RESOLUÇÃO GERADA NO PGD-CARF PROCESSO 11020.003360/2007-26
COPIA

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

Processo nº	11020.003360/2007-26
Recurso nº	Voluntário
Resolução nº	**2401-000.290 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data	20 de junho de 2013
Assunto	Embargos de Declaração
Recorrente	SOPRANO ELETROMETAL HIDRAULICA LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

RESOLVEM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência.

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 Ricardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/08/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 11/08/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA
Impresso em 27/08/2013 por AMARILDA BATISTA AMORIM - VERSO EM BRANCO

CÓPIA

RELATÓRIO

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 n9 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 vicio a ser suscitado. Ocorre que o julgado embargado não observou a literalidade de alguns dispositivos legais. Assim, segundo o artigo 63 da Lei nQ 9.430/96:
>
> Como visto, o art. 63 da Lei n° 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 deposito judicial, ainda que realizado em montante integral. Ademais, quando se refere a multa de mora, apenas há previsão de sua interrupção e apenas no especifico 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 omisso 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 vicio a fl. 101-v.
>
> Contudo, inobstante essas considerações, impõe-se outro vicio, consistente na omissão. Nessa esteira, observa-se, em atenção ao andamento da ação ordinária intentada pelo notificado, no sitio 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 Regido e atualmente ern trâmite no STJ, ainda sem

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/08/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 11/08/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA
Impresso em 27/08/2013 por AMARILDA BATISTA AMORIM - VERSO EM BRANCO

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.

Contudo para adentrar aos pontos que entende a relatora geraram contradição, transcrevo abaixo o relatório do acordão que não sofreu qualquer alteração.

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 n°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:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/08/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 11/08/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA
Impresso em 27/08/2013 por AMARILDA BATISTA AMORIM - VERSO EM BRANCO

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.

É o relatório.

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/08/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 11/08/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA
Impresso em 27/08/2013 por AMARILDA BATISTA AMORIM - VERSO EM BRANCO

VOTO

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

Tratando-se de embargos já acatados por esse relatora, onde naquele momento oportuno apreciou-se a tempestividade do embargo, passo a apreciação dos pontos que entende essa relatora, foram acatados em sede de embargo.

DA ANÁLISE DOS EMBARGOS

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

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 acordão 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.

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 competência 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 juros 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 acordão 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 acordão 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 o acordão padece de contradições que merecem ser esclarecidas.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/08/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 11/08/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA
Impresso em 27/08/2013 por AMARILDA BATISTA AMORIM - VERSO EM BRANCO

Contudo, observando a impugnação do contribuinte (fl. 50) e em consulta ao sitio eletrônico à Seção Judiciária Federal no Rio Grande do Sul, observa-se que, de fato, a ação judicial em testilha foi distribuída em ***17 de dezembro de 2001,*** *o que revela um problema lógico para que o contribuinte tivesse realizado os depósitos de forma tempestiva e integral, relativamente a 11/2001, especificamente. Ainda que considerando o vencimento da obrigação tributária no inicio do mês de dezembro de 2001, o problema se revelaria imposto, uma vez configurada a mora. Logo, não seria possível, de pronto, à primeira vista, afirmar-se, diante dos elementos probatórios colacionados aos autos a integralidade dos depósitos judiciais efetuados.*

É cediço que nesse ponto, a decisão foi omissa, por não ter vislumbrado tais particularidades levando-as em consideração no decisum.

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 credito tributário e o direito de conferencia por parte da Fazenda Nacional, a necessidade de colacionar ao feito todos os documentos pertinentes A ação judicial e ao deposito 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 n() 9.703/98.

HA ainda outro vicio a ser suscitado. Ocorre que o julgado embargado não observou a literalidade de alguns dispositivos legais. Assim, segundo o artigo 63 da Lei nQ 9.430/96:

Art. 63. Na constituição de credito 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 n2 5.172, de 25 de outubro 1966, não caberá lançamento de multa de oficio. (Redação dada peia Medida 1 oViÇ)f1a JV 2. 1;38-35, de 2001)

§ 1° O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do inicio de qualquer procedimento de oficio a ele relativo.

§ 2° 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.

0 dispositivo, fundamento legal para a não incidência da multa de oficio 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 credito 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 11/08/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 11/08/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA
Impresso em 27/08/2013 por AMARILDA BATISTA AMORIM - VERSO EM BRANCO

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 n° 104, de 10.1.2001)

VI — o parcelamento. (Incluído pela Lcp n° 104, de 10.1.2001)

Como visto, o art. 63 da Lei n° 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 deposito judicial, ainda que realizado em montante integral. Ademais, quando se refere a multa de mora, apenas há previsão de sua interrupção e apenas no especifico 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 omisso 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 vicio a fl. 101-v.

Contudo, inobstante essas considerações, impõe-se outro vicio, 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 Regido e atualmente ern 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:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/08/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 11/08/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA
Impresso em 27/08/2013 por AMARILDA BATISTA AMORIM - VERSO EM BRANCO

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 acordão 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, encaminho 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?

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por converter o julgamento em diligência nos termos acima propostos.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/08/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 11/08/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA
Impresso em 27/08/2013 por AMARILDA BATISTA AMORIM - VERSO EM BRANCO