



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.721037/2011-64
Recurso Embargos
Acórdão nº 2301-009.571 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de outubro de 2021
Embargante CARGILL AGRÍCOLA S/A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2007 a 31/12/2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESP 1.140.956/SP.

Constatada a omissão no acórdão do enfrentamento de matéria julgada sobre a sistemática de recursos repetitivos, cabível é a interposição de embargos de declaração.

Não se aplica o entendimento consolidado do STJ no REsp 1.140.956/SP, em sede de recurso repetitivo, em Auto de Infração lavrado apenas para se evitar a decadência, por não se constituir nenhum “processo de cobrança”.

SÚMULA CARF Nº 165

A Súmula CARF nº 165 é conclusiva sobre a ausência de nulidade do 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos, para sanando a omissão apontada sem efeitos infringentes, reeratificar o acórdão 2301005.773, de 05 de dezembro de 2018, para aplicar o disposto na Súmula CARF no 165. O Conselheiro Tiago Duca Amoni substituiu o Conselheiro Wesley Rocha em razão de sua suspeição.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Letícia Lacerda de Castro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Joao Mauricio Vital, Monica Renata Mello Ferreira Stoll (suplente convocado(a)), Fernanda Melo Leal, Flavia Lilian Selmer Dias, Leticia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle, Tiago Duca Amoni

(suplente convocado, substituiu o conselheiro Wesley Rocha em razão de sua suspeição), Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do acórdão proferido, que conheceu parcialmente o Recurso Voluntário, em virtude da concorrência do instituto de concomitância, para na parte conhecida dar-lhe provimento, afastando a acusação de simulação, conluio ou fraude.

Em síntese, a Embargante sustenta as seguintes ocorrências de omissões e obscuridade:

- (i) Omissão em relação ao entendimento consolidado do STJ no REsp 1.140.956/SP, em sede de recurso repetitivo, consoante disposição expressa do RICARF, art. 62, II, “b”;
- (ii) Omissão no dispositivo da ementa sobre a matéria tratada no acórdão;
- (iii) Omissão e obscuridade quanto à suposta concomitância com a esfera judicial;
- (iv) Necessidade de sobrestamento do processo administrativo.

O acórdão embargado foi assim ementado:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. LANÇAMENTO. PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA.

O fato de existir ação judicial tramitando, com suspensão da exigibilidade do crédito, não impede e nem desobriga o fisco de realizar os atos necessários para constituição do crédito fiscal, com o intuito de impedir a decadência, em obediência ao art. 142 do CTN.

PROCESSO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO. CONCOMITÂNCIA. MATÉRIAS IDÊNTICAS.

Conforme dispõe a Súmula CARF 01, importa em 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.(Súmula Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018)".

DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA. FISCO E INTERESSADO. SIMULAÇÃO, CONLUIO OU FRAUDE.

Para a imputação dos artigos 71 a 73, da Lei 4.502/64, o fisco deve apontar os elementos que podem caracterizar o ilícito tributário. A prova nesse caso deve ser atribuída a quem acusa o ilícito praticado, diante do que dispõe o artigo 9º do Decreto 70.235/72, onde a autuação deverá estar instruída com todos elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

O fisco ao realizar o procedimento adequado com todas as provas necessárias para a comprovação dos fatos ocorridos, repassa ao interessado a obrigação de comprovar as alegações do seu direito, o que não ocorreu no presente caso.

Recurso voluntário provido em Parte.

O despacho demarcou o acolhimento parcial dos embargos “APENAS no que tange ao item: (a) Omissão em relação ao entendimento consolidado do STJ em sede de recurso repetitivo - Disposição expressa do RICARF”.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Letícia Lacerda de Castro, Relator.

Prefacialmente, destaco os fatos incontroversos que permearam o presente julgamento: A Recorrente, antes da ação fiscal, procedeu ao depósito judicial das contribuições previdenciárias então discutidas no lançamento tributário.

Após, foi lavrado o Auto de Infração, cuja legalidade é enfrentada neste processo administrativo fiscal. Não houve a exigência de juros e multa de ofício, ante o depósito integral nos autos da ação declaratória de nº 2005.61.00.016613-2.

Sobre a questão jurídica posta no Recurso Voluntário, especificamente “da existência de depósito judicial em montante integral e a impossibilidade de cobrança”, o acórdão embargado assim pronunciou:

Alega a recorrente que a fiscalização estaria impossibilitada de exigir o crédito fiscal, em razão da existência de depósito judicial referente a valores da presente autuação.

Nesse aspecto, sem razão a recorrente.

A exigência do presente débito decorre do poder dever da administração em realizar a cobrança dos seus créditos, uma vez que o interesse público está revestido no ato administrativo. Nesse sentido, o processo administrativo fiscal é o meio que a Fazenda Pública se utiliza para cobrar legalmente seus créditos.

A legislação obriga o agente fiscal a realizar o ato administrativo, em ato vinculado, verificando assim o fato gerador e o montante devido, determinar a exigência da obrigação tributária e sua matéria tributável, confeccionar a notificação de lançamento, lavrando-se o auto de infração, e checar todas essas ocorrências necessárias para as fiscalizações de cobrança, quando da identificação da ocorrência do fato gerador, independente da ação judicial manejada, sendo legítima a lavratura do auto de infração em conformidade com o art. 142, do CTN e com o art. 10 do Decreto n.º 70.235/72, conforme dispositivos *in verbis*:

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I a qualificação do autuado;

II o local, a data e a hora da lavratura;

III a descrição do fato;

IV a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias; VI a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula".

Ainda, inexistente decisão judicial que impeça o procedimento de lançamento do crédito fiscal. Portanto, correto o lançamento, ainda que pendente de julgamento de litígio judicial, sendo que este, encontra-se com sua exigibilidade suspensa, em razão do depósito judicial realizado e das defesas manejadas, conforme dispõe a legislação em vigor. Ademais, o ajuizamento visa prevenir a decadência.

Por sua vez, os Embargos sustentam omissão no acórdão, por não enfrentar o decidido pelo STJ, em sede de recurso repetitivo, no REsp 1.140.956. É que teria o STJ se posicionado pela invalidade do lançamento de ofício quando realizado o depósito integral do valor questionado do tributo.

Diante da omissão no acórdão sobre o pronunciamento, expresso, da matéria do recurso repetitivo, é que passo a enfrenta-la:

Não obstante os fundamentos apontados, o REsp 1.140.956 do STJ não se aplica ao presente caso, em que o lançamento do crédito tributário se deu unicamente para evitar a decadência, como mencionado pelo próprio acórdão embargado. Com efeito, o lançamento, com suspensão do crédito tributário, como é o caso dos autos, não produz efeito para o contribuinte, no sentido de instá-lo ao pagamento do crédito na ambiência do procedimento administrativo, pois a sua liquidação se dará com os depósitos relativos à ação judicial. Não houve - nem há - ato de cobrança, ou execução pelo Fisco, tendente ao recebimento do crédito tributário lançado.

No contexto fático do Recurso Especial em questão tem-se uma execução fiscal então promovida pelo Município de São Paulo, em que mesmo diante do depósito do crédito tributário em um Mandado de Segurança questionando a sua incidência, houve a prática de atos executórios (com a propositura da execução). Confira-se:

Noticiam os autos que a ora recorrida interpôs agravo de instrumento contra decisão que determinou o prosseguimento da execução fiscal, não recebendo os embargos à execução, em que alegava a nulidade do executivo fiscal, porquanto o crédito tributário em tela era objeto de discussão judicial, tendo sido depositado o seu valor integral em mandado de segurança, suspendendo a sua exigibilidade. Por isso que a Fazenda Municipal estaria impedida de ajuizar ação exacional.

Transcreva-se a lógica decisória do REsp:

(...)

Por isso que o depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública.

(...)

É que as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) impedem a realização, pelo Fisco, de atos de cobrança, os quais têm início em momento posterior ao lançamento, com a lavratura do auto de infração.

O processo de cobrança do crédito tributário encarta as seguintes etapas, visando ao efetivo recebimento do referido crédito:

a) a cobrança administrativa, que ocorrerá mediante a lavratura do auto de infração e aplicação de multa: exigibilidade-autuação ; b) a inscrição em dívida ativa: exigibilidade-inscrição; c) a cobrança judicial, via execução fiscal: exigibilidade-execução. Os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito exequendo, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança,

desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta.

(...)

Portanto, a *ratio decidendi* do Recurso Especial é a vedação de atos de cobrança do crédito tributário, na hipótese como a que se apresenta: depósito do valor em ação judicial, antes da ação fiscal.

Embora tenha o acórdão procedido à indicação da lavratura do auto de infração e aplicação da multa, faz-se necessário proceder a uma interpretação extensiva do comando decisório. Nesse sentido, a interpretação adequada seria aquela de vedação à lavratura do Auto de Infração para fins de cobrança do crédito tributário.

Ora, seja pela técnica de interpretação lógica ou sistemática, revela-se racional que se proceda a uma hermenêutica do acórdão não só com um recorte, isolado, de seus fundamentos (diga-se, da alínea “a” citada). Exige, como fundamento de legitimidade, que ao se reportar em “a cobrança administrativa, que ocorrerá mediante a lavratura do auto de infração e aplicação de multa: exigibilidade-autuação”, na verdade o julgador pretendeu discutir os “**processos de cobrança**”, como é a linguagem expressa no voto condutor. Além dessa sistemática, deve-se amparar a hermenêutica no contexto fático que seria a propositura de uma execução fiscal, ato de cobrança por excelência, proposta diante do depósito judicial.

Portanto, nenhum “processo de cobrança” poderia haver diante da casuística ora tratada. O Auto de Infração lavrado, nessa linha de raciocínio, não poderia configurar um “processo de cobrança”. Situação, com efeito, que não se amolda ao presente feito, em que fora lavrado o Auto de Infração, sem multa, e apenas para evitar a decadência tributária, materializando-se, assim, a justiça fiscal e a segurança jurídica.

Essa é a lógica da Súmula CARF nº 48, que dispõe que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração (Súmula CARF nº 48).

A jurisprudência da Câmara Superior do CARF é nesse sentido:

Nota-se desses e de todos os demais precedentes que basearam o julgamento do Resp nº 1.140.956/SP, que aquela Corte Superior concluiu que os depósitos judiciais em montantes integrais tem o condão de impedir o ajuizamento da ação de execução fiscal apresentada posteriormente à feitura dos referidos depósitos judiciais ação de cobrança.

Daí porque compartilho do entendimento no sentido de que o recurso repetitivo do STJ Resp nº 1.140.956/SP não apreciou situação como a dos presentes autos, em que se discute se os depósitos judiciais integrais impedem a lavratura de auto de infração com suspensão de exigibilidade e sem a imposição de multa de ofício.

Ademais, é pertinente ressaltar que o entendimento pacificado no STJ pelo Resp nº 1.140.956/SP, é o de que o depósito do montante integral do crédito tributário suspende sua exigibilidade e veda a prática de atos de cobrança por parte da Administração Tributária. Isto fica bem claro do seguinte trecho do voto nele proferido pelo Exmo Ministro Luiz Fux:

[...]

Deveras, ao realizar-se, no plano fático, a hipótese de incidência contida no antecedente da regra matriz de incidência tributária, vale dizer, a ocorrência do fato gerador, a autoridade fiscal ou o próprio contribuinte procedem ao lançamento, que constitui o crédito tributário, que possibilita a incidência de uma outra norma geral e abstrata, qual seja, a regra matriz de exigibilidade.

Nesse segmento, no que tange à matéria atinente à exigibilidade do crédito tributário, verifica-se a existência de duas normas gerais e abstratas: a regra matriz da exigibilidade e a regra matriz de suspensão da exigibilidade norma de estrutura prevista no art. 151 do CTN.

A regra matriz de exigibilidade do crédito tributário, portanto, em seu critério temporal, decorre, simultânea e obrigatoriamente, da constituição do crédito tributário por ato norma do particular (art. 150 do CTN) ou da autoridade fiscal (art. 142, do CTN) e do decurso do lapso temporal para seu vencimento.

A regra matriz de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por sua vez, ocorrida alguma das hipóteses previstas no art. 151 do CTN, inibe o critério temporal da regra matriz de exigibilidade, prevalecendo até que descaracterizada a causa que lhe deu azo.

Isso significa dizer que as causas suspensivas da exigibilidade aparecem como critérios negativos das hipóteses normativas das regras gerais e abstratas de exigibilidade, que, por isso, não podem ser aplicadas.

Por isso que o depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

É que as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) impedem a realização, pelo Fisco, de atos de cobrança, os quais têm início em momento posterior ao lançamento, com a lavratura do auto de infração.

[...]

Não se vê, do referido repetitivo, qualquer afirmação feita pelo relator na direção de que os depósitos judiciais de montante integral impeçam a constituição de ofício do crédito tributário.

Muito pelo contrário. O que fica bem claro do voto é que os depósitos judiciais integrais impedem a exigibilidade do crédito tributário, o que se dá através da ação de cobrança ou da execução fiscal. (1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Processo nº 16327.720511/201411, sessão de 20 de julho de 2016)

A tudo se soma, a recente Súmula CARF nº 165 que resolve de forma definitiva a matéria:

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.

Portanto, inexistente nos autos a hipótese de aplicação do RICARF, art. 62, II, “b”, pelo entendimento consolidado no REsp, pelo que sanada a omissão quanto a essa alegação da Embargante, rejeito-a, pelos fundamentos acima expostos.

Ante ao exposto, voto em acolher os embargos, para sanando a omissão apontada sem efeitos infringentes, ratificar o acórdão 2301005.773, de 05 de dezembro de 2018, para aplicar o disposto na Súmula CARF nº 165

(documento assinado digitalmente)

Letícia Lacerda de Castro

