ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 13808.000688/96-91

CÓPIA

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

Processo nº	13808.000688/96-91
Recurso nº	Embargos
Acórdão nº	**3801-004.366 – 1ª Turma Especial**
Sessão de	16 de setembro de 2014
Matéria	FINSOCIAL
Embargante	FAZENDA NACIONAL
Interessado	PANCOSTURA S/A

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 31/05/1990 a 31/03/1992

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO, ERRO E CONTRADIÇÃO - OCORRÊNCIA.

Não sendo constatada a ocorrência de contradição, erro e omissão na decisão embargada, devem ser rejeitados os embargos de declaração.

Embargos Rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordaram os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos de declaração e manter a decisão original, nos termos deste voto. Antecipado o julgamento para o dia 16 de setembro a pedido da embargada.

(assinatura digital)

Flávio de Castro Pontes - Presidente.

(assinatura digital)

Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Antônio Borges, Paulo Sérgio Celani, Sidney Eduardo Stahl, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, Flávio de Castro Pontes e Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/11/2014 por PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA, Assinado digitalmente em 20/11/2014 por FLAVIO DE CASTRO PONTES, Assinado digitalmente em 20/11/2014 por PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA
Impresso em 21/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

CÓPIA

Trata o presente processo de auto de infração (fls. 12-13) emitido contra a contribuinte, visando a cobrança da contribuição para o FINSOCIAL, decorrente da falta de recolhimento dos valores devidos, pertinentes ao período 31.05.1990 a 31.03.199.

Inconformada com a autuação, apresentou a contribuinte impugnação alegando a nulidade do auto de infração sob o argumento de ter sido lavrado na vigência de medida suspensiva da exigibilidade do crédito tributário e que, seria incabível a imposição de multa de oficio e juros de mora.

Deste modo, a Delegacia Regional de Julgamento de Salvador (DRJ/SDR) ao analisar a impugnação da contribuinte, entendeu por julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a multa de lançamento de oficio incidente sobre o F1NSOCIAL dos meses de maio de 1990 a julho de 1990, e de setembro de 1990 a janeiro de 1991, limitando-se a multa de oficio, nos demais penados, ao percentual de 75%. Conforme ementa abaixo transcrita:

> *Assunto: Outros Tributos ou Contribuições*
>
> *Período de apuração: 31/05/1990 a 31/03/1992*
>
> *Ementa: FINSOCIAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AÇÃO JUDICIAL.*
>
> *O crédito tributário, ainda que questionado e depositado judicialmente, deve ser regularmente constituído de oficio, mediante auto de infração, tendo, porém, suspensa a sua exigibilidade.*
>
> *MULTA DE OFÍCIO. EXIGIBILIDADE.*
>
> *A fiança bancária não substitui o depósito judicial para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo cabível, no caso de lançamento de oficio, a imposição de multa e juros de mora.*
>
> *Lançamento Procedente em Parte*

Ainda, a DRJ de Salvador destacou, que de mesmo a matéria estando *sub judice* não impede a constituição do crédito tributário pelo lançamento, de modo que até que haja sentença judicial transitada em julgado, não há impedimento do crédito tributário correspondente ser devidamente constituído, sob pena de responsabilidade funcional, que o crédito tributário inexiste sem o respectivo lançamento.

Às fls. 352 a 366, consta recurso voluntário apresentado tempestivamente pela contribuinte, no qual requer, em síntese, seja reconhecida a extinção do crédito tributário relativamente aos fatos geradores de maio de 1990 a janeiro de 1991, nos termos do artigo 156, inciso VI, do Código Tributário Nacional, tendo em vista a conversão em renda da União dos depósitos judiciais, a decadência da constituição do crédito tributário relativo aos fatos geradores supostamente ocorridos no período de maio de 1990 a julho de 1991, nos termos do artigo 142 do CTN, uma vez que entre a data de ocorrência dos fatos geradores e a data de

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/11/2014 por PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA, Assinado digitalmente em 20/11/2014 por FLAVIO DE CASTRO PONTES, Assinado digitalmente em 20/11/2014 por PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA
Impresso em 21/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

cientificação do auto de infração (12.07.1996) pela contribuinte, havia transcorrido mais de 5 (cinco) anos, cancelamento da multa para todo período autuado.

