



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

Processo nº 37322.002540/2005-18
Recurso nº 144.231 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.189 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de maio de 2009
Matéria Cooperativa de Trabalho
Recorrente SOCIEDADE BENEFICENTE PORTUGUESA
Recorrida DRP/BAURU/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2000 a 30/06/2004

LANÇAMENTO PREVENTIVO DA DECADÊNCIA. POSSIBILIDADE.
AÇÃO JUDICIAL EM CURSO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.
INEXIGIBILIDADE DA MULTA DE MORA.

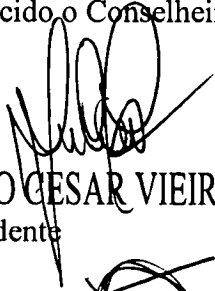
Em razão da discussão judicial da obrigação tributária é cabível o lançamento tributário a fim de se prevenir a decadência.

Até que ocorra o trânsito em julgado na ação judicial, o contribuinte não pode ser compelido a arcar com a multa de mora na via administrativa, haja vista a suspensão da exigibilidade do crédito tributário deferida no momento do lançamento fiscal.

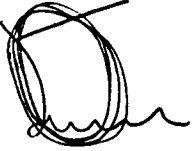
Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencido o Conselheiro Marco André Ramos Vieira.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Presidente



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES
Relator

Participaram do julgamento os conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Damiano Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Edgar Silva Vidal (Suplente), Liége Lacroix

Thomasi, Adriana Sato, Manoel Coelho Arruda Junior e Julio Cesar Vieira Gomes
(Presidente).



3



Relatório

1. Historia o relatório fiscal que a Sociedade Beneficente Portuguesa de Bauru é entidade sem fins lucrativos, cuja finalidade consiste na prestação de assistência médica, odontológica e hospitalar aos seus associados e a outras pessoas da comunidade portuguesa (fls. 63/67).

2. Ainda de acordo com a informação fiscal temos que:

“3 – Por sua vez, trata-se a presente notificação, de exigência de contribuição a cargo da empresa, correspondente a alíquota de 15% (quinze por cento), calculada sobre o valor bruto das notas fiscais/faturas de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhes foram prestados por cooperados por intermédio de cooperativa de trabalho, no caso, UNIMED Bauru Cooperativa de Trabalho Médico, nos termos do inciso IV, do artigo 22, da Lei n.º 8.212/91 (inciso acrescentado pelo art. 1º, da Lei n.º 9.876/99 – vigência a partir de 02/03/2000).

(...)

5 – Ressalte-se que a cooperativa em questão ingressou com Mandado de Segurança (processo 2000.61.08001197-5 – 8ª Subseção Judiciária de Bauru – SP), no qual obteve liminar “... declarando a inexistência de relação jurídica e de decorrente dever jurídico-tributário que possa fluir da contribuição social instituída pelo art. 22, inciso IV da Lei 8.212/91 em relação aos contratos mantidos pela autora enquanto operadora de planos privados de seguro saúde”.

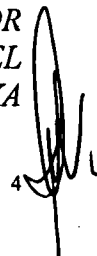
5.1 – Em consulta “Fases do Processo”, de 03 de fevereiro de 2005, tem-se que os autos estão conclusos para sentença.

5.2 – Assim, constatada a existência de ação judicial envolvendo a contribuição ora exigida, lavrou-se a presente notificação da contribuição que estão sendo discutidas em juízo em processo apartado das demais contribuições devidas pela sociedade.”

3. O contribuinte, por sua vez, impugnou tempestivamente o lançamento do débito, que incidiu sobre o faturamento de serviços prestados à recorrente pela UNIMED Bauru Cooperativa de Trabalho Médico (alíquota de 15%).

4. A decisão de primeira instância, contrariando a defesa do contribuinte, julgou o lançamento procedente, conforme a ementa abaixo transcrita:

“CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PARTE DA EMPRESA INCIDENTE SOBRE NF DE SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO. LEI 9.430/96. INAPLICÁVEL ÀS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA. TAXA



4

SELIC. A empresa é obrigada a recolher 15% sobre o valor dos serviços que lhe foram prestados por intermédio de cooperativa de trabalho. ART. 63 da Lei 9.430/96 não se aplica ao caso em tela. Prazo decadencial de 10 anos considerado de acordo com o disposto no art. 45 da Lei 8.212/91. Os juros foram aplicados em consonância com o disposto na legislação previdenciária.

