



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

Processo nº 13962.000172/2008-12
Recurso nº 922109 Voluntário
Acórdão nº **2301-002.591 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 8 de fevereiro de 2012
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente ZEN S.A INDÚSTRIA METALÚRGICA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/04/2005 a 31/12/2006

PREVIDENCIÁRIO. LANÇAMENTO PARA PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA DEPÓSITO JUDICIAL. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA E OS JUROS DE MORA.

A legislação vigente determina que a autoridade tributária efetue o lançamento para prevenir a decadência nos casos em que o contribuinte esteja discutindo na via judiciária a legalidade do tributo (art. 142 do CTN e art. 63 da Lei n.º 9.430/96).

A multa e os juros de mora não devem incidir sobre a dívida tributária objeto de depósito judicial.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, a fim de excluir do lançamento fiscal a multa e os juros de mora, nos termos do voto do Relator; b) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Sustentação Oral: Gustavo Pacher - OAB: 19.040/SC.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silverio, Damiao Cordeiro de Moraes, Mauro Jose Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes.

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto por ZEN S.A INDÚSTRIA METALÚRGICA, em face de decisão prolatada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (DRJ/FNS), que julgou procedente o lançamento fiscal.

2. Segundo o relatório, o lançamento se deu em razão de contribuições devidas ao INCRA, no período de 01/04/2005 a 31/12/2006, cujos valores foram depositados em juízo através da Ação Ordinária nº 2004.05.003783-3, ainda sem o trânsito em julgado. O crédito foi lançado para fins de prevenção da decadência (f. 19).

3. O acórdão recorrido restou ementado nos termos que se transcreve:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2005 a 31/12/2006

NFLD nº 37.161.898-3 de 27/03/2008

AÇÃO JUDICIAL EM CURSO. LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA.

É obrigação da autoridade fiscalizadora efetuar o lançamento das contribuições para a Seguridade Social e Terceiros, nos termos do artigo 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional (CTN), caso inexista decisão judicial que proíba tal procedimento, por se tratar ato vinculado e obrigatório que visa afastar a decadência.

A propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial implica renúncia ao contencioso administrativo no tocante à matéria em que os pedidos administrativo e judicial são idênticos, devendo o julgamento ater-se à matéria diferenciada.

DEPÓSITO JUDICIAL. JUROS E MULTA DE MORA.

É lícito que, no lançamento para reaver a decadência de crédito previdenciário que se encontra com a exigibilidade suspensa por depósito judicial, haja a constituição de juros e multa de mora, uma vez que há a possibilidade de os depósitos serem levantados pelo sujeito passivo, antes do término da ação judicial.

Quando da decisão judicial definitiva de mérito, haverá o levantamento do depósito pelo sujeito passivo ou a conversão em renda para o fisco, caso em que os presentes autos serão arquivados.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

4. O contribuinte, inconformado com a decisão prolatada pela primeira instância, interpôs o presente recurso voluntário, alegando, em síntese:

a) a multa e juros são indevidos, por estarem desprovidos de qualquer amparo legal, pois não há qualquer ilícito capaz de acarretar a imposição da penalidade em face da recorrente;

b) ajuizou ação ordinária nº 2004.72.05.003783-3, perante a 2ª Vara da Justiça Federal de Blumenau (SC), objetivando o não pagamento das contribuições destinadas ao INCRA, ação que ainda está em andamento. Assim, em decorrência dessa demanda, a recorrente recolheu o valor correspondente à contribuição em discursão através de depósitos judiciais em conta vinculada aos autos, durante todo o período da presente notificação;

c) não sendo o presente lançamento objeto de valores diferentes daqueles que já estão depositados em juízo deve o crédito tributário ser extinto.

5. Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Câmara para apreciação do recurso voluntário.

É o relatório

Voto

Conselheiro Relator Damião Cordeiro de Moraes

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso, uma vez que é tempestivo e atende aos pressupostos de admissibilidade.

DO LANÇAMENTO PARA PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA

2. No mérito, a demanda conduzida nos autos diz respeito ao lançamento para prevenir a decadência, ante a realização do depósito judicial das contribuições previdenciárias nos autos da ação ordinária nº 2004.72.05.003783-3, perante a 2ª Vara da Justiça Federal de Blumenau (SC).

3. Nos termos do art. 151, inciso II do CTN, o depósito judicial suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o Fisco de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita a Fazenda de proceder à regular constituição do crédito tributário, para prevenir a decadência do direito de lançar.

4. O art. 142 do CTN define que a autoridade administrativa é competente para constituir o crédito tributário pelo lançamento, atividade essa vinculada e obrigatória. Sendo assim, é mandatório o lançamento de ofício para prevenir a decadência de créditos tributários, cuja exigibilidade encontra-se suspensa pelo depósito judicial do montante integral.

5. O entendimento, segundo o qual a Fazenda está impedida de efetivar o lançamento do tributo implica admitir a interrupção do prazo decadencial, o que, nesse caso, não se coaduna com a natureza do instituto, conforme se depreende dos artigos 142 do CTN e 63 da Lei n.º 9.430/93.

6. O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou pela obrigatoriedade do lançamento para prevenção da decadência, conforme ementa abaixo transcrita:

“TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE FRONTAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, V, DO CPC. DECADÊNCIA. RELAÇÃO TRIBUTÁRIA. INTERRUÇÃO OU SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 173, PARÁGRAFO ÚNICO, E 174, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. PEDIDO PROCEDENTE.

[...] 4. O simples processamento de ação judicial em que se discute a existência ou inexistência de relação jurídico-tributária não tem o condão de impedir o Fisco de constituir o crédito tributário, que é atividade privativa e vinculada, nos termos do art. 142 do CTN. Ainda que presentes quaisquer das causas de suspensão da exigibilidade previstas no art. 151 do CTN, estaria a autoridade fiscal obrigada a constituir o crédito mediante lançamento com o objetivo de prevenir a decadência tributária. Precedente da Seção.

[...]9. Pedido rescisório que se julga procedente.” (AR 2.159/ SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, 1ª TURMA, julgado em 22/08/2007, DJe: 10/09/2007)

Confira-se também o festejado Alberto Xavier:

"A suspensão regulada pelo artigo 151 do Código Tributário Nacional paralisa temporariamente o exercício efetivo do poder de execução, mas não suspende a prática do próprio ato administrativo de lançamento, decorrente de atividade vinculada e obrigatória, nos termos do artigo 142 do mesmo Código, e necessária para evitar a decadência do poder de lançar. Nem o depósito, nem a liminar em mandado de segurança têm a eficácia de impedir a formação do título executivo pelo lançamento, pelo que a autoridade administrativa deve exercer o seu poder-dever de lançar, sem quaisquer limitações, apenas ficando paralisada a executoriedade do crédito.

(...)

Embora de constitucionalidade discutível, do ponto de vista formal (dado a matéria de lançamento ser reservada a lei complementar), a verdade é que, do ponto de vista material, o preceito citado é compatível com o Código Tributário Nacional, pois é corolário do caráter 'obrigatório' do exercício do poder de lançar, tal como estabelecido no artigo 142 daquele Código" (in Do lançamento - Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário, 2ª edição, p. 428).

7. A propósito, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, por meio do parecer PGFN/CRJN nº 743/1988, se posicionou no sentido de recomendar a constituição, de ofício, do crédito tributário, a fim de se evitar a decadência. Assim, o lançamento foi regularmente efetivado, restando sobrestadas as ações de cobrança até a decisão judicial final, quando lhe seja possibilitada a cobrança.

8. Ainda no mérito, passo a analisar o ponto sobre a incidência de multa e juros de mora.

9. Constatou-se que foram realizados todos os depósitos judiciais referentes aos valores questionados, de maneira que não há mora por parte do recorrente, uma vez que os valores foram integralmente depositados, conforme informação trazida pelo Fisco no Relatório Fiscal (f. 19), que transcrevo, item 3: “Os valores lançados foram verificados através dos depósitos judiciais apresentados pela empresa”.

10. Como é cediço, uma vez realizado o depósito (art. 151, inc. II do CTN), no caso de o contribuinte sair vencedor da lide judicial, após o trânsito em julgado da ação, esse poderá levantar a quantia depositada. Contudo, caso a Fazenda vença a lide, o depósito realizado se converterá em renda, extinguindo o crédito tributário, nos termos do artigo 156, VI, do CTN. Nesse sentido é o Enunciado n. 18 da Súmula do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *verbis*:

“O depósito judicial destinado a suspender a exigibilidade do crédito tributário somente poderá ser levantado, ou convertido em renda, após o trânsito em julgado da sentença” (Súmula 18 - DJ (Seção II) de 02-12-93, p.52558)

11. Nesta mesma linha de raciocínio, a exigência da multa de mora pelo fisco também é indevida, eis que a empresa em momento algum deixou de reservar cautelarmente o tributo nos cofres do judiciário.

12. Quanto à multa de ofício, vale ressaltar que, mesmo no caso da concessão de medida liminar, sem a efetivação de depósito relativo ao débito objeto da discussão judicial, a própria Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em seu art. 63, assevera claramente que não caberá lançamento da multa 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. [...]”

§ 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.”

13. Nessa esteira, cito julgados do Superior Tribunal de Justiça confirmando o entendimento ora ventilado:

“TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. ARTIGOS 151 E 156, DO CTN.

1. As causas suspensivas de exigibilidade do crédito tributário, enumeradas no artigo 151, do Código Tributário Nacional, advindas antes do decurso do prazo para pagamento do tributo (sujeito a lançamento por homologação ou a lançamento de ofício direto), têm o condão de impedir a aplicação de multa ou juros moratórios, por não restar configurada a demora no recolhimento da exação pelo contribuinte, pressuposto dos aludidos encargos (a multa moratória pune o descumprimento da obrigação principal no vencimento; e os juros de mora constituem compensação pela falta de disponibilidade dos recursos pelo sujeito ativo pelo período correspondente ao atraso).

[...]

4. É cediço na jurisprudência da Corte que somente o depósito integral e em dinheiro suspende a exigibilidade do crédito tributário e, a fortiori, extingue-o com o levantamento pela Fazenda Pública.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 774.739/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 14/05/2008)”

“DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO. EXIGIBILIDADE. TRIBUTO. JUROS.

O depósito do montante integral com fins de suspender a exigibilidade do tributo (art. 151, II, do CTN) não possui natureza especulativa, logo há que se afastar a incidência de juros, especialmente de remuneratórios, sob pena de transformá-lo em investimento financeiro. A esse montante deve ser acrescida apenas a correção monetária (art. 3º do DL n. 1.737/1979, art. 32 da Lei n. 6.830/1980 e Súm. n. 257 do extinto TFR). Precedentes citados: REsp 422.833-MG, DJ 23/8/2004; REsp 460.230-SP, DJ 4/10/2004, e REsp 392.879-RS, DJ 2/12/2002.”

(RMS 17.976-SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/10/2004.)

14. Inclusive este Conselho Administrativo também firmou posição e sumulou a matéria:

“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 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.”

15. No presente caso, destarte, não deve haver a incidência da multa, eis que a exigência do débito está suspensa pelo depósito integral dos valores cobrados pelo Fisco. Entende-se que uma vez feito o depósito judicial do montante integral do *quantum debeatur* ficam excluídos os juros e a multa de mora da exação.

16. Feitas essas considerações, voto pela exclusão do lançamento das multas e os juros de mora, que não devem incidir sobre a dívida tributária objeto de depósito, mantido, entretanto, o lançamento porque atendeu aos ditames legais.

CONCLUSÃO

17. Ante o exposto, voto pelo **PROVIMENTO PARCIAL** do recurso voluntário, conforme o acima exposto, para exclusão do lançamento fiscal da multa e juros de mora.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator