



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10880.020350/94-50
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9303-005.879 – 3ª Turma
Sessão de 18 de outubro de 2017
Matéria Finsocial - Compensação
Recorrente NATURA INOVACAO E TECNOLOGIA DE PRODUTOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

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

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DE MULTA DE OFÍCIO.

Há autorização legal à constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência relativamente a tributo de competência da União, cuja exigibilidade tenha sido suspensa por liminar ou tutela antecipada concedida, não cabendo lançamento de multa de ofício. (Súmula CARF n° 17).

A Súmula CARF n° 5 dispõe que: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento parcial, para considerar válida a exigência por meio do auto de infração para prevenir a decadência e afastar os juros de mora em face do depósito do montante integral e tempestivo. Votaram pelas conclusões os conselheiros Tatiana Midori Migiyama, Vanessa Marini Ceconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Demes Brito - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Charles Mayer de Castro Souza, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Valcir Gassen e Vanessa Marini Ceconello.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência interposto pela Contribuinte com fundamento nos artigos 64, inciso II e 67 e seguintes do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/09, contra ao acórdão nº **3201-00280**, proferido pela 2ª Câmara/ 1ª Turma Ordinária da 3ª Seção de julgamento, que decidiu em negar provimento ao Recurso Voluntário, para afastar a preliminar de nulidade do lançamento argüida.

Transcrevo, inicialmente, excerto do relatório da decisão de primeiro grau:

"4. Em ação fiscal, levada a efeito na empresa do contribuinte acima identificado, foi apurada falta de recolhimento da Contribuição para Fundo de Investimento Social - Finsocial, relativa aos fatos geradores dos períodos de janeiro a março de 1992, razão pela qual foi lavrado o Auto de infração P. 48/49), integrado pelos termos, demonstrativos e documentos nele mencionados, com o enquadramento legal discriminado cis jls. 47 e 49.

Devidamente cientificada da lavratura do auto de infração, a Contribuinte apresentou impugnação, após o regular processamento, o Sujeito Passivo foi cientificado do Acórdão nº 6.859, proferido pela 6ª Turma da DRJ/SPOI, que julgou parcialmente procedente o lançamento fiscal, no sentido de excluir a multa de ofício cobrada.

Em face do acórdão proferido pela DRJ/SPOI, a decisão recorrida restou assim ementada:

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 CONTRIBUENTES.

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

Não conformada com tal decisão, a Contribuinte interpõe o presente Recurso, requerendo o cancelamento do auto de infração, uma vez que o crédito tributário já se encontrava constituído por meio de depósito realizado nos autos da ação judicial, e caso não se entenda pelo cancelamento do Auto de Infração, que ao menos seja afastada à exigência dos juros nos termos da Súmula nº 5 do CARF.

Para comprovar o dissenso jurisprudencial, foi apontado, como paradigmas, os Acórdãos nºs **3201-000.640** e **1201-000.887, 9101-001.497**. Em seguida, por ter sido comprovada a divergência, o Presidente da Câmara deu seguimento ao Recurso. Vejamos fragmentos do despacho de admissibilidade.

"O acórdão recorrido decidiu por negar provimento ao recurso voluntário e na parte onde esta matéria foi abordada, pelo acórdão que julgou os embargos declaratórios, foi decidido que, 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.

Por sua vez, o segundo acórdão paradigma firma entendimento oposto, ao tratar da mesma matéria, decide por dar provimento ao recurso voluntário, para cancelar o lançamento efetuado para prevenção da decadência, com o entendimento de que o depósito integral do montante do tributo, torna desnecessária a constituição do crédito pelo lançamento.

O acórdão recorrido observou que o afastamento da incidência de juros, em face do depósito judicial integral do débito, não constava da impugnação apresentada, neste sentido, decidiu que se tratava de matéria preclusa, o que impede seu conhecimento. No caso, o recorrente sustenta que não haveria que se falar em preclusão da matéria relativa à cobrança de juros de mora, pois se trataria de matéria sumulada pelo CARF, no caso, Súmula nº 05: "São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral".

Neste sentido, decidiu o colegiado por aplicar os princípios da razoabilidade, da estrita legalidade tributária e da economia processual, bem como pelo dever do CARF de controlar a legalidade do lançamento, para então destacar a existência de Súmula em relação à questão tratada e assim dar provimento ao recurso do contribuinte para afastar a aplicação da multa de ofício em razão do disposto na súmula CARF nº 17".