LANÇAMENTO PROCEDENTE."

5. Em suas razões recursais, o recorrente aduz, em síntese, que:

a) preliminarmente, defende que o crédito constituído encontra-se com a exigibilidade suspensa, nos termos dos artigos 151, V, do Código Tributário Nacional, de maneira que o fisco não poderia praticar atos de cobrança;

b) o lançamento para prevenção da decadência é descabido;

c) no mérito, argumenta que a multa moratória não poderia ter sido lançada, ante o disposto no artigo 63 da Lei n.º 9.430/96, com aplicação incontestada às contribuições previdenciárias ora em discussão.

6. Por sua vez, o fisco apresentou suas contra-razões pugnando pela manutenção da decisão monocrática.

7. Em diligência comandada pela então Segunda Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS (fls. 111/113) vieram informações complementares confirmando que:

"Nesse particular, cumpre esclarecer que a decisão acostada às fls. 46/48 deste processo (fls. 70/72 dos autos judiciais) foi proferida em sede de retratação àquela de fls. 55/56 dos mesmos autos judiciais, concedendo a antecipação de tutela requerida, suspendendo a exigibilidade da exação debatida.

Logo, em resposta à indagação do c. CRPS, de fls. 112, esta Procuradoria esclarece que, no momento da lavratura da NFLD em questão, encontrava-se, sim, em vigor a r. decisão judicial de fls. 46/48 do presente, a qual declarou a inexistência da relação jurídico-tributária instituída pelo artigo 22, inciso IV da Lei 8.212/91, em relação aos contratos mantidos por UNIMED BAURU COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO". (fls. 143/144).

8. O contribuinte, devidamente intimado dos novos documentos carreados aos autos se manifestou requerendo a exclusão dos valores lançados a título de multa de mora.

9. Em assentada do dia 11/09/2006 a então 2ª CAJ novamente converteu o julgamento em diligência para que o fisco prestasse informações acerca da existência de medida judicial em vigor na data da lavratura da presente NFLD. Procedimento considerado equivocado pelo douto Procurador Federal, haja vista que as informações requeridas já tinham sido colacionadas aos autos (fls. 143/144).



10. Devidamente intimado o contribuinte pugnou pela “suspensão da presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito”.

É o relatório.



6



Voto

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Relator

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso, tendo em vista que é tempestivo e atende aos pressupostos legais de admissibilidade.

DO LANÇAMENTO PARA PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA

2. Em preliminarmente, defende a recorrente que o crédito constituído encontra-se com a exigibilidade suspensa, nos termos dos artigos 151, V, do Código Tributário Nacional, de maneira que o fisco não poderia praticar atos de cobrança. Aduz, ainda, que o lançamento para prevenção da decadência é descabido. Por último, requereu a “suspensão da presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito”.

3. No entender deste relator, no que toca às formalidades da notificação fiscal, razão não assiste ao contribuinte. O lançamento para prevenção de decadência é medida assegurada ao fisco. Inclusive sobre a matéria, já proferi voto no Recurso Voluntário n.º 141.678, manejado pela empresa Friboi LTDA, nos seguintes termos:

“26. Para afastar a pretensão da recorrente, é bom frisar que o nosso sistema de direito positivado plasmou o dever-poder que tem a Administração em formalizar o seu crédito ou aplicar as infrações por desobediência à norma previdenciária, com o intuito de prevenir quanto à decadência, sob pena de decaimento do direito de fazê-lo, mesmo estando em curso ação judicial no sentido de discutir a exigibilidade da contribuição social.

27. Nesse sentido, destaco os ensinamentos do Professor Souto Maior Borges que, em seu Livro Lançamento Tributário, Malheiros Editores, SP. 2ª ed.1999, p.120/121 leciona, que o “procedimento administrativo de lançamento é o caminho juridicamente condicionado por meio do qual a manifestações jurídicas de plano superior - a legislação - produz manifestação jurídica de plano inferior o ato administrativo do lançamento. (...) E, porque o procedimento de lançamento é vinculado e obrigatório, o seu objeto não é relegado pela lei à livre disponibilidade das partes que nele intervêm. É indisponível, em princípio, a atividade de lançamento- e , portanto insuscetível de renúncia”.

28. Por isto mesmo é importante frisar que, segundo o princípio da indisponibilidade dos bens públicos, nos exatos termos dos ensinamentos do Mestre Aliomar Baleiro (Direito Tributário Brasileiro, Sp. 1999. pg. 799), não caberia outro procedimento ao servidor público atuante:

"No Direito Tributário onde se fortalece ao extremo a segurança jurídica, os princípios da legalidade e da especificidade legal são de sabida relevância. O agente da administração Fazendária que fiscaliza e apura créditos tributários, está sujeito ao princípio da indisponibilidade dos bens públicos e deverá atuar aplicando a lei que - que disciplina o tributo - ao caso concreto, sem margem de discricionariedade. A renúncia total ou parcial e a redução de suas garantias pelo funcionário, fora das hipóteses estabelecidas na Lei 5172/66, acarretará a sua responsabilidade funcional". (grifo nosso)

29. O auto de infração somente não poderá ser lavrado quando o sujeito passivo encontrar-se protegido por medida judicial impedindo especificamente o início do procedimento fiscal, com a aplicação das multas cabíveis, ou o próprio lançamento do crédito previdenciário, quando então caberá à fiscalização buscar, através do órgão jurídico próprio, reverter judicialmente o obstáculo, abstendo-se, contudo, de iniciar a ação fiscal ou mesmo de lançar eventual crédito, enquanto durar a determinação judicial.

30. Não é o caso dos autos. Vez que, conforme transcrição feita pelo relatório fiscal da infração (fls. 33/34), o dispositivo da sentença prolatada em favor da empresa no Mandado de Segurança nº 2001.61.00.000050-9, não impede a realização do procedimento fiscalizatório."

4. Assim, tenho como entendimento 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.

5. Firme nestas considerações, afasto as preliminares levantadas pela empresa recorrente.

DA MULTA DE MORA

6. No que se refere à multa de mora aplicada, única matéria devolvida a este colegiado, creio que o contribuinte tem razão em batalhar pela sua exclusão, pois, no momento do lançamento fiscal estava coberto por decisão judicial que suspende a exigibilidade da exação ora lançada.

7. Com efeito, a interposição da ação pelo contribuinte favorecida com a decisão judicial, no momento da lavratura do lançamento fiscal, interrompe a incidência da multa de mora, por força do disposto no art. 63, §2º, da Lei 9.430/96, o qual peço licença para transcrever o seu enunciado formal, apenas para melhor facilitar a compreensão da matéria:

"Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)



§ 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.”

8. E a norma se justifica, pois, até que ocorra o trânsito em julgado na ação, o contribuinte não pode ser compelido a arcar com a multa, haja vista a suspensão da exigibilidade do crédito tributário no momento do lançamento. Como se sabe, a imposição de prazo para pagamento é fruto do atributo da exigibilidade de que se reveste o ato administrativo do lançamento, de tal maneira que, sendo-lhe retirado tal atributo por força de decisão judicial, não há como ser desencadeada qualquer exigência de pagamento.

9. E não se diga que o dispositivo legal é inaplicável ao presente caso, eis que a própria ementa da norma em tela dispôs, de maneira solar, sobre “as contribuições para a seguridade social...” Além do mais a literalidade do §2º da Lei afasta qualquer dúvida quanto à viabilidade da exclusão da multa demora do presente lançamento, cabendo à administração, portanto, dar fiel cumprimento à legislação vigente, sob pena de golpear mortalmente o princípio da legalidade.

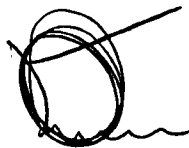
10. É dizer: as contribuições para a seguridade social estão abrangidas pelo comando da citada Lei 9.430; e não faria sentido algum excluí-las do seu regramento, já que expressamente tratou da matéria.

11. Portanto, o meu voto é no sentido de manter o lançamento fiscal, mas afastar a multa de mora aplicada, conforme acima exposto.

CONCLUSÃO

12. Assim, diante de tudo o que foi exposto, meu voto é por dar PROVIMENTO PARCIAL ao recurso.

Sala das Sessões, em 05 de maio de 2009



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES - Relator

Declaração de Voto

Conselheiro, MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

Quanto ao argumento da recorrente de que a exigibilidade do crédito encontra-se suspensa, não podendo o fisco praticar atos de cobrança; não lhe confiro razão. Quanto à formalidade, a presente NFLD não merece reparo, tendo o Auditor-Fiscal seguido o procedimento normativo para sua lavratura. Mesmo porquê o prazo decadencial para constituição do crédito não está sujeito à suspensão ou à interrupção. Assim, para evitar a ocorrência da decadência, a fiscalização previdenciária tem o dever de constituir o crédito, mesmo que esteja sendo discutido judicialmente.

De acordo com o art. 63 da Lei n.º 9.430/1996, a multa de ofício somente não será exigida quando a exigibilidade estiver suspensa na forma do art. 151, inciso IV do CTN, nestas palavras:

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.

Não se pode confundir multa de ofício com a multa moratória. O caput do art. 63 da Lei 9.430, impede o lançamento da multa de ofício, mas não a moratória, que pode ser cobrada se não obedecido o disposto no § 2º do mesmo artigo. Além do que esse parágrafo menciona que a cobrança da multa moratória será interrompida, mas não dispensada.

Na forma do § 2º da Lei n.º 9.430, o que ocorre é a interrupção da 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. Tal interrupção somente terá efeitos se houver o pagamento no prazo de 30 dias a contar da decisão judicial.

Mesmo que o restante desse Colegiado entendesse pela não aplicação da multa da forma como foi cobrada, ainda deveria manter no nível mínimo como se a cobrança não tivesse sido realizada por meio de lançamento fiscal, na forma do art. 35, inciso I da Lei n.º 8.212/1991.

A suspensão da exigibilidade do crédito não quer dizer necessariamente suspensão da cobrança da multa moratória, uma vez que a multa moratória é devida desde o vencimento do tributo até o instante de extinção do crédito. Por exemplo, a apresentação de impugnação tempestiva suspende a exigibilidade do crédito, mas não suspende a fluência dos juros e da multa moratórios.

A liminar concedida em ação judicial possui natureza precária, pois sempre dependerá da confirmação na decisão de mérito; caso esta não seja confirmada serão devidos os juros e a multa moratória. Destaca-se o direito que a empresa possuía para não recolher as contribuições teve os efeitos revogados por força de decisão judicial, fls. 46 a 48. Sendo assim, para evitar a fluência de multa moratória, a recorrente teria o prazo de 30 dias após a data da publicação da decisão judicial para efetuar o pagamento, nos termos do art. 63, § 2º da Lei n.º 9.430/1996.

De qualquer modo, por meio de decisão judicial, nunca serão dispensados os juros moratórios. Desse modo, a aplicação da taxa Selic foi correta pelo órgão previdenciário.

Desse modo, a aplicação dos consectários foi correta pelo órgão previdenciário.

A cobrança de juros está prevista em lei específica da previdência social, art. 34 da Lei nº 8.212/1991, abaixo transcrito, desse modo foi correta a aplicação do índice pela autarquia previdenciária:

Art.34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Artigo restabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.

Nesse sentido já se posicionou o STJ no Recurso Especial nº 475904, publicado no DJ em 12/05/2003, cujo relator foi o Min. José Delgado:

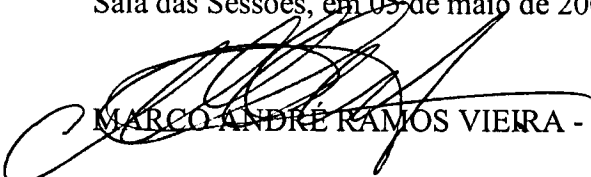
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. VALIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. COBRANÇA DE JUROS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. A averiguação do cumprimento dos requisitos essenciais de validade da CDA importa o revolvimento de matéria probatória, situação inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. No caso de execução de dívida fiscal, os juros possuem a função de compensar o Estado pelo tributo não recebido tempestivamente. Os juros incidentes pela Taxa SELIC estão previstos em lei. São aplicáveis legalmente, portanto. Não há confronto com o art. 161, § 1º, do CTN. A aplicação de tal Taxa já está consagrada por esta Corte, e é devida a partir da sua instituição, isto é, 1º/01/1996. (REsp 439256/MG). Recurso especial parcialmente conhecido, e na parte conhecida, desprovido.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO PARCIAL do recurso, para NEGAR-LHE PROVIMENTO na parte objeto de conhecimento.

É o voto.

Sala das Sessões, em 05 de maio de 2009


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA - Conselheiro