§ 3º Na hipótese de acórdão passível de recurso pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, a desistência de recurso deverá ser precedida de renúncia do requerente ao direito sobre o qual se funda o recurso por ele anteriormente interposto.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário não afeta a efetividade do lançamento. 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, nos termos do § único do art. 142 do CTN, constitui atividade vinculada e obrigatória da autoridade administrativa, sob pena de responsabilidade funcional. Neste caso, fica suspenso, tão somente, os atos executórios de cobrança.

Neste sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ, consolidado em acórdão da lavra da Segunda Turma, cuja ementa menciona-se:

"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)."

Como se observa, o objetivo é resguardar o crédito previdenciário do prazo decadencial, mesmo estando a Fazenda Pública impossibilitada de cobrar o lançamento. Note-se que o prazo decadencial não se interrompe nem se suspende com a interposição de medida judicial. Por esta razão, 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.

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 a decisão judicial definitiva que lhe possibilite a cobrança ou não. É o que determina o art. 170-A do CTN:

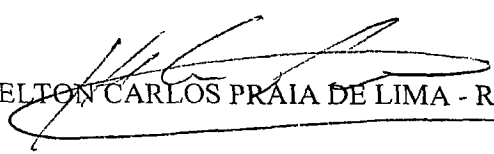
Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. (Artigo incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto por NÃO CONHECER do recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 08 de junho de 2010


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA - Relator