



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

Processo n° 13808.000993/95-83
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9303-003.823 – 3ª Turma
Sessão de 27 de abril de 2016
Matéria PIS/Cofins
Recorrente CAMARGO CORREA PROJETOS ENGENHARIA S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/11/1991 a 31/03/1992

DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS.

O dissídio jurisprudencial apto a ensejar a abertura da via recursal especial consiste na interpretação divergente da mesma norma aplicada a fatos iguais ou semelhantes, o que implica a adoção de entendimento conflitante para as mesmas regras de direito aplicadas a espécies semelhantes na configuração dos fatos embasadores da questão jurídica posta em debate. Não haverá caracterização de divergência se os acórdãos paragonados - recorrido e paradigmas - não tiverem apreciado a mesma questão objeto do recurso especial interposto.

Recurso Especial do Contribuinte não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, não se conhecer do recurso especial, por falta de divergência jurisprudencial. Vencidas as Conselheiras Tatiana Midori Migiyama (Relatora), Demes Brito, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello e Maria Teresa Martínez López. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho.

Carlos Alberto Freitas Barreto – Presidente

Tatiana Midori Migiyama - Relatora

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Relator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Tatiana Midori Migiyama, Júlio César Alves Ramos (Substituto convocado), Demes Brito, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Érika Costa Camargos Autran, Rodrigo da Costa Pôssas, Vanessa Marini Ceconello, Maria Teresa Martínez López e Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso especial apresentado pelo sujeito passivo contra o Acórdão nº **3201-001.567**, da 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que, por maioria unanidade de votos, deu provimento ao recurso voluntário, consignando a seguinte ementa:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/11/1991 a 31/03/1992

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. MULTA DE OFÍCIO. NÃO CABIMENTO.

Incabível o lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência cuja exigibilidade encontrar-se suspensa por medida judicial.”

Não obstante a decisão acordada pelo Colegiado, importante trazer parte do voto do relator, que contempla a particularidade do caso concreto (Grifos meus):

“Constata-se que o tributo exigido neste Auto de Infração foi objeto de questionamento, pela recorrente, junto ao Poder Judiciário, que teve decisão transitada em julgado no sentido da exigência do Finsocial à alíquota de 0,5%, considerando inconstitucionais as majorações de alíquota da contribuição.

A matéria submetida ao Poder Judiciário não foi conhecida pela instância a quo, tendo sido julgada parcialmente procedente a impugnação em relação a multa de ofício, que teve seu percentual reduzido para 75%.

Em seu recurso voluntário, a recorrente contesta a exigência da multa de ofício, que entende indevida tendo em vista a mesma possuir, à época do lançamento, decisão judicial que lhe concedia a suspensão da exigibilidade da contribuição, bem como cartas de fiança bancária que garantiriam o débito.

Delimitada a lide, observa-se que a recorrente, à época do lançamento (05/12/1995), possuía decisão judicial que suspendia a exigibilidade do crédito tributário, nestes termos:

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE a medida liminar requerida, com eficácia provisória durante toda a pendência do processo principal, em relação fiança bancária apresentada nestes autos. (sentença fls. 62) (grifo nosso)

Observe-se que, em que pese a decisão liminar obtida em 21/01/1992 (fls. 36) ter restringido a suspensão da exigibilidade do crédito ao “depósito em dinheiro ou fiança bancária da integralidade do quantum ora em discussão”, a sentença datada de 12/08/1992, ao conceder a medida liminar, a vinculou as cartas de fiança bancária apresentadas nos autos.

Desta forma, sob pena de descumprimento de decisão judicial, não é permitido a este órgão administrativo invalidar as cartas de fiança devido a não acobertarem a totalidade do crédito tributário.

Assim sendo, mostra-se aplicável a disposição prevista no artigo 63 da Lei nº 9.430/96, que determina a não aplicação da multa de ofício nos casos em que houver a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em decorrência da concessão de liminar ou de tutela antecipada:

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.

Diante do exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário, cancelando a exigência da multa de ofício.

Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto – Relator”

Irresignado, o sujeito passivo interpôs recurso especial, requerendo a exclusão da incidência dos juros moratórios exigidos no lançamento impugnado, aduzindo, entre outros, que:

- Três anos antes da lavratura do Auto de Infração, a recorrente já havia recolhido a contribuição e ajuizado a ação de repetição do indébito, justamente pelo fato de que recolhera com base na alíquota de 2%, ao passo que a decisão judicial lhe garantiu o recolhimento com base na alíquota de 0,5%;
- A ação judicial foi julgada totalmente procedente;
- Dessa forma, não há que se falar também em aplicação dos juros de mora por falta de recolhimento, eis que o débito encontrava-se integralmente garantido e com a exigibilidade suspensa, sob pena de ser desconsiderada a própria sentença judicial; reconhecendo, assim, não ser devida qualquer quantia pela recorrente.

O apelo do sujeito passivo foi admitido nos termos do despacho de fls. 282 de fls. 285.

A Fazenda Nacional tomou conhecimento do Despacho de Admissibilidade, apresentando Contrarrazões, alegando ser correto o procedimento adotado pela autoridade fiscal que lançou o crédito tributário, com a incidência dos demais encargos legais como a multa de ofício e juros, pois entender de outra forma resultaria na declaração da inconstitucionalidade dos artigos 141 c/c art. 151, inciso II, do CTN e artigo 63 da Lei 9.430/96, violados com a decisão *a quo*, o que é defeso pelo CARF.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Tatiana Midori Migiyama.

Depreendendo-se da análise do Recurso interposto pelo sujeito passivo é de se conhecê-lo, considerando ser tempestivo e por atender aos demais requisitos de admissibilidade, eis que a divergência apontada foi descrita adequadamente em seu recurso interposto. Eis que o confronto das ementas dos acórdãos recorrido e paradigma 2401-003.510 evidencia a divergência jurisprudencial sobre a inclusão ou não dos juros de mora, quando efetuado o depósito do montante integral do tributo.

Neste passo, conheço do Recurso Especial do contribuinte.

É como voto.

Tatiana Midori Migiyama - Relatora

Voto Vencedor

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Relator designado.

Pelo voto de qualidade, a Turma não conheceu do recurso por falta de similitude fática entre o paradigma e a decisão vergastada.

Essa conclusão se deu porque foi entendido que não se pode comparar depósito integral, previsto no inciso II do art. 151 do CTN, com carta fiança, para fins afastar a aplicação dos juros de mora.

Neste momento, oportuno se faz discorrer acerca do significado extraído inciso II do art. 151 do CTN:

O referido artigo 151 do CTN assim prescreve:

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

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

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; (Inciso incluído pela LC nº 104, de 10.1.2001)”

O depósito é o ato de o contribuinte depositar, voluntariamente, o valor integral do tributo supostamente devido. Pode ser definido também como a quantia debatida em juízo que, para fins de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, poderá ser entregue a uma instituição financeira determinada que fará a guarda do numerário (dinheiro) até o final do processo.

O depósito, segundo o artigo 151, II do Código Tributário Nacional, constitui em uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Porém, para tanto, diz a súmula 112 do STJ, que é necessário que o contribuinte o realize de maneira integral e em dinheiro.

O artigo 151, II do CTN, mencionado acima, também aduz à necessidade de o depósito ser feito de modo integral para que possa ocorrer a suspensão. Esse depósito tem a finalidade de evitar a aplicação de multa pelo atraso no recolhimento do tributo, bem como dos juros de mora.

Segundo o art. 111 do CTN deve-se interpretar literalmente a legislação que disponha sobre suspensão do crédito tributário, mandamento que objetiva afastar qualquer ampliação do comando legal, e que, forçosamente, leva-nos à conclusão de que o depósito de montante integral não pode se equiparar com carta fiança e, por conseguinte, suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Por derradeiro, a melhor lição a respeito do caráter dos juros de moratório é encontrada no voto do ilustre Professor Moreira Alves, nos autos do RE nº 90656-8, julgado pelo Pleno do STF. Diz ele:

Os juros são, portanto, uma compensação que aufere o credor pela privação em que fica e também pelo risco que corre com o empréstimo de seu capital: sob este aspecto, pode-se dizer que os juros de qualquer espécie são compensatórios. Mas pode também acontecer que os juros não representem essa compensação, mas antes constituam sob uma forma precisa e fixa o equivalente legal das perdas e danos que nas dívidas de dinheiro ou coisa fungível podem resultar da mora no cumprimento da obrigação; chamam-se moratórios, por isso são devidos pela mora.

No direito tributário os juros de mora são regulados pelo art. 161 do CTN:

Art. 161 - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.

Acerca da natureza penal dos juros de mora, ouçamos a doutrina de Bernardo

Ribeiro de Moraes:

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

Autenticado digitalmente em 01/06/2016 por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO, Assinado digitalmente em 0

1/06/2016 por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO, Assinado digitalmente em 07/06/2016 por CARLOS ALBERTO

FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 02/06/2016 por TATIANA MIDORI MIGIYAMA

Impresso em 13/06/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Do ponto de vista do direito tributário, a natureza jurídica dos juros de mora é de sanção pecuniária em razão da impontualidade do sujeito passivo no cumprimento da obrigação, objetivando não retardar o recolhimento da respectiva dívida. Os juros de mora são devidos independentemente da prova de prejuízo do credor pela demora do devedor. Os juros de mora são, portanto, uma sanção (consequência do ilícito) pecuniária que tem causa jurídica na impontualidade em relação ao adimplemento da obrigação.

Assim, os juros de mora serão devidos sempre que o principal for recolhido a destempo, seja qual for o motivo determinante da falta.

Na verdade, a fluência dos juros moratórios, a partir do vencimento dos tributos e contribuições, decorre de expressas disposições legais, sendo que o ato administrativo do lançamento apenas formaliza a pretensão da Fazenda Pública, acrescentando à obrigação tributária, surgida com a ocorrência do fato gerador, o atributo da exigibilidade.

Na forma da legislação em vigor, os juros de mora são devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança estiver suspensa por decisão administrativa ou judicial (Decreto-lei nº 1.736/79, art. 5º), de sorte que a pretensão da interessada, ao alegar que os juros não incidem quando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, não pode prosperar.

Por outro lado, a Norma de Execução Csar/CST/CSF nº 02, de 14/01/1992, determina, em seus itens II.B. 2 e II.B. 5, que o depósito judicial é considerado um pagamento na data em que efetivado, vale dizer, se o depósito foi efetuado após o prazo de vencimento do tributo devem ser exigidos juros moratórios. No caso de depósito efetuado dentro do prazo de vencimento, o DARF de conversão em renda da União Federal deve corresponder aos depósitos atualizados desde a data da efetivação até a data da conversão. Portanto, havendo conversão em renda da União Federal, e tratando-se de depósito judicial efetuado dentro do prazo de vencimento do tributo, o crédito tributário está extinto, como, aliás, determina o art. 156, inciso VI, do CTN, pois o valor depositado é considerado, na amortização do débito, como um DARF pago, na data do depósito.

Com a edição da Lei nº 9.703, de 17/11/1998 (conversão da Medida Provisória nº 1.721, de 28/10/1998), o depósito judicial passou a ser, obrigatoriamente, efetuado em dinheiro e junto à Caixa Econômica Federal, que, por sua vez, os repassa para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para o recolhimento dos tributos e das contribuições federais. Além disso, que, mediante ordem judicial, após o encerramento da lide, é devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável, ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26/12/1995, ou transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional.

Portanto, a conversão do depósito em renda em favor da União, se for o caso, equivale a um pagamento, que deve ser confrontado com o valor do débito devido à data em que efetuado o depósito, de modo que essa é a razão pela qual, **quando realizado no seu montante integral**, deve inibir o lançamento de juros de mora por meio de auto de infração, **ainda que para se prevenir o Fisco quanto à ocorrência da decadência.**

Na linha do raciocínio desenvolvido, o valor do depósito efetuado tempestivamente pelo contribuinte afasta qualquer discussão acerca dos juros de mora.

Como dito alhures, o que afasta o juro de mora é o adimplemento da obrigação dentro do prazo estabelecido por lei. No caso de carta fiança, não houve depósito do crédito, apenas uma garantia para uma eventual ação de execução fiscal.

Cravada a premissa que carta fiança não faz as vezes de depósito integral para fins de suspensão do crédito tributário e para o afastamento da incidência dos juros moratórios, retorno aos autos, analisando a decisão reclamada e o paradigma.

No acórdão recorrido a suspensão se deu por existência de uma liminar, condicionada a apresentação de carta fiança. Já no paradigma, a suspensão teve supedâneo no depósito integral por parte do sujeito passivo.

Uma simples operação mental de abstração conduz à claríssima percepção de falta de similitude entre as matérias fáticas discutidas na decisão combatida e na paradigmática.

Ex positis, não conheço do recurso.

Gilson Macedo Rosenburg Filho