



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.722191/2011-31
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-010.571 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de novembro de 2022
Recorrente BORDIN EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

DECISÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MULTA DE OFÍCIO. DESCABIMENTO. SÚMULA CARF Nº 17. MULTA QUALIFICADA.

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 Código Tributário Nacional e a suspensão do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo (Súmula Carf nº 17).

DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 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 (Súmula Carf nº 5).

DEPÓSITO EM MONTANTE INTEGRAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE. CONSEQUÊNCIAS DO ATO ADMINISTRATIVO.

Em que pese desnecessário o ato formal do lançamento pelo Fisco relativamente ao crédito tributário depositado integralmente, a inclusão do montante do tributo em auto de infração não implica a declaração da invalidade do procedimento fiscal, ou o dever de exclusão da parcela lançada, por não resultar, ao final, em prejuízo ao sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir do lançamento a multa de ofício e os juros de mora.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Gustavo Faber de Azevedo, Rayd Santana Ferreira, Renato Adolfo Tonelli Junior, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado), Wilderson Botto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier.

Relatório

BORDIN EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 7ª Turma da DRJ em Recife/PE, Acórdão nº 11-51.825/2016, às e-fls. 67/73, que julgou procedente o lançamento fiscal, referente às contribuições sociais correspondentes a parte da empresa, referente ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – RAT, em relação ao período de 01/2010 a 12/2010, conforme Relatório Fiscal, às e-fls. 32/35, consubstanciados no DEBCAD nº 51.011.418-0.

De conformidade com o Relatório Fiscal, a empresa enquadrou-se corretamente no CNAE no código 6462-0/00, correspondente a sua atividade econômica, porém informou no campo Alíquota RAT da GFIP, o percentual de 1% (um por cento) para cálculo da respectiva contribuição, na competência 13/2010, quando o percentual correto é de 3% (três por cento), deixando assim de efetuar o recolhimento correspondente à diferença.

Informa, ainda, a autoridade fiscal que o índice correspondente ao FAP foi declarado incorretamente pela empresa, FAP (1,0000) quando o FAP correto é de (1,6966) para o ano de 2010. Tudo isso se encontra demonstrado na PLANILHA I (f. 36).

Portanto, o crédito previdenciário constituído refere-se às diferenças apontadas de alíquota de SAT e FAP.

A base de cálculo, qual seja, a remuneração dos segurados empregados, foi apuradas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP apresentada pelo contribuinte, referente à competência do lançamento.

A contribuinte, regularmente intimada, apresentou impugnação, requerendo a procedência do seu pedido.

Por sua vez, a Delegacia de Julgamento em Recife/PE entendeu por bem julgar procedente o lançamento, conforme relato acima.

Regularmente intimada e inconformada com a Decisão recorrida, a autuada, apresentou Recurso Voluntário, às e-fls. 83/98, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Após breve relato das fases processuais, bem como dos fatos que permeiam o lançamento, repisa às alegações da impugnação, motivo pelo qual adoto o relatório da DRJ:

I- em face das alterações promovidas pelo art. 10 da Lei nº 10.666/2003, regulamentado pelo Decreto nº 3.048/1999 (vide art. 202-A) e pelas Resoluções nº 1.308/1999 e nº 1.309/1999, ambas do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), e, principalmente, em razão da alteração dos "*graus de risco*" promovida pelo Decreto nº 6.957/1999, impetrou em 15/12/2009 o MANDADO DE SEGURANÇA nº 2009.72.00.014351-9/2a Vara Federal da Subseção Judiciária de Florianópolis, onde se insurge contra referidas alterações.

II- o *mandamus* foi instrumentalizado com o comprovante de depósito da contribuição em debate (art. 151, inc. II do CTN), e a sentença de primeira instância declarou a ilegalidade do art. 10 da Lei nº 10.666/03, do art. 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e das Resoluções nºs. 1.308/09 e 1.309/09 do CNPS; e a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue o impetrante a recolher a contribuição para o custeio dos Riscos Ambientais do Trabalho – RAT com aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP estabelecido com base nas normas ilegais citadas no tem anterior, mas sem prejuízo da manutenção do RAT nos termos do art. 22, II, da Lei. nº 8.213/91, ainda que majorado no grau de risco previsto do Decreto nº 6.957/09.

III- o depósito na instância judicial (f. 64), tem a função constitutiva do crédito tributário, a semelhança do lançamento por homologação, sendo dispicienda a atuação do Fisco.

IV-multa de 75% inconstitucional e confiscatória;

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar o Auto de Infração, tornando-o sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira, Relator.

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

Em seu favor, a contribuinte requer o cancelamento do AI que visa garantir o crédito tributário apurado, por conta de o montante exigido ter sido depositado judicialmente.

Consoante se extrai do antes resumido, as exigências que se constituem em objeto do lançamento (alíquotas SAT/RAT e FAP) foram questionados pelo contribuinte no âmbito do Poder Judiciário, Processo nº 2009.72.00.014351-9/2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Florianópolis/SC. Referido processo tem última movimentação registrada em 20/09/2014 (TRF 4ª Região).

Pois bem!

A decisão de piso entendeu que *apenas o depósito do montante integral do débito, nos termos do art. 151, II do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário, impedindo o ajuizamento da execução fiscal. Destaque-se que a guia de depósito trazida não contempla, na íntegra, o valor lançado dado que não inclui a importância relativa a multa apurada na Ação Fiscal (R\$ 6.369,28), nos termos do fundamento legal trazido às fls. 8 e 9.*

Com a devida vênia ao entendimento acima exposto, entendo que a decisão merece reforma, como passaremos a demonstrar.

O mandado de segurança foi impetrado no mês de dezembro de 2009, com deferimento parcial do pedido de liminar, em 08/01/2010, apenas para efetuar o depósito do montante judicialmente. Posteriormente, em 18/10/2010, sobreveio a sentença nos seguintes termos:

Ante o exposto, ACOLHO a preliminar de ilegitimidade passiva do Chefe de Arrecadação da Receita Federal do Brasil, AFASTO as demais preliminares, ACOLHO

PARCIALMENTE os pedidos e julgo o processo com resolução do mérito, a teor do art. 269, I, do CPC. Por conseguinte, DECLARO:

1) a ILEGALIDADE do art. 10 da Lei nº. 10.666/03, do art. 202-A do Decreto nº. 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº. 6.957/09, e das Resoluções nºs. 1308/09 e 1.309/09 do CNPS; e

2) a INEXISTÊNCIA de relação jurídico-tributária que obrigue o impetrante a recolher a contribuição para o custeio dos Riscos Ambientais do Trabalho - RAT com aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP estabelecido com base nas normas ilegais citadas no item anterior, mas sem prejuízo da manutenção do RAT nos termos do art. 22, II, da Lei nº. 8.213/91, ainda que majorado no grau de risco previsto no Decreto nº 6.957/09.

Destaque-se que o início da Ação Fiscal se deu em 04/10/2011, ou seja, posteriormente a decisão no Mandado de Segurança.

Aqui, faço um parêntese para ressaltar, desde já, que o provimento judicial na ação de segurança não impede o lançamento do crédito tributário para prevenir a decadência.

Sendo assim, diferentemente do posicionamento da DRJ, implica reconhecer a incidência no caso em apreço do comando do art. 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que dispõe sobre a exclusão da multa de ofício na constituição do crédito tributário destinado a prevenir a decadência, cuja exigibilidade houver sido suspensa por decisão judicial, antes do início de qualquer procedimento de ofício:

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.

§ 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.

(...)

No mesmo sentido, versa o enunciado da Súmula nº 17, deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

Súmula CARF nº 17: 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.

Essa súmula é de observância obrigatória, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF, inserto no Anexo II da Portaria MF nº 343, de 09/06/2015.

Neste diapasão, cabe afastar a multa de ofício do presente lançamento.

Especificamente quanto a incidência dos juros, destaque-se que o recolhimento foi efetivado em 10/11/2011 (guia de fl. 64), contemplando exatamente o montante da contribuição previdenciária indicada pelo agente lançador, além da multa e dos juros pelo atraso (da data do vencimento até a competência do pagamento).

Sendo assim, entendo que deve ser aplicado o enunciado da Súmula nº 5, deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

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.

Logo, em virtude da existência de depósito judicial em seu montante integral, cabe afastar a aplicação dos juros de mora.

Por fim, ainda sobre a questão dos depósitos judiciais, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o depósito do montante integral constitui o crédito tributário, o que implica a desnecessidade da formalização do ato de lançamento pelo Fisco para prevenir a decadência (nesse sentido, Recurso Especial nº 1.351.073/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 07/05/2015).

Nada obstante, a despeito de dispensável o ato administrativo, tenho defendido que não há impedimento legal para a efetivação do lançamento, tampouco implica a imprescindibilidade de declaração de invalidade. A lavratura do auto de infração, com respeito àquelas competências em que há depósito judicial, não acarreta, ao final, prejuízo concreto ao sujeito passivo.

A Administração Tributária estará submetida ao resultado da prestação jurisdicional que lhe for determinada para a composição da lide na ação de segurança, favorável a ela ou não. Quando da conclusão do litígio judicial, o valor depositado será convertido em renda da União, caso sagre-se vencedora, ou objeto de levantamento pelo depositante.

Em nenhum momento poderá haver cobrança em duplicidade, dado que a conversão do depósito em renda será causa de extinção do crédito tributário, a teor do inciso VI do art. 156 do CTN.

De outro modo, favorável a decisão judicial ao particular, a própria decisão judicial transitada em julgado possuirá força extintiva do feito de maneira a inibir os atos de cobrança por parte do Fisco.

Por todo o exposto, estando o lançamento *sub examine* em consonância parcial com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para afastar do lançamento a incidência da multa de ofício e dos juros, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira