



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

Processo nº 10880.020350/94-50
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3201-001.531 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de novembro de 2013
Matéria FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO
Embargante NATURA INOVAÇÃO E TECNOLOGIA DE PRODUTOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1992 a 31/03/1992

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS.

Verificada a omissão do acórdão embargado, o mesmo deve ser saneado. O saneamento da decisão, contudo, não gera efeitos modificativos necessariamente.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/01/1992 a 31/03/1992

LANÇAMENTO PARA PREVENIR DECADÊNCIA. DEPÓSITO JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

Embora o crédito tributário tenha sido depositado em juízo, em seu montante integral, não há vedação legal à sua constituição por meio de lançamento de ofício, com o objetivo de afastar a decadência. A realização do depósito do montante integral, entretanto, descaracteriza a ocorrência de mora, sendo, portanto, indevida a cobrança da multa e dos acréscimos moratórios.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

JOEL MIYAZAKI- Presidente.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

DANIEL MARIZ GUDIÑO - Relator.

EDITADO EM: 16/03/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Joel Miyazaki (presidente da turma), Luciano Lopes de Almeida Moraes (vice-presidente), Mércia Helena Trajano D'Amorim, Daniel Mariz Gudiño, Carlos Alberto Nascimento Pinto e Silva, e Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo.

Relatório

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela Natura Inovação e Tecnologia de Produtos Ltda., por entender que o Acórdão nº 3201-00.280, proferido por este colegiado, em 14 de agosto de 2009, contém omissão. O acórdão embargado ficou assim ementado:

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/01/1992 a 31/03/1992

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O crédito tributário pode ser constituído em auto de infração ou em notificação de lançamento. O fato de tê-lo sido por meio de auto de infração em procedimento no qual não foi apurada infração à legislação tributária não implica a declaração de nulidade do ato.

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. RENÚNCIA.

A existência de ação judicial proposta pelo contribuinte em face da Fazenda Nacional com o mesmo objeto do auto de infração implica renúncia à instância administrativa.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA Nº 4 DO TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES.

Nos termos da Súmula nº 04 do antigo Terceiro Conselho de Contribuintes, a partir de 1º de abril de 1995 é legítima a aplicação/utilização da taxa Selic no cálculo dos juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Recurso Voluntário Negado

Segundo a Embargante, a omissão do referido acórdão reside no fato de que o colegiado limitou-se a se posicionar sobre qual seria o meio devido para o lançamento para a prevenção da decadência do crédito tributário, sem contudo se pronunciar sobre questão preliminar, qual seja, se haveria a necessidade de constituir o crédito tributário que já havia sido constituído pela própria Embargante.

Ainda de acordo com a Embargante, ela própria teria constituído o crédito tributário ao efetuar os depósitos nos autos da Medida Cautelar Inominada nº 91.07.23133-4, fato este que retiraria a motivação da lavratura do auto de infração.

Por essas razões, a Embargante pleiteia que o vício apontado no acórdão embargado seja sanado, e, conseqüentemente, este seja reformado para cancelar o auto de infração em questão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Daniel Mariz Gudiño

1 Admissibilidade

O cabimento dos embargos de declaração está previsto no art. 65 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, e alterações posteriores. Confira-se:

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma.

§ 1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos, mediante petição fundamentada dirigida ao presidente da Turma, no prazo de cinco dias contado da ciência do acórdão:

[...]

II - pelo contribuinte, responsável ou preposto;

[...] (Grifou-se)

Considerando os fatos relatados e a tempestividade do recurso, faz-se imperioso reconhecer o cabimento dos presentes embargos à luz do dispositivo regimental em tela.

2 Omissão

Analisando o acórdão embargado, percebe-se que apenas três aspectos foram analisados, a saber: o cabimento do lançamento do crédito tributário por meio de auto de infração; a impossibilidade de se discutir o mérito comum ao contencioso administrativo e

judicial (concomitância); e a possibilidade da cobrança dos juros moratórios calculados com base na taxa Selic.

Em seu recurso voluntário, no entanto, a Embargante suscita outro aspecto não enfrentado na decisão embargada, a saber:

De fato, a lavratura do auto de infração só se justifica quando há necessidade de aplicação de penalidades às infrações cometidas pelo contribuinte. Inexistindo tais infrações, tem o Fisco outro instrumento para garantir a constituição do crédito, qual seja, de notificação de lançamento prevista nos artigos 9º e 11 do Decreto nº 70.235/72, isto é, se o próprio contribuinte não houver constituído o crédito tributário.

Pois bem, no presente caso, utilizou-se o Fisco de instrumento inadequado para constituir o crédito, uma vez que a Recorrente efetuou o depósito integral do crédito tributário de FINSOCIAL, nos autos da mencionada Medida Cautelar, garantido assim, o débito em juízo e, por consequência, constituindo-se o verdadeiro lançamento por homologação.

Assim, não há que se falar em notificação de lançamento, tampouco em lançamento de ofício, já que a matéria se encontra sub judice e o crédito tributário com a exigibilidade suspensa pelo depósito judicial. Verifica-se, portanto, a nulidade e a desnecessidade do presente lançamento, em razão do "pagamento antecipado" (depósito judicial) efetuado pela Recorrente.

Com efeito, neste particular, devem ser acolhidos os presentes embargos.

3 Saneamento do acórdão embargado

A despeito da jurisprudência e da doutrina colacionadas pela Embargante em seu recurso voluntário, é fato incontroverso que o depósito judicial suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inc. II, do Código Tributário Nacional.¹

Disso resultam duas ponderações fundamentais: a primeira é que o depósito judicial não é um auto lançamento especial, como afirma a Embargante; e a segunda é que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pressupõe que o mesmo já esteja constituído, embora não definitivamente.

Convém ressaltar que, de acordo com o art. 142 do Código Tributário Nacional, o crédito tributário é materializado pela atividade do lançamento, que é privativa da Administração Tributária.² Mesmo nos casos de lançamento por homologação constante do art.

¹ Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI – o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

² Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação

150 do CTN, o crédito tributário é constituído por quem homologa, expressa ou tacitamente, ou seja, a Administração Tributária.³

Registre-se, por oportuno, que a previsão contida no art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, não criou a figura do lançamento para prevenir decadência; ao contrário, passou a prever o benefício do afastamento da multa de ofício quando o lançamento fosse realizado para constituir crédito tributário com exigibilidade suspensa por força de liminar ou antecipação de tutela.⁴

Importante que se diga que o referido dispositivo não contempla o depósito judicial como causa de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, o que, a rigor, autorizaria à Administração Tributária efetuar o lançamento para prevenir a decadência incluindo a multa de ofício.

Contudo, dado o absurdo que seria exigir a penalidade quando o sujeito passivo estava previamente amparado por hipótese de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, a jurisprudência administrativa ampliou a abrangência do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996. É o que se depreende das ementas abaixo transcritas:

DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. LANÇAMENTO DE OFÍCIO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. A prévia confissão do crédito tributário via DCTF, indicando depósitos judiciais efetuados, não impede o lançamento, que é atividade privativa da autoridade administrativa (art. 142 do CTN), não havendo vício no lançamento se este não ocasiona ônus adicional ao sujeito passivo, sendo constituído sem acréscimo da multa de ofício e com a finalidade de tão somente prevenir a decadência. Precedente do CSRF.

(Acórdão nº 3202-000.899, Rel. Cons. Thiago Moura de Albuquerque Alves, Sessão de 24/09/2013)

LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. O lançamento de tributos objeto de depósito de seu montante integral, apesar de desnecessário, não é inválido. Precedentes do STJ.

correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

³ Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

⁴ 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

(Acórdão nº 1201-000.776, Rel. Cons. Marcelo Cuba Netto, Sessão de 05/03/2013)

.....

AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE DE MULTA E JUROS. Embora o crédito tributário tenha sido depositado em juízo, em seu montante integral, não há vedação legal à sua constituição por meio de lançamento de ofício, com o objetivo de afastar a decadência. A realização do depósito do montante integral, entretanto, descaracteriza a ocorrência de mora, sendo, portanto, indevida a cobrança da multa e dos acréscimos moratórios.

(Acórdão nº 2403-001.794, Rel. Cons. Carolina Wanderley Landim, Sessão de 22/01/2013)

Vê-se, pois, que a pretensão recursal não está em linha com a legislação vigente e a jurisprudência atual.

4 Conclusão

Diante do exposto, os embargos de declaração devem ser conhecidos pela alegada omissão do acórdão embargado, porém, providos apenas em parte, ou seja, para sanar a omissão verificada sem lhe emprestar os efeitos modificativos pleiteados.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Daniel Mariz Gudiño - Relator