



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

Processo nº 35067.002364/2007-19
Recurso nº 251.458 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.397 – 3ª Turma Especial
Sessão de 02 de dezembro de 2010
Matéria FOLHA DE PAGAMENTO E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS
Recorrente T.A OIL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE JULGAMENTO RIO DE JANEIRO II - RJ.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 01/03/2007

EXPLORAÇÃO DE PETRÓLEO. SUPOSTA IMUNIDADE.

DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. INOCORRÊNCIA. CRÉDITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa EM RAZÃO DO PAF. MULTA E JUROS FLUÊNCIA. POSSIBILIDADE. AÇÃO JUDICIAL. MATÉRIA DIFERENCIADA.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do (a) Relator (a).


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA - Presidente.


EDUARDO DE OLIVEIRA - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Amilcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato e Helton Carlos Praia de Lima (presidente).

Relatório

A presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, sobre a folha de pagamento dos segurados empregados, bem como da retribuição dos contribuintes individuais, conforme Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – REFISC – NFLD, fls. 87 a 89. O período de apuração compreende as competências 01/2004 a 02/2007, conforme Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, fls. 81.

O contribuinte foi cientificado do lançamento fiscal, em 24/05/2007, Folha de Rosto da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, de fls. 01.

A empresa irredignada com a notificação apresentou impugnação, as fls. 112 a 124, tal impugnação foi acompanhada dos documentos, de fls. 125 a 213.

A impugnação foi considerada tempestiva, fls. 215 e 218.

O lançamento foi confirmado pelo Acórdão 13-16.791 - 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Rio de Janeiro - II – RJ, de fls. 219 a 226, sendo que o lançamento foi considerado procedente.

O sujeito passivo foi cientificado desta decisão, em 11/10/2007, AR, de fls. 233.

O contribuinte interpôs recurso voluntário petição de interposição, recebida em 12/11/2007, de fls. 238, com razões recursais, as fls. 239 a 244, acompanhada dos documentos, de fls. 245 a 257. O recurso foi considerado tempestivo, fls. 263.

O recorrente apresentou, em 11/12/2008, comunicação de substabelecimento, fls. 265 e 266.

A decisão a quo dispensa a recorrente de realizar o depósito recursal, uma vez que os valores discutidos estão sendo consignados judicialmente, fls. 219 a 226.

- As razões recursais em síntese são as seguintes.
- Que o lançamento do crédito foi promovido para elidir a decadência;
- Que já havia ocorrido o auto-lançamento nos termos do artigo 147, do CTN, pois declarados em GFIP;
- Que quando do lançamento dois equívocos foram cometidos, a desconsideração dos depósitos judiciais, pois exigidos encargos legais e a não suspensão da exigibilidade do crédito;
- Que os depósitos judiciais, ainda, que realizados após a sentença de improcedência são válidos, pois a apelação foi recebida no duplo efeito, incluindo o suspensivo, o que foi reconhecido no acórdão a quo, assim não cabe a exigência de encargos legais (juros e multa de mora);

- Que desta forma o lançamento não pode ser julgado simplesmente procedente, pois deve ser retificado para excluir multa e juros;
- Que a exigibilidade do crédito seja suspensa após sua retificação, nos termos do artigo 151, II, do CTN;
- Ao final conclui pedindo: a) recebimento e provimento do recurso; b) retificação do lançamento para exclusão dos acréscimos legais indevidos (juros e multa); c) que a exigibilidade seja suspensa nos termos do artigo 151, II, do CTN.

Os autos subiram ao 2º Conselho de Contribuintes, fls. 263.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro EDUARDO DE OLIVEIRA, Relator

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme consta, as fls. 233, AR, recebido em 11/10/2007, e carimbo de recepção do recurso, em 12/11/2007, fls. 238, e despacho, de fls. 263. A recorrente não realizou o depósito recursal, pois foi dispensada pelo acórdão *a quo*.

A atividade de lançamento nos termos do artigo 142, do CTN e atividade vinculada, obrigatória e que leva a responsabilidade funcional do servidor, assim este tem o dever de promover o lançamento, ainda, que o contribuinte esteja contestando o “tributo” judicialmente.

O artigo 147, do CTN não é aplicável a contribuições previdenciárias, haja vista que estas com bem informam a doutrina e jurisprudência são tributo, cujo lançamento se dá por homologação e não declaração. Além do que, apesar da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ que admite ser a mera declaração em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, constituidora do crédito tributário dispensando o fisco de qualquer outra providência e permitindo a execução fiscal direta está é apenas uma orientação e não direito consagrado.

O depósito do montante integral, como diz o nome deve ser integral, aliás. O STJ expediu a súmula 112 – “O DEPOSITO SOMENTE SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO SE FOR INTEGRAL E EM DINHEIRO.” no presente caso não é isso que ocorre, uma vez que o agente fiscal notificante em seu relatório fiscal item 5.2 diz que os valores depositados judicialmente não coincidem com os valores levantados pelo fisco e oferece a planilha, de fls. 90 a 91, onde informa que para o CNPJ 39.829.031/0003-57, as competências 04/2004; 06/2004; 07/2004; 09/2004 a 04/2005; 06/2005; 08/2005; 09/2005; 11/2005; 12/2005; 01; 2006; 02/2006; 05/2006, bem como o 13º 2004 e 2006, estão depositados a menor, sendo que o valor total depósito judicialmente pela empresa é R\$ 424.515, 91 e o valor do crédito sem as correções é R\$ 429.936,82 (levantamento FP + DAL).

Assim pensa o STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.
EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM
EFEITOS DE NEGATIVA. DEPÓSITO INTEGRAL DO CRÉDITO*



TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. INTERPRETAÇÃO LITERAL. ARTIGO 111 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "Na esteira da jurisprudência desta Corte, somente o depósito do montante integral do débito enseja a suspensão de sua exigibilidade, o que inviabiliza, com isso, a expedição da certidão negativa de débito. Incidência, na hipótese, da Súmula nº 112/STJ. Precedentes: REsp nº 700.917/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 19/10/06; AgRg no REsp nº 720.669/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 18/05/06; EDREsp nº 750.305/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 05/04/06 e REsp nº 413.388/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 18/10/04." (AgRgREsp nº 919.220/RS, Relator Ministro Francisco Falcão, in DJ 11/6/2007). 2. O depósito do crédito tributário com o desconto previsto para pagamento à vista, por não ser integral, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário e, pois, de autorizar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa. 3. Em matéria de suspensão do crédito tributário, como é o caso do depósito do seu montante integral (inciso II do artigo 151 do Código Tributário Nacional), a legislação tributária deve ser interpretada literalmente. Inteligência do artigo 111, inciso I, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo regimental improvido. (AGA 201000826351, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 04/10/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARTIGOS 103, 105 E 620 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, 112, INCISOS II E IV, E 108 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. AJUIZAMENTO. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que a parte deve vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o Tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio tantum devolutum quantum appellatum ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição arguidas como existentes no decisum. 2. Não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, por decidida a matéria com fundamento diverso do pretendido. 3. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo." (Súmula do STJ, Enunciado nº 211). 4. A jurisprudência desta Corte Federal Superior é firme em que "o ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal, desacompanhada de depósito no montante integral, não tem o condão de suspender o curso de execução fiscal já proposta (Precedentes: REsp nº 216.318/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 07/11/2005; REsp nº 747.389/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19/09/2005; REsp nº 764.612/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 12/09/2005; AgRg no AG nº 606.886/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 10/04/2005; e REsp nº 677.741/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07/03/2005)" (REsp nº 758.270/RS, Relator Ministro Luiz Fux, in DJ 4/6/2007). 5. Agravo regimental improvido. (AGA 201000796370, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 03/09/2010)



Fica evidenciado desta forma que como não houve depósito integral não ocorreram os efeitos pretendidos pelo contribuinte quais seja a suspensão da exigibilidade pelo artigo 151, II, do CTN, bem como a não fluência de multa e juros.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONVERSÃO EM RENDA. DECADÊNCIA.

1. Com o depósito do montante integral tem-se verdadeiro lançamento por homologação. O contribuinte calcula o valor do tributo e substitui o pagamento antecipado pelo depósito por entender indevido a cobrança.

Se a Fazenda aceita como integral o depósito, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito, aquiesceu expressa ou tacitamente com o valor indicado pelo contribuinte, o que equivale à homologação fiscal prevista no art. 150, § 4º, do CTN.

2. Uma vez ocorrido o lançamento tácito, encontra-se constituído o crédito tributário, razão pela qual não há mais falar no transcurso do prazo decadencial nem na necessidade de lançamento de ofício das importâncias depositadas. Precedente.

3. Recurso especial não provido. RECURSO ESPECIAL Nº 976.514 - RS (2007/0127471-8) Ministro Castro Meira Relator

A fazenda não aquiesceu com o valor apresentado pelo contribuinte, logo não ocorreu homologação tácita do valor depósito e muito menos a expressa.

Nesta esteira reputo adequada a decisão a quo não havendo razões para a reforma desta. Contudo é de se salientar que a exigibilidade do crédito, representado por esta notificação, encontra-se suspensa por força do artigo 151, III, do CTN não cabendo a adoção de nenhuma medida restritiva em face do contribuinte em razão deste crédito até o término do contencioso administrativo.

Convém registrar no presente caso que a Apelação Cível 343.795 processo originário 1998.50.01.006607-9 foi julgada no TRF2, sendo esta improvida, conforme ementa abaixo transcrita:

EMENTA

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PARA A SEGURIDADE SOCIAL. IMUNIDADE DO ART. 155, §3º, DA CF. ABRANGÊNCIA.

A imunidade do art. 155, §3º, da CF, seja anteriormente à EC nº 33/01, seja posteriormente, possui natureza objetiva, de modo que veda a incidência de outros tributos (ou impostos, sob a redação da emenda constitucional) sobre as operações relativas à energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País. Essas operações, por sua vez, não se confundem com os fatos geradores das contribuições sociais para a Seguridade Social, que abarcam a receita ou o faturamento, o lucro e a folha de salários, dentre outras.

O Supremo Tribunal Federal, após reiteradas decisões sobre o tema, editou o verbete de Súmula nº 659, firmando o entendimento de que "É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas à energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País". Idêntico raciocínio é aplicável às contribuições sobre a folha de salários, também previstas no art. 195 da CF.

Apelação improvida.



Consta, ainda, no histórico de andamento do processo, no sítio do TRF2, datado de 20/10/2010 que ocorreu o trânsito em julgado e que a data do último prazo foi 23/08/2010 e que o processo esta baixado definitivamente com retorno à Terceira Vara Federal de Vitória.

Desta forma, está o fisco, via PFN, autorizado a pedir a conversão do depósito em renda para a satisfação do presente crédito, cabendo ao fisco verificar se tal providência consagra o seu direito creditório *in totum* ou se há remanescentes a serem exigidos, nos termos da legislação.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, uma vez que o depósito não se mostra integral não ocorrendo os efeitos do artigo, 151, II, do CTN e do artigo 9º, § 4º, c/c o artigo 32, ambos da Lei 6.830/80, bem como em face do trânsito em julgado da ação com o reconhecimento do direito do fisco. Lembrando-se, ainda, que a exigibilidade do presente esta suspensa no curso do PAF.

É o voto.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2010



EDUARDO DE OLIVEIRA