Devidamente cientificada, a Fazenda Nacional apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Demes Brito - Relator

O Recurso foi tempestivamente apresentado e atende os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

As matérias divergentes posta a esta E.Câmara Superior, diz respeito há duas controvérsias: (i) possibilidade ou não de se cancelar o lançamento efetuado para prevenir decadência com fundamento de que o depósito integral do montante do tributo se faz desnecessário para constituição do crédito tributário, e, (ii) da preclusão ou não sobre o afastamento da incidência de juros sobre depósito judicial integral do débito por não constar na impugnação.

Trata-se de Auto de Infração lavrado para prevenir decadência, para cobrança de créditos tributários referente ao FINSOCIAL, objeto de ação judicial (Medida Cautelar Inominada nº 91.07.23133-4) com depósito integral referente aos períodos de janeiro a março de 1992.

A sexta Turma da DRJ/SPOI, julgou parcialmente procedente o lançamento fiscal, no sentido de excluir a multa de ofício cobrada. Por outro lado, a decisão recorrida afastou a preliminar de cancelamento do Auto de Infração, desconsiderando o afastamento da incidência de juros em face do depósito judicial integral do débito, por não constar na impugnação apresentada em que pese a matéria estar sumulada.

Conforme acima relatado, trata-se de auto de infração lavrado para fins de se prevenir a decadência, em razão da existência de ação judicial, em que a Contribuinte discute a inconstitucionalidade referente ao artigo 9º da Lei nº 9.768/89.

Com efeito, a figura do lançamento para fins de prevenção da decadência encontra-se disciplinada no art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, nos seguintes termos:

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 1966¹, não caberá lançamento de multa de ofício.

§ 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.

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

(...)

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;

§ 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. (grifei).

Ademais, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional, o lançamento é ato administrativo de caráter vinculado e obrigatório, não podendo a autoridade fiscal eximir-se de efetuar-lo, mesmo que existente hipótese de suspensão de exigibilidade do crédito tributário (art. 151, CTN), sob pena de responsabilidade funcional.

Neste sentido, nada impede que a Fazenda Nacional, com objetivo de prevenir a decadência, proceda ao lançamento quando a Contribuinte, antes do procedimento fiscal, busca a tutela jurisdicional para deixar de recolher, total ou parcialmente, determinado tributo, realizando os respectivos depósitos judiciais de forma integral.

No presente caso, houve na ação judicial a concessão da tutela antecipada, anteriormente ao início do procedimento fiscal, conforme se verifica do relatório da sentença (fl. 35), ajustando-se, portanto, à previsão do inciso V do art. 151 do Código Tributário Nacional (CTN), conforme exige o art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, acima transcrito.

Nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional, o lançamento é ato administrativo de caráter vinculado e obrigatório, não podendo a autoridade fiscal eximir-se de efetuar-lo, mesmo que existente hipótese de suspensão de exigibilidade do crédito tributário (art. 151, CTN), sob pena de responsabilidade funcional.

Portanto, o lançamento se encontra em conformidade com a lei, não se acolhe o pedido de cancelamento do Auto de Infração em razão do seu caráter preventivo, considerado pelo Contribuinte como nulo.

Quanto ao afastamento da incidência de juros sobre depósito judicial integral do débito, entendo que a matéria não está preclusa, foi prequestionada em sede de Recurso Voluntário, tendo em vista a edição da Sumula nº 17 do CARF. *in verbis*

Não cabe a exigência de multa de ofício nos lançamentos efetuados para prevenir a decadência, quando a exigibilidade estiver suspensa na forma dos incisos IV ou V do art. 151 do CTN e a suspensão do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

No caso em espécie, por força regimental (artigo 62-A do RICARF) aplico a Sumula nº 05 CARF, para excluir os juros de mora sobre os depósitos no montante integral:

Súmula CARF nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

Diante de tudo que foi exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao Recurso da Contribuinte, para manter a exigência válida do auto de infração para prevenir a decadência e afastar o juros de mora sobre o depósito integral e tempestivo.

É como voto

Processo nº 10880.020350/94-50
Acórdão n.º **9303-005.879**

CSRF-T3
Fl. 443

(assinado digitalmente)

Demes Brito