



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

Processo n° 16682.720155/2013-05
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-003.510 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de abril de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES AO RAT. AÇÃO JUDICIAL.
Recorrente VALE S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 30/09/2011

DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. CABIMENTO. EXCLUSÃO DOS JUROS E MULTA DE OFÍCIO.

É cabível o lançamento para prevenir a decadência ainda que tenha havido a suspensão da exigibilidade do crédito em razão do depósito do montante integral das contribuições lançadas.

Não cabe a inclusão de juros de mora após a efetivação do depósito do montante integral do tributo.

A multa de ofício deve ser excluída do lançamento para prevenir a decadência, quando, antes do início do procedimento de fiscalização, há processo administrativo suspendendo a exigibilidade do crédito e, no momento do lançamento, exista o depósito judicial do montante integral das contribuições lançadas.

PROCESSO ADMINISTRATIVO QUESTIONANDO O FAP. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. AÇÃO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO.

A defesa/recurso em processo administrativo no qual se discute a aplicação do Fator Acidentário Previdenciário - FAP suspende a exigibilidade do crédito decorrente do ajuste da alíquota da contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho.

Independentemente de haver concomitância entre ação judicial questionado o FAP e processo administrativo com o mesmo objeto, o trânsito em julgado deste somente ocorre após a ciência pelo sujeito passivo da decisão exarada pelo órgão competente do Ministério da Previdência Social.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento os juros computados após a data dos depósitos efetuados no bojo da ação judicial n. 2011.51.01.014670-9, proposta perante a 5.^a Vara Federal do Rio de Janeiro, e a multa de ofício aplicada a todo período lançado. Vencidos os conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira e Elias Sampaio Freire, que davam provimento parcial em menor extensão, no sentido de não excluir a multa de ofício referente a discussão do FAP.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo sujeito passivo contra o Acórdão n.º 12-57.642 de lavra da 10.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ no Rio de Janeiro I (RJ), que julgou improcedente a impugnação apresentada para desconstituir o Auto de Infração – AI n.º 51.038.697-0.

O crédito diz respeito a diferenças relativas à contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho. As referidas diferenças decorreram do ajuste da alíquota pelo Fator Acidentário Previdenciário – FAP.

Informa-se no relatório fiscal que a empresa não declarava a alíquota ajustada na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP e que, em razão do depósito do montante integral em processo judicial, a lavratura foi efetuada para prevenir a decadência.

Afirma-se que os depósitos foram efetuados no decorrer da ação fiscal, nesse sentido foram aplicados juros moratórios e multa de ofício de 75%, com base no que dispõe o § 1.º do art. 63 da Lei n. 9.430/1996.

Ofertada a impugnação, a DRJ declarou-a improcedente, mantendo integralmente o lançamento em decisão assim ementada:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/01/2011 a 30/09/2011*

*CONCOMITÂNCIA ENTRE CONTENCIOSOS
ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. EFEITOS.*

A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual trate o processo administrativo importa em renúncia ao contencioso administrativo. Ocorrerá, todavia, a instauração do contencioso somente em relação à matéria distinta daquela discutida judicialmente.

DEPÓSITO JUDICIAL. INTEMPESTIVO.

A realização de depósito judicial do crédito, intempestivo e após o início da ação fiscal, não suspende sua exigibilidade, podendo o Fisco exigir o crédito em sua totalidade, bem como seus consectários legais.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada, a empresa interpôs recurso, no qual, em apertada síntese, apresentou as alegações que se seguem.

Os valores do SAT ora lançados encontram-se integralmente depositados na ação ordinária n. 2011.51.01.014670-9, em curso perante a 5.^a Vara Federal do Rio de Janeiro, inclusive, com o acréscimo de juros e da multa de 20%.

Ante a efetiva antecipação do valor devido, deve-se concluir que o lançamento já se operou, nos moldes do “caput” do art. 150 do CTN, nesse sentido, seria descabido o lançamento, posto que a Fazenda já tem assegurado o recebimento do eventual crédito. Assim tem decidido o STJ, conforme precedentes colacionados.

Ao efetuar integralmente os depósitos das contribuições com o devido acréscimo de juros até a data do desembolso, não há o que se falar no lançamento excedente de juros pela autoridade fiscal, conforme tem decidido reiteradamente o CARF.

Antes de terem sido efetuados os depósitos, os valores lançados já se encontravam com a exigibilidade suspensa por força da interposição de recurso administrativo, consoante o § 4.º do art. 5.º da Portaria Interministerial MPS/MF n. 451/2010 e inciso III do art. 151 do CTN.

O recurso administrativo que discutia o FAP aplicável ao ano-calendário de 2011 somente foi definitivamente julgado em 07/12/2012, portanto, depois de iniciada a fiscalização que culminou com a lavratura do presente AI, cujo marco inicial foi 15/02/2012.

Assim, cobrar a multa de ofício em débito com exigibilidade suspensa por força de recurso administrativo equivale a aplicar esta penalidade aos contribuintes detentores de medida liminar com o mesmo efeito.

Em casos semelhantes o CARF tem determinado a exclusão da multa de ofício e dos juros, conforme decisões colacionadas.

Por analogia cabe a aplicação da Súmula 17 do CARF, que proíbe a aplicação de multa de ofício nos lançamentos efetuados para prevenir a decadência, quando a exigibilidade do crédito esteja suspensa.

A jurisprudência do CARF repele a aplicação de multa de ofício nos casos em que o depósito tenha sido efetuado antes da lavratura.

A própria Lei n. 9.430/1996 atribui ao sujeito passivo a faculdade de depositar o valor do crédito discutido em até 30 dias da sentença que lhes seja desfavorável, sem o acréscimo de multa de mora, com muito mais razão, portanto, descabe a imposição de multa de ofício.

Logo após o trânsito em julgado do processo administrativo, efetuou o depósito do montante integral da contribuição, acrescido de juros e multa de mora, no patamar de 20%, incabível, portanto, a cumulação desta com a multa de ofício de 75%.

Ao efetuar integralmente os depósitos das contribuições com o devido acréscimo de juros até a data do desembolso, não há o que se falar no lançamento excedente de juros pela autoridade fiscal, conforme tem decidido reiteradamente o CARF.

Ao final, pede a declaração de improcedência do AI.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Da suspensão da exigibilidade do crédito em razão do recurso administrativo

O sujeito passivo, além da ação judicial mencionada, questionou administrativamente o ajuste da alíquota RAT pelo FAP, tendo esse processo transitado em julgado em 07/12/2012, com o desprovimento do recurso, consoante informação à fl. 90.

Observe-se que a ação fiscal teve início em 16/02/2012 (ver fls. 49/50), tendo a lavratura sido efetuada em 17/04/2013, com ciência do contribuinte na mesma data.

Verifica-se, portanto que quando foi lavrado o Termo de Início da Ação Fiscal a empresa já questionava a aplicação do FAP, portanto, as contribuições lançadas estavam com a exigibilidade suspensa, por força do § 4.º do art. 5.º da Portaria Interministerial MPS/MF n. 451/2010:

Art. 5º O FAP atribuído às empresas pelo Ministério da Previdência Social poderá ser contestado perante o Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional, da Secretaria de Políticas de Previdência Social, do MPS, de forma eletrônica, por intermédio de formulário que será disponibilizado na rede mundial de computadores nos sítios do MPS e da RFB.

§ 1º A contestação de que trata o caput deverá versar, exclusivamente, sobre razões relativas a divergências quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP.

§ 2º O formulário eletrônico de contestação deverá ser preenchido e transmitido no período de 1.º de novembro de 2010 a 30 de novembro de 2010.

§ 3º O resultado do julgamento proferido pelo Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional, da Secretaria de Políticas de Previdência Social, do MPS, será publicado no Diário Oficial da União e o inteiro teor da decisão será divulgado no sítio da Previdência Social, na rede mundial de computadores, com acesso restrito à empresa.

§ 4º O processo administrativo de que trata este artigo tem efeito suspensivo. (grifei)

Considerando-se que a empresa teve o período de 01 a 30 de novembro de 2010 para contestar o FAP, nos termos do § 2.º do art. 5.º da Portaria Interministerial MPS/MF n. 451/2010, quando do início da fiscalização, em 16/02/2012, havia causa suspensiva da exigibilidade das contribuições lançadas.

Lançamento para prevenir a decadência – cabimento

Consoante os autos, os depósitos do montante integral foram efetuados, em 04/02/2013, tendo a partir dessa data, por força da decisão judicial, ocorrido a suspensão da exigibilidade do crédito. Por esse motivo, o crédito lavrado em 17/04/2013 teve por escopo prevenir a decadência.

A recorrente alega que não caberia o lançamento para prevenir a decadência, posto que os depósitos já haviam sido efetuados, o que corresponderia à constituição do crédito.

Nos termos do inciso II do art. 151 do CTN, o crédito tributário terá sua exigibilidade suspensa com o depósito do montante integral do tributo.

Por força de tal dispositivo legal, fica o fisco impedido de realizar atos tendentes à sua cobrança judicial, tais como a inscrição do crédito tributário em dívida ativa ou o ajuizamento de execução fiscal, mas não lhe é vedado promover o lançamento desse crédito.

Acerca dessa questão o entendimento prevalente no Egrégio Superior Tribunal de Justiça é o de que não há impedimento para que a Fazenda, mesmo diante de provimento judicial suspendendo a exigibilidade do crédito, efetue o lançamento para prevenir a decadência. É o que se pode ver desse julgado:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO QÜINQUÊNAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR. SUSPENSÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, §4º, do CTN), que é de cinco anos.

2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.

3. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial 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. Embargos de divergência providos." (EREsp 572.603/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 05/09/2005).

Assim, mesmo ocorrendo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão do depósito do tributo, inexistente óbice legal para a constituição do crédito tributário

visando à prevenção da decadência. Esse entendimento também se encontra consagrado na jurisprudência do CARF como se pode ver do Acórdão n. 2403-002.041, assim ementado:

“Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/05/2000 a 30/11/2006

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. ART. . 150, § 4º do CTN.

Tratando-se as contribuições previdenciárias de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a norma decadencial aplicável é aquela prevista no art. 150, § 4º do CTN, caso se verifique a antecipação de pagamento (mesmo que parcial).

AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE DE MULTA E JUROS QUANDO REALIZADO DEPÓSITO JUDICIAL NO VALOR INTEGRAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Embora o crédito tributário tenha sido depositado em juízo, não há vedação legal à sua constituição por meio de lançamento de ofício, com o objetivo de afastar a decadência. A realização do depósito do montante integral descaracteriza a ocorrência de mora, portanto, indevida a cobrança da multa e dos acréscimos moratórios em relação aos débitos apurados em algumas competências autuadas.

(...)

Observe-se que nenhum prejuízo sofrerá o sujeito passivo com o lançamento, pois os atos tendentes a execução das contribuições em tela não serão levados adiante e, quando da conversão em renda dos depósitos, o crédito tributário será extinto pelo pagamento.

A jurisprudência colacionada no recurso, embora fale na desnecessidade de lançamento de ofício nos casos de depósito do montante integral, não determina o cancelamento das lavraturas que tenham sido efetuadas nessas circunstâncias. Portanto, não têm o condão de tornar improcedente o AI guerreado.

Sobre essa questão, vale salientar que esta turma, em julgamento realizado no mês de fevereiro de 2014, adotou por unanimidade esse mesmo entendimento, quando apreciou o recurso do contribuinte no processo n. 10680.725040/2010-90.

Assim, cabível o lançamento para prevenir a decadência, mesmo diante da ocorrência de depósitos judiciais.

Exclusão dos Juros

O sujeito passivo efetuou o depósito da contribuição lançada com acréscimo da multa de mora (20%) e dos juros calculados até a data do depósito. Insurge-se, todavia, com a imposição de juros a partir de então.

De fato tem razão o sujeito passivo, o seu pedido da exclusão dos acréscimos de juros computados a partir dos depósitos deve ser atendido. Nos termos da Súmula CARF n. 5, havendo depósito do montante integral do tributo, não cabe a fluência de juros. Vejamos a sua redação:

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.

Ora a partir do momento em que os valores foram efetivamente depositados cessa a fluência dos juros, não podendo constar no crédito os valores dos juros calculados após a data em que os valores foram depositados na Caixa Econômica Federal, isso porque esta corrige automaticamente os valores na forma prescrita pelo § único do art. 7. do Decreto-Lei n. 1.737/1979, de modo que a parte vencedora da ação recebe a quantia devidamente atualizada.

Quanto aos juros e a multa de mora aplicados até a data do depósito este são inteiramente procedentes, posto que a recorrente depositou os valores após o vencimento da obrigação, tendo inclusive incluído nos valores depositados os acréscimos legais de multa de mora (20%) e de juros.

Exclusão da multa de ofício

Para o órgão de primeira instância, a multa de ofício é procedente, haja vista que quando a empresa efetuou os depósitos judiciais a ação fiscal já estaria em curso, assim, por força do § 1. do art. 63 da Lei n. 9.430/1996, ficaria afastada a exclusão da multa de ofício. Vejamos o dispositivo:

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. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§ 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.

De fato, uma interpretação literal do § 1. acima leva à conclusão de que a multa de ofício deveria ser lançada, uma vez que os depósitos que deram ensejo à suspensão da exigibilidade do crédito foram efetuados em 04/02/2013, ao passo que a ação fiscal teve início em 16/02/2012.

Todavia, no caso em questão, há de se ter em conta que quando o procedimento fiscal foi aberto a empresa já estava acobertada com a suspensão da exigibilidade do crédito em razão da interposição de recurso administrativo questionando a aplicação do FAP.

Ao buscar o desiderato do legislador, interpreto que a redação do § 1. do art. 63 da Lei n. 9.430/1996 visou evitar que as empresas quando alvo de fiscalizações buscassem o Judiciário visando obter a suspensão da exigibilidade do tributo sob enfoque, de modo a não se sujeitar à multa de ofício.

Na situação sob julgamento é de se ressaltar que já havia, quando do início da fiscalização, a suspensão da exigibilidade, embora decorrente de causa diversa daquela existente no momento em que efetuada a lavratura. Antes, a impossibilidade de exigir as contribuições decorria do manejo de recurso administrativo e depois, essa vedação passou a ter como causa a existência de depósitos judiciais.

Observo que a DRJ tentou descaracterizar o efeito suspensivo da interposição do recurso administrativo no art. 7º da Portaria Interministerial MPS/MF Nº 451/2010, assim redigido:

Art. 7º A propositura, pelo contribuinte, de ação judicial que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo de que trata esta Portaria importa em renúncia ao direito de recorrer à esfera administrativa e desistência da impugnação interposta.

Para mim, embora a propositura de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo importe em renúncia à discussão administrativa, somente órgão competente para o julgamento da demanda pode decretar essa renúncia, sendo que o conseqüente trânsito em julgado administrativo somente ocorre quando o órgão em questão se pronuncia sobre a demanda.

No caso sob enfoque, somente a Secretaria de Políticas de Previdência Social, órgão de segunda instância competente para julgar no âmbito do Ministério da Previdência Social as manifestações das empresas contra o FAP, poderia declarar a definitividade da decisão administrativa em face da renúncia motivada por propositura de ação judicial.

Antes do pronunciamento definitivo desse órgão, que ocorreu em 07/12/2012, não se poderia falar em trânsito em julgado do processo administrativo em que se discutia a aplicação do FAP. É o que se deflui do § 4. do art. 6. da Portaria Interministerial MPS/MF n. 451/2010, *in verbis*:

Art. 6º Da decisão proferida pelo Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional, da Secretaria de Políticas de Previdência Social, do MPS, caberá recurso, no prazo de trinta dias, contados da data da publicação do resultado no Diário Oficial da União.

§ 1º O recurso deverá ser encaminhado por meio de formulário eletrônico, que será disponibilizado no sítio do MPS e da RFB, e será examinado em caráter terminativo pela Secretaria de Políticas de Previdência Social, do MPS.

§ 2º Não será conhecido o recurso sobre matérias que não tenham sido objeto de impugnação em primeira instância administrativa.

§ 3º O resultado do julgamento proferido pela Secretaria de Políticas de Previdência Social, do MPS, será publicado no Diário Oficial da União e o inteiro teor da decisão será divulgado no sítio da Previdência Social, na rede mundial de computadores, com acesso restrito à empresa.

§ 4º Em caso de recurso, o efeito suspensivo cessará na data da publicação do resultado do julgamento proferido pela Secretaria de Políticas de Previdência Social, do MPS. (grifei)

Nessa toada, não poderia a RFB desconsiderar o recurso interposto perante o MPS e concluir que o crédito não estaria com exigibilidade suspensa, em razão de suposta renúncia ocorrida em processo que tramitou perante outro órgão.

Repito, somente com a ciência pelo sujeito passivo da decisão Secretaria de Políticas de Previdência Social não acolhendo o seu recurso é que se poderia falar em término do efeito suspensivo provocado pelo processo administrativo de discussão do FAP, em relação ao processo de débito em que apura diferenças de contribuição ocasionadas pela aplicação deste fator.

Entendo, portanto, que não cabe a aplicação da multa de ofício ao presente crédito, posto que no início da fiscalização o crédito estava com exigibilidade suspensa em razão de recurso administrativo e, quando da lavratura, havia a suspensão decorrente do depósito judicial do montante integral da contribuição.

Conclusão

Voto por dar provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento os juros computados após a data dos depósitos efetuados no bojo da ação judicial n. 2011.51.01.014670-9, proposta perante a 5.^a Vara Federal do Rio de Janeiro, e a multa de ofício aplicada a todo período lançado.

Kleber Ferreira de Araújo.