



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº 36624.010512/2006-98
Recurso nº 148.481 Voluntário
Matéria TERCEIROS
Acórdão nº 206-01.546
Sessão de 05 de novembro de 2008
Recorrente COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

MP - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONTRIBUÍDO Nº 148.481
Brasília, 04 . 06 . 09
Mário de Fátima Pereira de Carvalho
Min. Síncr. 751683

CC02/C06
Fls. 479

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 30/05/2001, 01/07/2001 a 30/12/2001, 01/02/2002 a 30/06/2002

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.

MULTA DE MORA.

Diante da possibilidade 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.

CO-RESPONSÁVEIS - PÓLO PASSIVO - NÃO INTEGRANTES.

Os co-responsáveis elencados pela auditoria fiscal não integram o pólo passivo da lide. A relação de co-responsáveis tem como finalidade cumprir o estabelecido no inciso I do § 5º art. 2º da Lei nº 6.830/1980.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

7

Processo nº 36624.010512/2006-98
Acórdão n.º 206-01.546

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 04 . 06 , 09	
	
Maria de Fátima de Carvalho	
Mat. Sãope 751683	

CC02/CD6
Fls. 480

ACORDAM os membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares suscitadas; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso. Fez sustentação oral o(a) advogado(a) da recorrente Dr(a). Gabriela Silva de Lemos, OAB/SP nº 208.452.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

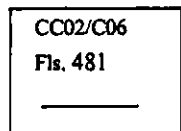
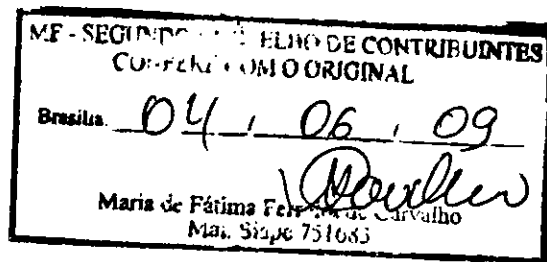
Presidente



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Cleusa Vieira de Souza, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições destinadas ao SEBRAE, incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados, contra as quais a notificada impetrou medida cautelar com pedido de liminar no processo nº 2000.61.00.003766-8, na 18ª Vara Federal de São Paulo.

Conforme Relatório Fiscal -REFISC (fls. 34 a 38), a contribuição lançada foi calculada aplicando-se 0,6% sobre o salário de contribuição do empregado, registrado sob os códigos G04 – Salário de Contribuição Total, e F74 – Base INSS s/ 13 Salário – Total da Folha Normal.

A autoridade notificante informa que o contribuinte informou, em SEFIP, o código de terceiros 114, que inclui a contribuição ao SEBRAE e que os valores das contribuições devidas, lançadas por meio da presente NFLD, não foram depositados judicialmente.

A notificada impugnou o débito via peça de fls. 329 a 348 alegando, em apertada síntese, inexigibilidade da contribuição ao SEBRAE, ilegalidade da cobrança de multa de ofício e ilegalidade da inclusão dos diretores da notificada no pólo passivo da NFLD.

A Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da Decisão-Notificação nº 21.003.0/0340/2006 (fls. 356 a 365), julgou o débito procedente, e a notificada, inconformada com a decisão, apresentou recurso tempestivo ao CRPS (fls. 381 a 395), repetindo basicamente as alegações trazidas na impugnação.

Inova argumentando, em sede preliminar, que não houve renúncia ao contencioso administrativo, pois entende que só ficaria configurada a renúncia se a ação judicial tivesse sido proposta após o processo administrativo, o que não foi o caso presente, e que a Portaria 520/2004, norma infralegal, extrapolou sua competência ao modificar o teor da norma contida na Lei 8.212/91, e no Decreto 3.048/99.

Insiste na inexigibilidade da Contribuição ao SEBRAE, alegando que a recorrente não se enquadra na categoria beneficiada pela contribuição em comento, já que não é micro e nem pequena empresa.

Reitera que todos os valores devidos a título de contribuição ao SEBRAE foram depositados judicialmente, com a incidência de juros legais, conforme comprovam os documentos apresentados, razão pela qual não há que se falar em diferenças de recolhimento.

Assevera que, não obstante a suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, II, do CTN, a fiscalização lavrou a presente autuação fiscal acrescida de juros moratórios e multa de ofício.

Aduz que a autoridade julgadora partiu de uma premissa equivocada para concluir que estaria correto o procedimento fiscal e afirmar que a recorrente poderia realizar o levantamento dos valores depositados em juízo a qualquer momento, pois entende que jamais a recorrente poderia aceitar a cobrança da multa de ofício e dos juros de mora aplicados pela auditoria fiscal.

MF - SEGUNTO	RELA	TRIBUTOS
CO	04	06 09
Brasil		
Maria de Fátima Ferreira do Carmo Mat. Supl. 751663		

Defende que a autoridade não pode efetuar o lançamento tributário a partir de fatos incertos, ou seja, que ainda não se concretizaram, e a autoridade julgadora não pode pressupor que, num futuro incerto, a recorrente levantará os valores depositados em Juízo, sob pena de violação ao princípio da verdade material.

Entende que, ao contrário de que sustenta o I. Julgador, não há diferença entre a multa moratória e a multa de ofício, já que a aplicação dessa última decorre da existência da mora, e somente pode ser aplicada no caso dos arts. 34 e 35 da Lei 8.212/91, que trata do inadimplemento da obrigação tributária.

Repete o entendimento de que é ilegal a inclusão dos diretores da recorrente no pólo passivo da obrigação tributária.

Às fls. 396 a 419, a notificada juntou cópias da petição e da medida liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança que autorizou a substituição da exigência do depósito recursal de 30% do valor do crédito tributário pelo arrolamento de bens, cujo Termo com a relação dos bens arrolados foi juntado às fls. 422/423.

A Receita Federal do Brasil, se amparando no art. 1º, do Decreto 6.032/2007, que deu nova redação ao § 5º, do art. 305, do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, deixou de apresentar suas contra-razões, sob a alegação de que a recorrente não trouxe nenhum fato novo que pudesse modificar a decisão recorrida.

É o Relatório.

Voto

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

O recurso é tempestivo e não há qualquer óbice ao seu conhecimento.

Preliminarmente, a recorrente alega que não houve renúncia ao contencioso administrativo, pois entende que só ficaria configurada a renúncia se a ação judicial tivesse sido proposta após o processo administrativo, o que não foi o caso presente, e que a Portaria 520/2004, norma infralegal, extrapolou sua competência ao modificar o teor da norma contida na Lei 8.212/91, e no Decreto 3.048/99.

Essa matéria já foi objeto de análise por este Conselho, ao julgar o recurso 149.607, em processo que discutiu outra NFLD lavrada contra a ora recorrente.

Permito-me adotar as razões trazidas pela Relatora Ana Maria Bandeira, representante do Governo, no julgamento, em última instância administrativa, do recurso referido acima, transcrevendo o trecho do voto pertinente à matéria:

"Inicialmente trato da questão referente à renúncia ao contencioso administrativo fiscal, a qual a recorrente entende não ocorrida.

Quanto ao direito a contestar administrativamente matéria que está sendo submetida ao Poder Judiciário, entendo importante tecer algumas considerações.

MF - SEGUNDO CONSELHO	
CONFERÊNCIA	
Brasília, 04 06 09	
Maria de Fátima Pereira de Carvalho	
Mat. Siage 751683	

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 CF/88;

"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, a decisão administrativa estará sempre sujeita à apreciação do Poder Judiciário, ou, em outras palavras, as decisões judiciais sobrepõem-se às decisões administrativas. Deste modo, estando uma matéria submetida à apreciação judicial, não deverá a mesma ser analisada na esfera administrativa;

Em matéria fiscal, os seguintes dispositivos tratam da existência concomitante de ação judicial e processo administrativo:

Lei n.º 6.830, de 22/09/80 (trata da cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública):

"Art. 38. A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato, declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto."

MF - SEGI	CONTIN	BS
Brasil, 04	06, 09	
Maria de Fátima de Carvalho Má. São, 751683		

Lei n.º 8.213/91 (reproduzido pelo art. 307 do Decreto n.º 3.048/99):

"Art.126 (...).

§ 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."

No entanto, a propositura pelo contribuinte de ação judicial para afastar a cobrança de determinada contribuição, não impede a Fazenda Pública de proceder ao lançamento, pois este, segundo o parágrafo único do artigo 142 do CTN, constitui atividade vinculada e obrigatória da autoridade administrativa, sob pena de responsabilidade funcional.

O lançamento tem como objetivo resguardar o crédito tributário. Não efetuado o lançamento no curso do prazo de decadência, o Fisco não mais poderá fazê-lo, ainda que obtenha decisão judicial favorável, pelo fato de o crédito achar-se fulminado pela decadência. É 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.

Pelas razões citadas é irrelevante se a ação judicial proposta se deu antes ou depois do lançamento.

Nesta instância administrativa, tal questão já se encontra definida na Súmula n.º 01 do 2º CC do Ministério da Fazenda, publicada no DOU de 26/09/2007

"Súmula n.º 1

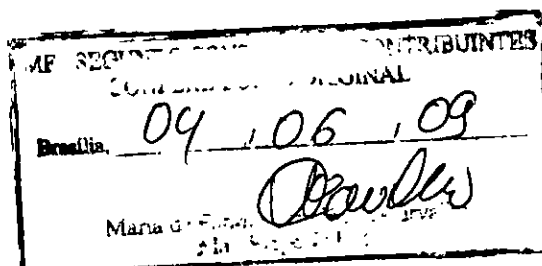
Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo"

"In casu", a recorrente discute matérias diversas daquela que se encontra "sub judice", as quais devem ser devidamente enfrentadas, uma vez que para tais questões não há renúncia à esfera administrativa."

Assim, acompanhando esse entendimento da Relatora Ana Maria Bandeira, rejeito a preliminar suscitada e não conheço do recurso no que se refere a discussão de matéria *sub-judice*.

No mérito, a recorrente insiste em afirmar que todos os valores devidos a título de contribuição ao SEBRAE foram depositados judicialmente, conforme comprovam os documentos apresentados.

Em que pese tal afirmação, verifica-se que a recorrente não juntou, aos autos, os documentos que comprovariam suas alegações.



Nesse sentido e

Considerando tudo o mais que dos autos consta.

Voto por **CONHECER** do recurso somente no que se refere às matérias não submetidas à apreciação do Poder Judiciário e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2008

Bernadete de Oliveira Barros
BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS