

**MINISTÉRIO DA FAZENDA****Conselho Administrativo de Recursos Fiscais****PROCESSO** 16682.720292/2013-31**ACÓRDÃO** 2401-011.985 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA**SESSÃO DE** 6 de setembro de 2024**RECURSO** VOLUNTÁRIO**RECORRENTE** RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA**RECORRIDA** FAZENDA NACIONAL**Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias**

Período de apuração: 01/02/2010 a 31/08/2010

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. POSSIBILIDADE. SÚMULAS CARF Nº 48 E Nº 165.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de Auto de Infração.

Não é nulo o lançamento de ofício referente a crédito tributário depositado judicialmente, realizado para fins de prevenção da decadência, com reconhecimento da suspensão de sua exigibilidade e sem a aplicação de penalidade ao sujeito passivo.

DEPÓSITO JUDICIAL NO MONTANTE INTEGRAL. LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. EXCLUSÃO DA MULTA DE OFÍCIO E DOS JUROS MORATÓRIOS. SÚMULAS CARF Nº 5 E 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.

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.

CONCOMITÂNCIA. PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. SÚMULA CARF Nº 1.

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 do processo judicial.

INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 02.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte do Recurso Voluntário, exceto quanto à matéria concomitante com processo judicial, para, na parte conhecida, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mônica Renata Mello Ferreira Stoll - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Mônica Renata Mello Ferreira Stoll, Guilherme Paes de Barros Geraldi, Elisa Santos Coelho Sarto e Miriam Denise Xavier (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração (e-fls. 29/33), Debcad nº 51.038.261-4, lavrado contra o sujeito passivo acima identificado, referente ao montante devido pela empresa em função do aumento de sua alíquota de contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - RAT ajustada pelo Fator Acidentário de Prevenção – FAP, conforme detalhado no Relatório Fiscal e em seus Anexos (e-fls. 07/28).

De acordo com a autoridade autuante, o presente lançamento destina-se a prevenir a decadência dos valores depositados judicialmente pela empresa (Mandado de Segurança nº

6392-24.2010.4.01.3400) dentro do prazo estabelecido para o recolhimento das contribuições previdenciárias sem acréscimos legais.

Consta, ainda, do Relatório Fiscal que não foram aplicados juros e multa na apuração do crédito tributário.

O sujeito passivo apresentou Impugnação (e-fls. 511/541), a qual foi julgada Improcedente pela 12ª Turma da DRJ/RJ1 em decisão assim ementada (e-fls. 831/835):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2010 a 31/08/2010

OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. FATOR ACIDENTÁRIO PREVIDENCIÁRIO FAP. ALÍQUOTA. INCORREÇÃO. DIFERENÇA. LANÇAMENTO PREVENTIVO. PROCEDÊNCIA.

É procedente o lançamento que vise prevenir a decadência da diferença de contribuição previdenciária resultante da aplicação da alíquota do FAP em percentual menor que o divulgado pela Previdência Social, quando a matéria estiver sendo objeto de apreciação judicial e com a sua exigibilidade suspensa.

Cientificada do acórdão recorrido em 20/02/2014 (e-fls. 840), a contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 20/03/2014 (e-fls. 842/857) contendo os argumentos a seguir sintetizados.

- Preliminarmente, reapresenta as considerações de sua Impugnação acerca da Ação Declaratória nº 0012714-37.2011.04.02.5101, ajuizada em 24/08/2011, objetivando o reconhecimento da nulidade do FAP a ela atribuído para o ano de 2010 e a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigasse a recolher o RAT/SAT com a alíquota indevidamente majorada. Elenca as razões que demonstrariam a ilegalidade e a inconstitucionalidade do referido FAP. Entende que, diante da existência de depósito judicial nos autos da referida ação e considerando que este suspende a exigibilidade do crédito tributário ora discutido, o lançamento deve ser cancelado.

- Defende a inaplicabilidade de multa e juros de mora em lançamentos com exigibilidade suspensa por depósito judicial e alega que houve manifesto erro no valor em cobrança, haja vista que o Documento de Arrecadação de Receita Federal que acompanhou o acórdão recorrido consigna parcelas indevidas de acréscimos legais.

- Reitera a alegação de que o presente Auto de Infração é nulo por falta de motivação, uma vez que os valores apurados já haviam sido objeto de autolancamento através do depósito integral nos autos do Mandado de Segurança nº 6392-24.2010.4.01.3400, inexistindo a necessidade de o Fisco constitui-lo formalmente.

VOTO

Conselheira Mônica Renata Mello Ferreira Stoll, Relatora.

O Recurso Voluntário é tempestivo, contudo, deve ser parcialmente conhecido pelas razões adiante expostas.

Conforme indicado no Relatório Fiscal, o presente lançamento foi efetuado com o objetivo de prevenir a decadência dos valores depositados judicialmente nos autos do Mandado de Segurança nº 6392-24.2010.4.01.3400 (levantamento “FP – DEPOSITO JUDICIAL FAP”).

Em seu Recurso Voluntário, a contribuinte reapresenta as alegações de sua Impugnação quanto à nulidade do lançamento em razão do depósito judicial em montante integral por ela efetuado. Sobre o assunto, o Colegiado a quo assim se manifestou (e-fls. 833/834):

6. Ao contrário do que arguiu a Impugnante não há nulidade no lançamento e é necessário constituir o crédito tributário para prevenir a decadência.

7. O depósito do montante integral figura dentre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mas não representa modalidade de extinção, nem afasta a obrigação legal de o Fisco constituir o crédito mediante o lançamento de ofício.

8. Ao exercer a faculdade de depositar o montante que a Fazenda entende ser devido a Impugnante tem a garantia de que não sofrerá execução fiscal antes do trânsito em julgado de eventual sentença em seu desfavor. Sendo-lhe favorável a sentença a quantia pode ser levantada ante a improcedência da exação, mas, acaso desfavorável será convertida em renda para extinguir o crédito tributário.

Não merece reparos a decisão recorrida.

Diferentemente do que alega a recorrente, a existência de depósito no montante integral apenas suspende a exigência do crédito tributário correspondente, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional, não ensejando a nulidade do Auto de Infração lavrado com o objetivo de prevenir a sua decadência. O entendimento acima exposto está em consonância com as Súmulas CARF nº 48 e nº 165:

Súmula CARF nº 48

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018)

Súmula CARF nº 165

Não é nulo o lançamento de ofício referente a crédito tributário depositado judicialmente, realizado para fins de prevenção da decadência, com reconhecimento da suspensão de sua exigibilidade e sem a aplicação de penalidade ao sujeito passivo. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Cumprido ressaltar nesse ponto que não houve aplicação de juros ou multa no presente lançamento, conforme explicitado pelo auditor nos itens 32 a 34 do Relatório Fiscal

abaixo reproduzidos (e-fls. 18), restando correto o procedimento por ele adotado. Tal fato deve ser observado na fase de cobrança pela Unidade da Receita Federal do Brasil de Origem, a quem compete o controle do crédito tributário em litígio.

32. Na apuração do presente crédito tributário, não foram aplicadas multa de ofício nem multa de mora, de acordo com o disposto no artigo 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (publicada no DOU de 30 de dezembro de 1996), transcrito abaixo:

“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.

§ 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.”

33. O artigo 151 do CTN — Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 (publicada no DOFC de 27 de outubro de 1966), citado no artigo 63 da Lei nº 9.430/1996, encontra-se transcrito a seguir.

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

...

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; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.”

34. O depósito do montante integral, a partir do momento em que é efetuado, exclui a aplicação dos juros de mora.

É nesse sentido também o entendimento consolidado nas Súmulas CARF nº 5 e nº

17:

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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

No que tange às alegações acerca da ilegalidade do FAP, tendo em vista tratar-se de matéria em discussão na Ação Declaratória nº 0012714-37.2011.04.02.5101 (e-fls. 904/960), como reconhece a própria interessada, deve ser observado o disposto na Súmula CARF nº 1:

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 do processo judicial. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018)

Quanto à suposta inconstitucionalidade do FAP, não cabe a este Conselho manifestar-se a respeito do tema, nos termos do art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, com redação dada pela Lei nº 11.941/09. É nesse mesmo sentido a Súmula CARF nº 2, de observância obrigatória por seus Conselheiros:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Em vista de todo o exposto, voto por conhecer em parte do Recurso Voluntário, não conhecendo da matéria concomitante, e, na parte conhecida, rejeitar a preliminar de nulidade e negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Mônica Renata Mello Ferreira Stoll