



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5025618-72.2021.4.04.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL RÔMULO PIZZOLATTI

AGRAVANTE: TRANSPORTE COLETIVO ESTRELA LTDA

ADVOGADO: RAFAEL DE ASSIS HORN (OAB SC012003)

AGRAVADO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL

MPF: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

INTERESSADO: AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL - UNIÃO - FAZENDA NACIONAL - FLORIANÓPOLIS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Transporte Coletivo Estrela Ltda. contra decisão do MM. Juiz Federal Substituto Diógenes Tarcísio Marcelino Teixeira, da 3ª Vara Federal de Florianópolis-SC, que, nos autos do Mandado de Segurança nº 5005682-92.2021.4.04.7200/SC, a pretexto de inexistir relevância da fundamentação, já que a opção pela contribuição substitutiva depende do pagamento do valor da contribuição, ao que não equivale o parcelamento, indeferiu medida liminar visante à suspensão da exigibilidade do crédito tributário (evento 14, complementada pela decisão dos embargos de declaração do evento 25 do processo originário).

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não cabe afastar sua opção pela contribuição previdenciária sobre a receita bruta, uma vez que manifestada pelas declarações e efetivado o pagamento dos meses de 01-2017 e 01-2018, ainda que mediante o parcelamento, já integralmente quitado. Alega haver lacuna no §13 do art. 9º da Lei nº 12.546, de 2011, devendo o dispositivo ser interpretado com base nos objetivos da norma, e assim sendo não cabe desconsiderar sua opção, tal como fez o Fisco. Sustenta que está em recuperação judicial e que o montante exigido pelo Fisco é oito vezes maior que o tributo devido no período conforme a opção pela contribuição substitutiva, além de representar metade de todo seu patrimônio. Requer a reforma da decisão agravada para que seja concedida a liminar, com suspensão da exigibilidade do crédito tributário e dos efeitos do arrolamento de bens.

Foi deferido em parte o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimada, a parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

O crédito tributário de R\$ 16 milhões discutido no mandado de segurança de origem decorre de lançamento de ofício de contribuição previdenciária patronal (sobre a folha de salários), dado que o Fisco desconsiderou a opção pela contribuição previdenciária sobre a receita bruta em cujo regime o contribuinte acreditava estar inserido.

O fundamento para o Fisco desconsiderar a opção foi que o contribuinte, em vez de recolher a contribuição relativa a janeiro de 2017 e janeiro de 2018, incluiu o respectivo crédito em programa de parcelamento, o que destoaria, no entender do Fisco, do previsto no §13 do art. 9º da Lei nº 12.546, de 2011, que tem a seguinte redação:

"A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irretratável para todo o ano calendário."

Pois bem. Por um lado, tem razão o Fisco ao indicar que *pagamento* não se confunde inadvertidamente com *parcelamento* e que a legislação que estabelece benefício fiscal deve ser interpretada restritivamente. Por outro lado, o contribuinte também tem sua parte de razão ao indicar que **(1)** a Lei, embora preveja a necessidade de pagamento, não estabelece que o seja até o vencimento, ao contrário do que consta em outro dispositivo da mesma Lei nº 12.546, de 2011, ao tratar sobre opção a outra sistemática de recolhimento (cf. art. 7, §10, segundo o qual "*A opção a que se refere o inciso III do § 9º será exercida de forma irretratável mediante o recolhimento, até o prazo de vencimento*"); e que **(2)** seu parcelamento já foi integralmente quitado, o que evidencia efetivo pagamento a cumprir a exigência da norma.

No caso deve ser considerado ainda que era inequívoca a intenção do contribuinte de aproveitar-se da tributação substitutiva, pois em DCTF havia calculado o tributo sobre a receita bruta, refletindo essa sistemática nas GFIPs do período (cf. relatório da RFB do evento 12, Anexo2, do processo originário).

Como se vê, a atuação do contribuinte não contrasta frontalmente com o disposto no §13 do art. 9º da Lei nº 12.546, de 2011.

Ora, dadas essas contingências, somadas ainda ao propósito da Lei de incentivar a atividade empresarial mediante a desoneração da folha de salários, bem assim considerada a magnitude do impacto financeiro sobre o contribuinte - conforme alega nas razões recursais, o crédito tributário equivale a metade de seu patrimônio -,

esperava-se que o Fisco provocasse o contribuinte a regularizar sua situação, mediante o efetivo recolhimento do valor das contribuições de 01-2017 e 01-2018, antes de simplesmente desconsiderar por completo a opção do contribuinte e lançar de ofício o crédito tributário, inclusive com multa de 75%, já que a Administração deve atuar visando à *proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração*, com observância à razoabilidade e proporcionalidade (cf. Lei nº 9.784, de 1999, arts. 1º e 2º).

Enfim, esta Segunda Turma já entendeu que o recolhimento da contribuição não pode condicionar a opção pela contribuição substitutiva (cf. TRF4 5002646-09.2016.4.04.7203, Segunda Turma, juntado aos autos em 20/06/2018).

Portanto, além de estar presente o perigo da demora, as alegações da parte impetrante sugerem nesse exame de cognição sumária relevância da fundamentação suficiente à concessão da liminar no mandado de segurança, sendo o caso de reformar a decisão agravada, para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Todavia, quanto ao arrolamento de bens, não foi demonstrado prejuízo da manutenção do arrolamento que justifique o exame em liminar, caso em que no ponto não cabe deferir a medida postulada pela parte agravante.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** ao agravo de instrumento.

Documento eletrônico assinado por **RÔMULO PIZZOLATTI, Desembargador Federal Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **40002754810v3** e do código CRC **2364cc32**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): RÔMULO PIZZOLATTI
Data e Hora: 24/2/2022, às 14:46:44

5025618-72.2021.4.04.0000

40002754810.V3