A 1ª Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento apreciou o recurso voluntário, dando-lhe parcial provimento por meio da seguinte ementa (fls. 546 a 555):

CÓPIA

> *ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES*
>
> *Período de apuração: 31/05/1990 a 31/03/1992*
>
> *LANÇAMENTO DE OFÍCIO PARA PREVENIR DECADÊNCIA.*
>
> *CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUB JUDICE COM EXIGIBILIDADE*
>
> *SUSPENSA. CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA*
>
> *EM JULGADO.*
>
> *Autoriza-se o lançamento de ofício efetuado para prevenir a decadência não se está a discutir a procedência ou não do valor lançado.*
>
> *JUROS DE MORA. TAXA SELIC .*
>
> *De acordo com precedentes já definidos pela Súmula nº 4 do CARF, é inquestionável a aplicação da taxa SELIC.*
>
> *FIANÇA BANCÁRIA.*
>
> *A determinação judicial de fiança bancária possui o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário tal como a moratória, o depósito do seu montante integral, as reclamações e os recursos, a concessão de medida liminar em mandado de segurança, a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada em outras espécies de ação judicial e o parcelamento.*

A Fazenda Nacional interpôs embargos de declaração (fls. 541 a 543), alegando a ocorrência de omissão, em razão de não haver se pronunciado quanto a possibilidade de configuração da decadência à vista da existência dos depósitos judiciais.

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/11/2014 por PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA, Assinado digitalmente em 20/11/2014 por FLAVIO DE CASTRO PONTES, Assinado digitalmente em 20/11/2014 por PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA
Impresso em 21/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

Conselheiro Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira - Relator.

CÓPIA

À luz do artigo 65, *caput* e § 1º, da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 (RI – CARF) a apresentação dos Embargos de Declaração é tempestiva e atende aos demais pressupostos, portanto dele toma-se conhecimento.

> *PORTARIA Nº 256, DE 22 DE JUNHO DE 2009:*
>
> *Art. 64. Contra as decisões proferidas pelos colegiados do CARF são cabíveis os seguintes recursos:*
>
> *I - Embargos de Declaração.*
>
> *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.*
>
> *§ 1° 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.*

Diante da alegação da embargante de que a decisão foi omissa por não ter se pronunciado quanto a possibilidade de configuração da decadência à vista da existência dos depósitos judiciais, venho sanar a referida omissão.

Ocorre que em relação à alegação de não pronunciamento quanto à possibilidade de configuração da decadência à vista da existência dos depósitos judiciais, entendo que o fato de ter o contribuinte efetuado depósitos judiciais para fins de suspensão de exigibilidade do crédito não impede que o fisco promova o lançamento de ofício do contribuinte, de forma preventiva para evitando a decadência.

Assim, o crédito tributário, até que haja sentença judicial transitada em julgado, é exigível. Não há impedimento da devida constituição deste, salvo se houver ordem judicial expressa impedindo a lavratura do auto de infração. Sobre o assunto, destaca-se o Parecer PGFN/CRJN/Nº743, de 1988, em seu item 14:

> *14. Não constituído o crédito tributário, haverá a autoridade Fiscal que preservar a obrigação tributária do efeito decadencial. Incumbe-lhe, como dever de diligência no trato da coisa pública, constituir o crédito tributário pelo lançamento.*

Todavia, consultados os autos, observa-se que o lançamento foi lavrado em 03 de junho de 2006 (fl.2), ou seja, decorridos mais de 5 anos da possibilidade de cobrança dos fatos geradores ocorridos no período de maio de 1990 a junho de 1991. Logo, a existência ou

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/11/2014 por PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA, Assinado digitalmente em 20/11/2014 por FLAVIO DE CASTRO PONTES, Assinado digitalmente em 20/11/2014 por PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA
Impresso em 21/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

não de depósitos judiciais, torna-se irrelevante para o caso, haja vista que o auto de infração foi lavrado quando já estava decaído o direito da fiscalidade em lança-lo.

O STJ entendeu que se realizado depósito judicial em tributos sujeitos a lançamento por homologação, torna-se desnecessária a formalidade de lançamento, no EDcl no AgRg no REsp 705420/RJ, contudo, se realizado o lançamento, deve ser verificado se há ou não decadência.

CÓPIA

Portanto, verificada a particularidade do caso, resta claro que não se discute a possibilidade de lançamento preventivo, o que já restou esclarecido, mas sim a possibilidade de o fisco exigir o tributo de período de apuração já abrangido pelo instituto da decadência, sendo isto, inconcebível.

Logo, entendo que não devem ser acolhidos os presentes aclaratórios, visto inexistirem omissões que alterem o julgamento do presente acórdão, devendo ser mantido o seu parcial provimento. Cabe esclarecer que não se pode por meio da estreita via dos embargos pretender substituir a utilização da via recursal adequada para a reforma de uma decisão.

Diante do exposto, conheço e rejeito os embargos de declaração mantendo o provimento parcial do recurso voluntário.

É assim que voto.

Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira - Relator - Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/11/2014 por PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA, Assinado digitalmente em 20/11/2014 por FLAVIO DE CASTRO PONTES, Assinado digitalmente em 20/11/2014 por PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA
Impresso em 21/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA