



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15504.723782/2012-05
Recurso Embargos
Acórdão nº 2202-005.659 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de outubro de 2019
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado BANCO BMG SA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2009

EMBARGOS INOMINADOS. ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA.

Conhecidos como embargos inominados os embargos de declaração, e verificada mediante a realização de diligência a inexistência do erro no pressuposto de fato que embasou sua interposição, descabe o seu provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer dos embargos de declaração como embargos inominados, para negar-lhes provimento.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcelo de Sousa Sateles, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Leonam Rocha de Medeiros e Ronnie Soares Anderson.

Relatório

A 3ª Turma Especial da 2ª Seção exarou o Acórdão nº 2803-003.3741 em 17/07/2014 (fls. 544/550), dando parcial provimento ao recurso voluntário, conforme ementa a seguir transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/08/2008 a 31/08/2008 PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. LANÇAMENTO PARA PREVINIR DECADÊNCIA. PREVISÃO. CONCOMITÂNCIA DE INSTÂNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 1 DO CARF. MULTA DE OFÍCIO E JUROS NÃO CABÍVEIS SOBRE CRÉDITOS SUSPENSOS EM RAZÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL. INTELIGÊNCIA DAS SÚMULAS Nºs 17 e 5 DO CARF.

1. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura do auto de infração.

2. Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante no processo judicial.

3. 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.

4. 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.

Recurso Voluntário Provido em Parte

O dispositivo teve a seguinte redação:

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator, devendo ser excluídos do lançamento, a multa de ofício e juros moratórios aplicados ao caso.

Os embargos de declaração foram interpostos pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) em 22/08/2014 (fls. 552/555), com esteio no art. 65 do Anexo II do RICARF, sendo neles alegada omissão no julgado, conforme sintetizado no despacho de fls. 559/562:

Em seus aclaratórios, a embargante argumenta, em síntese que o acórdão em questão excluiu a incidência de juros de mora do lançamento, tendo como fundamento a existência de depósitos judiciais integrais efetuados pelo contribuinte para os créditos lançados.

E cita o seguinte trecho da decisão:

Quanto o lançamento da multa e juros, os mesmo não são cabíveis, pois, como se pode verificar dos autos, o contribuinte comprova o depósito judicial integral dos créditos tributários, antes mesmo do lançamento fiscal. Ou seja, a suspensão de exigibilidade na forma do art. 151, IV, do CTN, já operava em sua total amplitude, estando a possível dívida garantida. Assim, como acima fundamentado, o depósito judicial dos valores integrais do crédito, inclusive com acessórios moratórios (apenas pelo atraso), elidem a aplicação de juros e multas posteriores. Tal entendimento também está sumulado pelo CARF.”

Contudo, alega a embargante que a referida decisão deixou de observar que o depósito de fl. 474 foi efetuado em guia de depósito, quando o correto seria via DARF na Caixa Econômica Federal que repassaria os valores automaticamente à Conta Única do Tesouro Nacional, permitindo que o montante ficasse na disponibilidade provisória da União até que solucionado o litígio, neutralizando assim os efeitos da mora, nos termos do art. 1º da Lei 9.703/98 que estabelece:

Art. 1º Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, aos débitos provenientes de tributos e contribuições inscritos em Dívida Ativa da União.

§ 2º Os depósitos serão repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais.

§ 3o Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será:

I - 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 de dezembro de 1995, e alterações posteriores; ou II - 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.

§ 4o Os valores devolvidos pela Caixa Econômica Federal serão debitados à Conta Única do Tesouro Nacional, em subconta de restituição.

§ 5o A Caixa Econômica Federal manterá controle dos valores depositados ou devolvidos.

No mais, argumenta que como o depósito foi efetuado em guia de depósito, o valores foram corrigidos por índices bancários e não pela SELIC, pelo que não traduzem o valor efetivamente devido à União.

Evoca os art. 395, caput, do Código Civil e art. 161, caput, do CTN para dizer que o devedor deve responder por todos os prejuízos a que sua mora der causa.

E por fim, pede que os embargos sejam recebidos e providos, sanando-se o vício acima apontado.

Inicialmente, os embargos foram rejeitados (fls. 559/562), sob o entendimento de que o ponto levantado deveria ter sido arguído em sede de contrarrazões ao recuso voluntário. Porém, depois de análise de petição da embargante (fls. 564/566), foi sopesado seu argumento de que a primeira vez que teve oportunidade de se manifestar nos autos foi justamente quando da ciência do acórdão de segunda instância, admitindo-se o feito para apreciação via Despacho de fls. 569/573.

Mediante a Resolução nº 2202-000.836, datada de 11/09/2018 (fls. 575/580), o julgamento foi convertido em diligência para fins de que a unidade de origem intimasse a Caixa Econômica Federal a esclarecer qual o índice de correção que está incidindo sobre o depósito realizado por meio da guia de fl. 474.

Realizada a providência demandada (fls. 595/595), e manifestando-se o autuado sobre o seu resultado (fls. 608/611), os autos retornaram ao CARF para prosseguimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronnie Soares Anderson, Relator

Reproduzo parcialmente, por oportuno, as considerações por mim realizadas quando da prolação Resolução nº 2202-000.836, quanto ao acolhimento dos embargos e quanto às razões que fundamentaram a proposta de realização de diligência:

Previamente, deve ser observado que, não obstante as razões vertidas pela embargante, não se configura ser o caso de omissão no acórdão, visto que o julgado não deixou de apreciar pedidos ou argumentos relevantes formulados pela parte, sendo

discutível se a matéria levantada como lacunosa seria passível de ser reconhecida como sendo de ordem pública, a ser apreciada de ofício pelo julgador.

Contudo, há que se convergir com a conclusão pela necessidade de saneamento do feito, pois a decisão embargada parece ter se baseado, implicitamente - visto que sequer tangenciado tal aspecto - em pressuposto de fato equivocado, ou, melhor dizendo, não comprovado nos autos. Ou seja, que os juros incidentes sobre os depósitos realizados pelo sujeito passivo seriam corrigidos pela Selic, decorrendo daí que o depósito efetuado daria satisfação adequada à pretensão da Fazenda Pública.

E, para o saneamento de lapso manifesto, o art. 66 do Anexo II do RICARF prevê a interposição de embargos inominados, cabendo registrar, outrossim, que a jurisprudência vem admitindo amplamente o cabimento de embargos de declaração, com possíveis efeitos modificativos, quando proferida decisão com base em pressuposto de fato equivocadamente considerado pelo julgador, cabendo citar, dentre outros, o REsp nº 1.065.913 (DJE 10/09/2009).

A respeito, Nelson Nery Jr. já observava¹:

Admitem-se embargos de declaração para corrigir flagrante e visível erro de fato em que incidiu a decisão, evitando-se os percalços com a eventual interposição de RE, Resp ou o ajuizamento de ação rescisória.

Acrescente-se que, ainda que fossem admitidos como embargos de declaração, havendo sido o despacho de encaminhamento dos autos do processo digital à PGFN datado de 22/07/2014 (fl. 551), e interpostos os embargos em 22/08/2014, restaria evidente sua tempestividade, ante o disposto nos arts. 65, § 1º e 79, § 2º, do Anexo II do RICARF, c/c o § 9º do art. 23 do Decreto nº 70.235/72.

Face a essas razões, conhece-se, em observância do princípio da informalidade e da fungibilidade dos recursos, os embargos de declaração interpostos como embargos inominados da PGFN, forte no art. 66 do RICARF, cuja tempestividade impende também reconhecer.

Prosseguindo no enfrentamento das questões suscitadas pela embargante, conforme narrado, o voto condutor aparentemente teve como consideração subjacente a de que o depósito integral efetuado e atestado pelo documento de fl. 474 seria corrigido pela Selic.

Cabe fazer a ressalva que a Selic é a taxa referencial incidente, por força dos arts. 13 da Lei nº 9.065/95, e 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96, sobre os débitos tributários administrados pela Receita Federal do Brasil, cumprindo, consoante cediça jurisprudência, tanto o papel de correção monetária quanto o de encargos moratórios.

Destarte, é necessário, para que o depósito cumpra a função de garantia do crédito tributário, que ele seja também corrigido pela Selic, sem o que o Erário federal quedaria prejudicado pela eventual diferença positiva entre essa taxa e os juros incidentes sobre tal depósito. Em outras palavras, deve restar assegurada a possibilidade de cobrança dessa diferença, caso existente.

Justamente para evitar situações do gênero, a Lei nº 9.703/98 estabelece, nos trechos reproduzidos no relatório mais acima, que os depósitos judiciais e extrajudiciais referentes a tributos e contribuições deverão ser recolhidos em DARF e realizados na Caixa Econômica Federal, assegurada pela norma em referência a sua correção pela Selic.

¹ NERY JR., Nelson e NERY, Rosa Maria. Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor. São Paulo: RT, 6ª edição, p. 905.

Na espécie, porém, não foi realizado recolhimento via DARF, mas sim mediante a guia de depósito judicial colacionada à fl. 474.

Decerto, a possibilidade de que tal depósito não seja corrigido pela Selic é considerável; entretanto, carecem os autos de informação acerca de qual o índice de juros sobre ele está sendo aplicado, não sendo possível aferir se a instituição financeira depositária está a remunerá-lo por índice idêntico àquele utilizado para atualização do crédito tributário federal, ou outro distinto.

Por conseguinte, constata-se não haver elementos de prova coligidos nos autos, a comprovar qual índice de correção ou juros que está a incidir sobre os depósitos realizados pelo contribuinte, como garantia do crédito tributário em discussão, motivo pelo qual se deve converter o julgamento em diligência, baixando-se o processo à unidade de origem para fins de que a aludida instituição seja intimada a esclarecer, estreme de dúvidas, tal aspecto da lide.

Nesse diapasão, a Caixa Econômica Federal, após oficiada, explicou que:

1. Em atendimento ao ofício em epígrafe, informamos que a conta judicial 0265/280/00260179-9 foi aberta nos mesmos moldes dos procedimentos estabelecidos para os depósitos judiciais da Lei 9.703/98.

1.1. Assim, os depósitos efetuados são transferidos diretamente à Conta Única do Tesouro Nacional e caso ocorra a devolução de algum valor ao contribuinte, a correção é realizada pela Taxa SELIC de acordo com o item I do § 3º no Art. 1º da Lei 9.703/98.

Vê-se que, assegurado pela própria instituição financeira ter o depósito - a despeito de ter sido efetivado por guia e não por DARF - observado as disposições da Lei nº 9.703/98, não prosperam as ilações da embargante em sentido contrário.

Não se verifica, tampouco, tenha a decisão embargada embasado-se em pressuposto de fato equivocado, a justificar o acolhimento dos embargos manejados.

Ante o exposto, voto por conhecer dos embargos de declaração como embargos inominados, para negar-lhes provimento.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson