



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

Processo nº 11020.003360/2007-26
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2401-003.531 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de maio de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES TERCEIROS, INCRA, AÇÃO JUDICIAL
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado SOPRANO ELETROMETALÚRGICA E HIDRÁULICA LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2001 a 31/12/2006

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EMBARGOS - OMISSÃO- PROPOSITURA PELA FAZENDA NACIONAL - NÃO APRECIÇÃO DEVIDA DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE - RECURSO INTEMPESTIVO.

Ao contrário da procuradoria que busca o acompanhamento das ações judiciais, os Conselheiros do CARF tem por função julgar com base nas informações contidas nos autos, sendo que em momento algum restaram evidenciadas as questões quanto ao ingresso tardio da ação judicial, a existência de ação rescisória ou mesmo os levantamentos por parte da empresa dos depósitos judiciais.

A exclusão dos juros e multa no acórdão embargado, fundamentou-se nas informações contidas no relatório fiscal, razão pela qual não identifiquei omissão ou mesmo contradição no acórdão. O acatamento dos embargos, com informações trazidas posteriormente implicaria a rediscussão do feito, o que não pode ser promovida pela via dos embargos.

Embargos Rejeitados

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar os embargos de declaração.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de retorno de diligência comandada por meio da Resolução nº 2401-00.290 desta 4ª Câmara de Julgamento no intuito de identificar a tempestividade dos comprovantes de recolhimento dos depósitos judiciais, bem como se os valores depositados em Juízo, foram alvo de pedido de levantamento.

Para retomar as informações pertinentes ao processo, importante destacar as informações acerca do lançamento efetuado.

A presente NFLD, lavrada sob o n. 37.115.737-4, tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa destinadas a outras entidades e fundos – TERCEIROS, mais especificamente, destinadas ao INCRA.

O lançamento compreende competências entre o período de 11/2001 a 13/2006 inclusive o 13º salário, e tem por objetivo evitar a decadência dos valores destinados ao INCRA, que estão sendo objeto de discussão judicial e foram objeto de depósito judicial, conforme descrito em relatório fiscal.

Importante, destacar que a lavratura da NFLD deu-se em 17/09/2007, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 18/09/2007.

Não conformado com a notificação, a recorrente apresentou impugnação, fls. 49 a 54.

Foi emitida a Decisão-Notificação - DN que não conheceu do recurso, por considerar que a matéria está sendo questionada em juízo, fls. 68 a 72

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 76 a 82, onde, em síntese a recorrente alegou o seguinte:

Além de desconsiderar o impedimento da cobrança dos créditos tributários, a Fiscalização lançou valores a título de multa e juros pela taxa Selic, com fundamento nos artigos 34 e 35 da Lei nº 8.212/91. No entanto, consta em tais artigos que a multa de mora somente incidirá no caso de atraso do recolhimento das contribuições previdenciárias, o que não se evidencia no caso em questão, posto que existe regular depósito judicial das exações em discussão.

Argumenta que a decisão que não conheceu a impugnação restringiu-se basicamente ao argumento de que a NFLD foi lavrada a fim de se evitar a decadência caso houvesse o levantamento dos valores depositados antes do trânsito em julgado pela Recorrente. Ocorre que, tal argumento não procede, considerando que o STF já firmou entendimento no sentido de que o levantamento dos valores depositados só é possível após o trânsito em julgado da sentença:

Também não prospera a alegação de que o ajuizamento da ação judicial importa em renúncia aos recursos na esfera administrativa, considerando que a ação judicial foi

interposta antes da lavratura da NFLD e que isso seria uma afronta ao princípio da ampla defesa.

Resta evidente a necessidade de reforma da decisão, sob pena de afronta a dispositivos constitucionais e à jurisprudência dos tribunais superiores, requerendo a integral reforma da decisão recorrida, para cancelar a Notificação Fiscal de Lançamento de débito.

Após prolatado o acórdão 2401-01.703 de 16 de março de 2011, em que se determinou a procedência parcial do lançamento para que se excluísse juros e multa frente a existência de depósito judicial, bem como a aplicação da decadência quinquenal, a Fazenda Nacional embargou o acórdão sob os seguintes fundamentos:

Com fulcro no art. 64, I c/c art. 65 e seguintes do Regimento Interno dos Conselhos Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256 de 22 de junho de 2009, a Procuradoria da Fazenda Nacional, opõe Embargos de Declaração contra o Acórdão nº 2401-01.703, fls. 96 a 101.

Trata-se de embargos opostos pela ilustre procuradora por entender que o acórdão prolatado apresenta omissão/obscuridade/contradição conforme descrito abaixo.

Ressalta a procuradora primeiramente que ao tratar da decadência, o acórdão embargado, mesmo após a introdução no RICARF do art. 62-A, o qual determina a observância obrigatória pelo CARF das decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática prevista pelo artigo 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), não zelou pela sua reprodução no caso em epígrafe, posto que o depósito judicial não pode ser considerado como antecipação do pagamento, estando inclusive descrito em capítulo diverso do CTN.

Ademais o próprio notificado admite que ajuizou a ação em 17 de dezembro de 2001, objetivando o reconhecimento de ilegalidade, o que implicaria de pronto a análise do depósito tempestivo da competência 11/2001. Assim, necessário colacionar aos autos a integralidade dos depósitos judiciais efetuados para que se ateste a tempestividade dos mesmos.

HA ainda outro vício a ser suscitado. Ocorre que o julgado embargado não observou a literalidade de alguns dispositivos legais. Assim, segundo o artigo 63 da Lei nº 9.430/96:

Como visto, o art. 63 da Lei nº 9.430/96 apenas faz referência a qualquer hipótese de suspensão de exigibilidade, mas apenas e tão-somente àquelas expressamente previstas nos incisos IV e V do art. 151 do CTN, acima transcrito, dentre os quais não se inclui o depósito judicial, ainda que realizado em montante integral. Ademais, quando se refere a multa de mora, apenas há previsão de sua interrupção e apenas no específico caso ali mencionado, qual seja: interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar. Assim, a decisão colegiada foi omissa, pois diante do art. 111 do CTN, não indicou o fundamento legal para a exclusão dos juros e da multa de mora no caso concreto.

Nesse contexto, cabe aduzir ainda que o julgado foi omissa ao não observar o disposto no art. 460, parágrafo único, do CPC,

cujo raciocínio nos conduz a vedação do julgador de proferir provimento condicional. Verifica-se esse vício a fl. 101-v.

Contudo, inobstante essas considerações, impõe-se outro vício, consistente na omissão. Nessa esteira, observa-se, em atenção ao andamento da ação ordinária intentada pelo notificado, no sítio eletrônico da Seção Judiciária Federal no Rio Grande do Sul que os valores depositados judicialmente foram liberados para levantamento pelo sujeito passivo em 22/08/2008.

Cumpre gizar que vinculada à ação ordinária ajuizada pelo sujeito passivo, há Ação Rescisória n. 2009.04.00.033376-4 ajuizada pela Fazenda Nacional já julgada procedente pelo TRF da 44 Região e atualmente em trâmite no STJ, ainda sem julgamento definitivo até a presente data (REsp 1244294). Cabe esclarecer ademais que, em 16 de março de 2011, data na qual foi proferido o acórdão embargado, todas essas ocorrências já estavam registradas, sendo essa data inclusive a data na qual o processo foi recebido eletronicamente pelo STJ. Logo, evidente a necessidade de pronunciamento pelo Colegiado a quo sobre todos esses pormenores.

Assim, revela-se a necessidade de se aclarar o decisum, sanando as omissões/contradições/obscuridades acima apontadas, a fim de que a decisão deste Colegiado mostre-se consetânea com tudo o que destes autos consta, bem como para que seu conteúdo reste claro e completo, não deixando qualquer margem de dúvidas para a interposição de recurso especial e/ou execução do julgado.

Devidamente cientificado, fls. 289 o recorrente não se manifestou.

Antes mesmo, de determinar o acatamento dos embargos, para que identificasse a omissão apontada pelo ilustre procurador, decidiu-se por converter o julgamento em diligência no intuito de esclarecer pontos relacionados a existência de depósitos tempestivos e o levantamento dos referidos depósitos pelo recorrente. Vejamos teor da diligência, Resolução 2401-000.290 de 20 de junho de 2013, nos seguintes termos:

(...)

QUANTO A EXCLUSÃO DE JUROS E MULTA PELO DEPÓSITO TEMPESTIVO.

Quanto a este ponto o posicionamento adotado por essa relatora e transcrito no próprio voto, pauta-se no fato da autoridade lançadora ter informado no relatório fiscal, que houve o depósito de todas as competências desde o início da ação, qual seja competências a partir de 11/2001. Contudo, a observação trazida pelo procuradoria realmente merece ser melhor apreciada, posto que o ingresso com a ação em 17 de dezembro, impossibilitaria a conclusão imediata de depósito tempestivo para a competência 11/2001, sem que fosse demonstrada para essa competência o recolhimento do juro e multa pelo atraso, mesmo que pequeno. Assim, entendo que só esse fato já

implicaria a reapreciação do feito face a constatação de contradição.

Contudo, entendo que outro fato trazido a baila, também resulta em contradição no acórdão prolatado. Trouxe a ilustre procuradora informação de que em 2008, obteve a empresa medida para levantar todos os depósitos realizados, o que não foi considerado no acórdão em questão, implicando nítida contradição entre as razões para procedência parcial do julgado e os fatos que fundamentaram a exclusão de juros e multa.

Face todo o exposto, entendo que realmente as contradições apontadas merecem ser esclarecidas.

Assim, diante do problema que se impõe revelando a fragilidade do conjunto probatório nesse sentido, impor-se-ia, num primeiro momento, a fim de resguardar a incolumidade do crédito tributário e o direito de conferência por parte da Fazenda Nacional, a necessidade de colacionar ao feito todos os documentos pertinentes à ação judicial e ao depósito judicial realizado, comprovando sua tempestividade, integralidade e o não levantamento, o que desde já se requer. Não suficiente, para exclusão dos juros de mora, também seria necessária a efetiva comprovação de que tais depósitos foram realizados à disposição da Justiça Federal (perante a Caixa Econômica Federal), nos termos da Lei nº 9.703/98.

HA ainda outro vício a ser suscitado. Ocorre que o julgado embargado não observou a literalidade de alguns dispositivos legais. Assim, segundo o artigo 63 da Lei nº 9.430/96:

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 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.138-35, 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.

O dispositivo, fundamento legal para a não incidência da multa de ofício e para a interrupção da multa de mora deve ser conjugado com as disposições do art. 151 do CTN, verbis:

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

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 28/10/2014 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 03/11/2014 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 28/10/2014 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA

Impresso em 07/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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)

Como visto, o art. 63 da Lei nº 9.430/96 apenas faz referência a qualquer hipótese de suspensão de exigibilidade, mas apenas e tão-somente àquelas expressamente previstas nos incisos IV e V do art. 151 do CTN, acima transcrito, dentre os quais não se inclui o depósito judicial, ainda que realizado em montante integral. Ademais, quando se refere a multa de mora, apenas há previsão de sua interrupção e apenas no específico caso ali mencionado, qual seja: interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar. Assim, a decisão colegiada foi omissa, pois diante do art. 111 do CTN, não indicou o fundamento legal para a exclusão dos juros e da multa de mora no caso concreto.

Nesse contexto, cabe aduzir ainda que o julgado foi omissos ao não observar o disposto no art. 460, parágrafo único, do CPC, cujo raciocínio nos conduz a vedação do julgador de proferir provimento condicional. Verifica-se esse vício a fl. 101-v.

Contudo, inobstante essas considerações, impõe-se outro vício, consistente na omissão. Nessa esteira, observa-se, em atenção ao andamento da ação ordinária intentada pelo eletrônico da Seção Judiciária Federal no Rio Grande do Sul que os valores depositados judicialmente foram liberados para levantamento pelo sujeito passivo em 22/08/2008.

Cumpre gizar que vinculada à ação ordinária ajuizada pelo sujeito passivo, há Ação Rescisória nQ 2009.04.00.033376-4 ajuizada pela Fazenda Nacional já julgada procedente pelo TRF da 44 Região e atualmente em trâmite no STJ, ainda sem julgamento definitivo até a presente data (REsp 1244294). Cabe esclarecer ademais que, em 16 de março de 2011, data na qual foi proferido o acórdão embargado, todas essas ocorrências já estavam registradas, sendo essa data inclusive a data na qual o processo foi recebido eletronicamente pelo STJ. Logo, evidente a necessidade de pronunciamento pelo Colegiado a quo sobre todos esses pormenores.

Assim, revela-se a necessidade de se aclarar o decisum, sanando as omissões/contradições/obscuridades acima apontadas, a fim de que a decisão deste Colegiado mostre-se consetânea com tudo o que destes autos consta, bem como para que seu conteúdo reste claro e completo, não deixando qualquer margem de dúvidas para a interposição de recurso especial e/ou execução do julgado.

Assim, entendo que os presentes pressupostos, quanto a esse ponto trazido pelo embargos opostos, que possibilitam reapreciação do feito:

No caso em questão aos lançamentos de juros e multa, após as considerações da ilustre procuradora, restou demonstrado que esta relatora não zelou pela busca da verdade material, uma vez que, nos termos do art. 66 do Regimento do CARF, entendo que face ao evidente lapso manifesto contido no acórdão proferido, tendo em vista a impossibilidade de cumprimento dos termos da decisão quando da execução do julgado no ponto acima descrito, possível seja o pedido recebido na forma de embargos para que se proceda a retificação do mesmo. do processo.

Nesse sentido, encaminhado pela baixa do processo em diligência. No teor da informação fiscal deve ser elaborada planilha com os seguintes destaques:

Comprovantes de recolhimento dos depósitos judiciais:

Os valores depositados em Juízo, foram alvo de pedido de levantamento?

Em cumprimento a diligência a DRFB solicitou ao recorrente a apresentação de planilha detalhada com a competência e data do depósito em juízo, bem como certidão dos levantamentos realizados. A informação fiscal foi prestada nos seguintes termos:

Dentro do prazo estabelecido nas prorrogações para atender a intimação o contribuinte apresentou cópia autenticada dos comprovantes de depósitos realizados no período de 18/12/2001 a 03/05/2004 no processo de nº 2001.71.07.005259-9, planilha com a indicação dos valores depositados e cópia autenticada dos comprovantes de levantamento desses depósitos pelo contribuinte.

3. Analisando os documentos apresentados, constatou-se que o contribuinte efetuou os depósitos das contribuições para o INCRA, nas competências abaixo, fora do prazo sem os acréscimos legais (multa e juros): (descreve o auditor planilha fls. 204.

4. Anexamos ao processo os documentos apresentados pelo contribuinte citados no item 2 acima. As cópias dos comprovantes dos depósitos judiciais foram anexadas As folhas 146 a 197 e os comprovantes do levantamento desses depósitos pelo contribuinte foram anexados às folhas 198 a 203.

Assim, após o cumprimento da diligência retornam os autos para julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

Considerando a pertinência dos embargos propostos pela PFN, passo a apreciar as questões por ela suscitadas e que levaram a conversão do julgamento em diligência.

DA ANÁLISE DOS EMBARGOS

Da análise dos elementos expostos, entendo que existem algumas questões a serem esclarecidas:

1. QUANTO A APLICAÇÃO DA DECADÊNCIA QUINQUENAL.

Quanto a essa questão claro é o posicionamento dessa relatora no sentido de que a regra para aplicação da decadência quinquenal deva-se operar em regra pelo art. 173, I do CTN, bastando para tanto identificar o julgado do próprio ministro FUX transcrito no acórdão embargado. Todavia, no presente caso, entendeu a relatora, que o depósito de valores discutidos em juízo opera-se de forma semelhante a regra vertida no art. 150, §4º, posto que enseja a interpretação de antecipação de valores, que em data posterior acabam por ser homologados pela decisão judicial. Portanto, embora entenda plausível os argumentos da ilustre procuradora, entendo que a apreciação do fato, ensejaria na verdade rediscussão de matéria já submetida e votada por esse colegiado.

CONCLUSÃO QUANTO AO ACATAMENTO DOS EMBARGOS NESSE PONTO:

QUANTO A ESTE PONTO, ENTENDO NÃO DEVE SER ACATADO O EMBARGO, POR CONSIDERAR QUE NÃO EXISTE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO DOCUMENTO E QUE O ACATAMENTO DOS EMBARGOS, TERIA COMO ÚNICO FUNDAMENTO A REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

2. QUANTO A EXCLUSÃO DE JUROS E MULTA PELO DEPÓSITO TEMPESTIVO.

Quanto a este ponto o posicionamento adotado por essa relatora e transcrito no próprio voto, pautou-se no fato da autoridade lançadora ter informado no relatório fiscal, que houve o depósito de todas as competências desde o início da ação, qual seja competências a partir de 11/2001. Contudo, a observação trazida pelo procurador realmente merece ser melhor apreciada, posto que o ingresso com a ação em 17 de dezembro, impossibilitaria a conclusão imediata de depósito tempestivo para a competência 11/2001, sem que fosse demonstrada para essa competência o recolhimento do juro e multa pelo atraso, mesmo que pequeno. Contudo, um ponto, deve ser destacado. Ao contrário da procuradoria, que busca o acompanhamento das ações judiciais, os Conselheiros do CARF, tem por função julgar com

base nas informações contidas nos autos, sendo que em momento algum restaram evidenciadas as questões quanto ao ingresso tardio da ação judicial, quando já vencidas contribuições e nem mesmo que os depósitos judiciais em relação aos meses atrasados não foram acompanhados de juros e multa. Pelo contrário o auditor promoveu o lançamento de juros e multa em relação a todas as competência depositas em juízo, razão pela qual não identifico omissão ou mesmo contradição no acórdão, posto que os fundamentos do voto, pautaram-se nas informações expostas pela autoridade fiscal.

Outro ponto apontado pela ilustre procuradora para revisão do julgado é que obteve a empresa medida para levantar todos os depósitos realizados, o que não foi considerado no acórdão em questão, implicando nítida contradição entre as razões para procedência parcial do julgado e os fatos que fundamentaram a exclusão de juros e multa.

Nesse ponto, também a diligência trouxe informações importantes:

5. Destaca-se que todos os valores depositados foram objeto de levantamento pelo sujeito passivo (fls. 198 a 204), não importando o fato dos mesmos terem sido realizados fora do prazo.

6. Isto posto, sugiro o encaminhamento do presente processo ao SECAT desta DRF, para que o contribuinte seja cientificado da Resolução nº 2401-000.290 e do presente relatório, concedendo-lhe prazo para manifestação quanto ao resultado da diligência efetuada.

Após, deve o presente retornar ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais — CARF.

Contudo, novamente, a informação colacionada pela DRFB após a baixa do processo em diligência não demonstra que o acórdão padece de contradição, considerando que não identifiquei nos autos antes da referida baixa, informações acerca do pedido de levantamentos dos valores depositados em juízo. Ressalto, novamente, que o julgamento realizado por esse Conselho, pautou-se nas informações contidas nos autos, razão pela qual a reapreciação do feito considerando novas informações importaria a rediscussão da questão, sob informações novas não apresentadas anteriormente, o que entendo não ser possível pela via dos embargos.

Conforme podemos observar, houve por parte do recorrente o levantamento dos depósitos realizados, porém a PGFN também informou que ingressou com ação rescisória em relação ao processo, inclusive com decisão favorável a Fazenda Nacional. Vejamos, trecho do embargo.

Cumpra gizar que vinculada à ação ordinária ajuizada pelo sujeito passivo, há Ação Rescisória n. 2009.04.00.0333764 ajuizada pela Fazenda Nacional já julgada procedente pelo TRF da 44 Região e atualmente em trâmite no STJ, ainda sem julgamento definitivo até a presente data (REsp 1244294). Cabe esclarecer ademais que, em 16 de março de 2011, data na qual foi proferido o acórdão embargado, todas essas ocorrências já estavam registradas, sendo essa data inclusive a data na qual o processo foi recebido eletronicamente pelo STJ. Logo, evidente a necessidade de pronunciamento pelo Colegiado a quo sobre todos esses pormenores.

Quando do julgamento anterior, referida informação não constava do processo, e não tem o Conselho que promover investigação nos sítios do TRF para identificar a existência de ações rescisórias ou outros processos em nome do recorrente.

Importante observar que embora, tanto a ação rescisória, como a mencionada decisão, foram proferidas antes do julgamento no âmbito do CARF, não constam do processo, razão pela qual não vislumbro qualquer omissão ou contradição no acórdão proferido também com relação a esse ponto.

Nesse sentido, entendo que o julgamento proferido por essa turma, não padece de vícios capaz de determinar sua revisão, considerando, que o julgamento foi realizado considerando as informações constantes dos autos e trazidas, antes do julgamento, seja pelo auditor fiscal, seja pelo julgador.

CONCLUSÃO

Face o exposto, voto por REJEITAR OS EMBARGOS PROPOSTOS.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.