ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 16682.720155/2013-05

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

Processo nº	16682.720155/2013-05
Recurso nº	Especial do Procurador
Acórdão nº	**9202-004.489 – 2ª Turma**
Sessão de	29 de setembro de 2016
Matéria	CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	VALE S.A.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

Não se conhece de Recurso Especial de Divergência, quando não resta demonstrado o alegado dissídio jurisprudencial, por falta de similitude fática entre o acórdão recorrido e os paradigmas.

Recurso Especial do Procurador não conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer o Recurso Especial da Fazenda Nacional.

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em exercício.

(Assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo, Patricia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior, Gerson Macedo Guerra.

Relatório

Contra o contribuinte foi lavrado auto de infração (DEBCAD 51.038.697-0) com base no art. 63, §1º da Lei nº 9.430/96, ou seja, foi realizado lançamento (principal acrescido de multa de ofício de 75%) para evitar a decadência de crédito tributário correspondente às contribuições supostamente devida pela empresa, sobre os valores pagos a segurados empregados, resultantes da diferença não recolhida entre a alíquota do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – GILRAT e a alíquota ajustada pelo Fator Acidentário de Prevenção – FAP, não declarados em GFIP, no período de 01/2011 a 09/2011.

São fatos relevantes do caso concreto:

1. Ação fiscal que culminou com o lançamento iniciou-se em 16/02/2012 - e-fls. 49/50 (fls. 21/22 pdf).

2. Antes do início de qualquer procedimento fiscal foi interposto recurso administrativo em 12/06/2012 (e-fls. 774 / pdf 24) nos termos do 5º, § 4º da Portaria Interministerial MPS nº 451/2010 c/c art. 151, III, do CTN. Esse foi encerrado em 07/12/2012, com o trânsito em julgado da decisão que o julgou improcedente - e-fls. 90.

3. Os valores principais do SAT lançados, acrescidos da multa de mora de 20%, foram integralmente depositados na ação ordinária nº 2011.51.01.014670-9, a 5ª Vara Federal do Rio de Janeiro. Referido depósito foi realizado em 04/02/2013 (e-fls 39 / 12 do pdf) antes da lavratura do auto de infração que se deu em 17/04/2013 - e-fls 3;

A Delegacia de Julgamento negou provimento a impugnação apresentada.

Em sede de Recurso Voluntário parte das argumentações de defesa foram acolhidas, tendo sido proferido o acórdão nº 2401-003.510, da lavra da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária com a seguinte ementa:

> *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.*

A Fazenda Nacional interpôs Embargos de Declaração sob a fundamentação de que o Colegiado *a quo* não se manifestou sobre a tempestividade do depósito realizado, depósito esse que motivou a exclusão dos juros. Segundo a Procuradora somente depósitos realizados antes do vencimento do tributo sustentam a exclusão dos juros e multa de ofício.

Por meio do despacho de e-fls. 888 os embargos foram rejeitados, tendo o Relator afastado a existência de omissões e feito os seguintes esclarecimentos: i) o depósito contemplou multa e juros até a data da sua efetivação; ii) o acórdão excluiu os juros somente para o período posterior ao depósito, e iii) a exclusão da multa de ofício fundamentou-se no fato de que o débito sempre esteve com a exigibilidade suspensa, seja por força da apresentação de recurso administrativo contra a revisão da alíquota RAT, seja pelo depósito do montante integral do tributo - aplicação da Súmula 17.

Em Recurso Especial a Fazenda Nacional insurge-se contra o fato de o Colegiado supostamente ter usado de uma interpretação extensiva ao art. 63 da Lei nº 9.430/96 para cancelar a multa de ofício, eis que no caso concreto não havia, na data em que iniciada a ação fiscal, liminar em ação judicial suspendendo a exigibilidade do crédito cobrado.

Contrarrazões do Contribuinte pleiteando o não conhecimento do Recurso e subsidiariamente a manutenção da decisão.

É o relatório.

Voto

Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Relatora

Do conhecimento dos recurso:

Analisando o teor da decisão recorrida, do Recurso Especial e do acórdão apontado com paradigma, julgo pertinente haver uma reavaliação do juízo de admissibilidade da peça recursal.

Como esclarecido, trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional e por meio do qual requer seja restabelecida a exigência da multa de ofício que compôs o lançamento realizado com base no art. 63, caput e §1º da Lei nº 9.430/96. A Fazenda Nacional afirma que a decisão recorrida, na parte que excluiu a exigência da multa de ofício divergiu do entendimento dado por este Conselho nos acórdãos 101-07.419 e 202-19.353.

Lembramos que caberá recurso especial de decisão que der à lei tributária, em situações fáticas semelhantes, interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais.

No presente caso, diante da fundamentação utilizada pelo relator da decisão *a quo*, entendo haver uma especificidade que distancia as situações fáticas discutidas nos processos envolvidos. Me refiro ao fato de ter havido no presente caso a interposição de recurso administrativo prévio ao início dos procedimentos fiscais.

Pertinente citar parte do voto do relator:

> *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 inicio 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. do art. 5. da Portaria Interministerial MPS/MF n. 451/2010...*
>
> *...*
>
> *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.*

É indiscutível que o fato que levou o ilustre Conselheiro a dar provimento ao Recurso Voluntário neste ponto foi a comprovação de estar o débito com sua exigibilidade suspensa, por meio de processo administrativo previsto em lei especifica, antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

Essa não é a realidade dos acórdãos paradigmas.

No acórdão 107-07.419, manteve-se a aplicação da multa de ofício dado o fato de inexistir medida liminar que suspendesse a exigibilidade do débito discutido: *"Pela literalidade do comando que emana do art. 63 da Lei n.° 9.430/96, a inexistência de Medida Liminar retira do contribuinte a prerrogativa da exoneração da multa de oficio em consonância com a hipótese prevista no art. 151, inciso IV do CTN (precedentes da e.CSRF)*". Já o Colegiado no acórdão nº 202-19.353, manteve a penalidade em razão da medida liminar ter sido deferida após o início do procedimento fiscal: "*Quando a suspensão da exigibilidade do crédito começa após o início do procedimento de fiscalização, aplica-se a hipótese do art. 63, § 1º, da Lei nº 9.430/96, sendo cabível a aplicação a multa de oficio"*.

No presente caso, em momento algum discutiu-se o afastamento da multa de ofício em razão da inexistência de liminar, o que se discutiu foi a inaplicabilidade da multa no caso de débito com exigibilidade suspensa, primeiro pela interposição prévia de recurso administrativo e posteriormente, pela realização de depósito integral do débito.

Assim, ao contrário do alegado pela Recorrente, não ocorreu uma interpretação extensiva das vedações constantes do já citado art. 63, o que a decisão *a quo* fez foi uma interpretação teleológica da norma, usando como fundamento as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas nos incisos II e III do art. 151 do CTN e os fundamentos da Súmula CARF 17.

Diante do exposto, constatada a ausência de similitude fática entre o acórdão recorrido e aqueles apontados como paradigmas, não conheço do recurso especial.

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri