



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

Processo n° 37018.003002/2005-94
Recurso n° 241.316 Voluntário
Acórdão n° **2301-002.216 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 28 de julho de 2011
Matéria Compensação
Recorrente Serra Azul Comercial Ltda.
Recorrida Fazenda Nacional

Assunto: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2003 a 31/03/2005

PREVIDENCIÁRIO. LANÇAMENTO PARA PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA E OS JUROS DE MORA.

A legislação vigente determina que a autoridade tributária efetue o lançamento para prevenir a decadência nos casos em que o contribuinte esteja discutindo na via judiciária a legalidade do tributo (art. 142 do CTN e art. 63 da Lei n.º 9.430/93).

A multa e os juros de mora não devem incidir sobre a dívida tributária objeto de depósito judicial.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: a) em dar parcial provimento ao recurso, para excluir do lançamento as multas e os juros de mora, que não devem incidir sobre o crédito tributário objeto de depósito, nos termos do voto do Relator; b) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do Relator. Compensação

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silverio, Wilson Antonio de Souza Correa, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro José Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes.

Relatório

1. Tendo em vista que o relatório já foi apresentado, por ocasião da decisão anterior, cito seu inteiro teor:

“1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa SERRA AZUL COMÉRCIO LTDA em face da decisão que julgou procedente o lançamento do débito correspondente à contribuição previdenciária de parte patronal, recolhida a menor, devido depósito judicial feito a maior, relativas ao período de 01/03/2003 a 31/03/2005.

2. Durante o período de 03/2003 a 03/2005 foram apuradas diferenças de recolhimentos da contribuição devido ao fato dos depósitos judiciais terem sido feitos, de forma errônea, o montante relativo a 30% (trinta por cento) de suas obrigações previdenciárias, muito embora esteja discutindo, apenas 2,4% (dois vírgula quatro por cento), gerando o recolhimento a menor referente às contribuições normais da empresa.

3. O cálculo da contribuição devida foi feito com base na diferença entre o valor depositado e o que realmente deveria ser depositado. Devido ao fato do depósito a maior ter provocado o recolhimento a menor das contribuições normais da empresa, foi protocolizado (protocolo nº 1556457) em 02/06/2005 Mandado de Segurança, na qual o contribuinte fez pedido de conversão em renda dos depósitos judiciais do processo 2003.38.00.0111420.

4. Solicitada a esclarecer sobre a lide, a Procuradoria Federal opinou nos seguintes termos:

a) Trata-se de pedido de pronunciamento e orientação desta Procuradoria no que se refere ao procedimento a ser adotado pela fiscalização.

b) Consta que a empresa em questão impetrou mandado de segurança, com o intuito de ver declarada inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento de contribuição para o FUNRURAL.

c) O mandado de segurança foi denegado em primeira instância, encontrando-se em fase recursal no TRF da 1ª Região.

d) Ocorre que a empresa alega que vem depositando valor superior ao devido a título da contribuição em litígio. Tendo isso em vista, pretende compensar os valores depositados a maior com as contribuições vincendas.

e) A compensação pode ser realizada quando o contribuinte efetivar o pagamento indevido.

f) Sabe-se, contudo, que o depósito judicial não é considerado pagamento, mas apenas uma garantia e, por conseguinte, causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

g) Desta forma, não se pode compensar valores depositados a maior com contribuições vincendas. Entretanto, se efetivamente houver a conversão em renda dos depósitos, de acordo com o pleiteado pelo impetrante, não

vislumbro óbice a que seja feita a compensação, visto que, em sentido amplo, pode-se considerar a conversão em renda como pagamento.

h) À compensação somente será legítima, portanto, se realizada após a conversão em renda dos valores depositados.

*5. O julgamento de primeira instância que deu origem ao **decisum** contraposto deu origem à seguinte ementa:*

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO.

A empresa é obrigada a recolher as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas e ou creditadas aos segurados empregados, conforme disposto no art. 22, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei n.º 9.876/99. A compensação pode ser realizada quando o contribuinte efetivar pagamento indevido. Na solicitação apresentada a compensação somente será legítima se realizada após a conversão em renda dos valores depositados. Oferecimento de defesa tempestiva. Argumentação insuficiente para elidir ou alterar o feito fiscal. Procedência total do débito. Manutenção do Crédito Previdenciário.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.”

6. Em sede recursal, buscando a improcedência do lançamento, o contribuinte aduziu, em síntese:

a) a empresa contribuinte impetrou Mandado de Segurança pleiteando o reconhecimento do direito de compensar os valores pagos indevidamente com parcelas de contribuições previdenciárias vincendas, sendo-lhe deferido o pedido de depósito em juízo das parcelas vincendas. Assim, o contribuinte passou a depositar judicialmente os valores no percentual de 30% (trinta por cento) de suas obrigações previdenciárias, incidentes sobre a folha salarial, não obstante a discussão judicial fosse limitada à inexigibilidade do recolhimento dos 2,4% referente à contribuição para o FUNRURAL;

b) requereu, a improcedência do lançamento fiscal haja vista que não haveria motivo para que o fisco rejeitasse os valores depositados em Juízo, como forma de extinguir o débito.

7. As contrarrazões do fisco são no sentido de manutenção da decisão e do lançamento fiscal, pois o contribuinte não apresentou fatos novos que pudessem retificar o lançamento.

É o relatório.”

2. O julgamento do recurso foi convertido em diligência, conforme determinado na Resolução nº 2301-00.026:

“5. Desta forma, sendo incontroverso nos autos que o contribuinte efetuou depósitos em valores superiores ao discutido judicialmente e que tais valores poderiam ser objeto de compensação com os valores ora lançados, desde que atendidas às exigências asseveradas no duto parecer da Procuradoria, entendendo que deve ser realizada diligência para que o fisco informe o atual estágio do pleito manejado pelo contribuinte perante a Justiça Federal, no sentido de converter os depósitos em renda aos cofres públicos.”

3. A DRF/Juiz de Fora informou que a diligência foi cumprida e que houve a “transformação em pagamento definitivo dos depósitos judiciais efetuados na Ação n. 2003.38.00.011142-0” (f. 94). Contudo, constata ainda que, em consulta no sítio do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, foi verificado que a referida ação ainda não transitou em julgado.

4. Em seguida os autos foram enviados à apreciação deste Conselho para julgamento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso, uma vez que é tempestivo e atende aos pressupostos de admissibilidade.

DO LANÇAMENTO PARA PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA

2. No mérito, a demanda conduzida nos autos diz respeito ao lançamento para prevenir a decadência, ante à realização do depósito judicial das contribuições previdenciárias nos autos do Mandado de Segurança n. 2003.36.00.011142-O.

3. Nos termos do art. 151, inciso II do CTN, o depósito judicial suspende a exigibilidade do crédito tributário. 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. O art. 142 do CTN define que a autoridade administrativa é competente para constituir o crédito tributário pelo lançamento, atividade essa vinculada e obrigatória. Sendo assim, é mandatório o lançamento de ofício para prevenir a decadência de créditos tributários, cuja exigibilidade encontra-se suspensa pelo depósito judicial do montante integral.

5. O entendimento, segundo o qual a Fazenda está impedida de efetivar o lançamento do tributo cuja exigibilidade encontra-se suspensa por ordem judicial, implica admitir a interrupção do prazo decadencial, o que, nesse caso, não se coaduna com a natureza do instituto. A legislação vigente determina que a autoridade tributária efetue o lançamento para prevenir a decadência nos casos em que o contribuinte esteja discutindo na via judiciária a legalidade do tributo (art. 142 do CTN e art. 63 da Lei n.º 9.430/93).

6. O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou pela obrigatoriedade do lançamento para prevenção da decadência, conforme ementa abaixo transcrita:

“TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE FRONTAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, V, DO CPC. DECADÊNCIA. RELAÇÃO TRIBUTÁRIA. INTERRUÇÃO OU SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 173, PARÁGRAFO ÚNICO, E 174, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. PEDIDO PROCEDENTE.

[...] 4. O simples processamento de ação judicial em que se discute a existência ou inexistência de relação jurídico-tributária não tem o condão de impedir o Fisco de constituir o crédito tributário, que é atividade privativa e vinculada, nos termos do art. 142 do CTN. Ainda que presentes quaisquer das causas de suspensão da exigibilidade previstas no art. 151 do CTN, estaria a autoridade fiscal obrigada a constituir o crédito mediante lançamento com o objetivo de prevenir a decadência tributária. Precedente da Seção.

[...]9. *Pedido rescisório que se julga procedente.*" (AR 2.159/ SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, 1ª TURMA, julgado em 22/08/2007, DJe: 10/09/2007)

Confira-se também o festejado Alberto Xavier:

"A suspensão regulada pelo artigo 151 do Código Tributário Nacional paralisa temporariamente o exercício efetivo do poder de execução, mas não suspende a prática do próprio ato administrativo de lançamento, decorrente de atividade vinculada e obrigatória, nos termos do artigo 142 do mesmo Código, e necessária para evitar a decadência do poder de lançar. Nem o depósito, nem a liminar em mandado de segurança têm a eficácia de impedir a formação do título executivo pelo lançamento, pelo que a autoridade administrativa deve exercer o seu poder-dever de lançar, sem quaisquer limitações, apenas ficando paralisada a executoriedade do crédito.

(...)

Embora de constitucionalidade discutível, do ponto de vista formal (dado a matéria de lançamento ser reservada a lei complementar), a verdade é que, do ponto de vista material, o preceito citado é compatível com o Código Tributário Nacional, pois é corolário do caráter 'obrigatório' do exercício do poder de lançar, tal como estabelecido no artigo 142 daquele Código" (in Do lançamento - Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário, 2ª edição, p. 428).

7. A propósito, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, por meio do parecer PGFN/CRJN nº 743/1988, já se posicionou no sentido de recomendar a constituição, de ofício, do crédito tributário, a fim de se evitar a decadência. Assim, o lançamento é feito regularmente efetivado, ficando sobrestadas as ações de cobrança até a decisão judicial final.

8. Assim, é certo que a fiscalização agiu no estrito cumprimento da lei (art. 142 do CTN e art. 63 da Lei n.º 9.430/93), eis que o lançamento é ato vinculado, procedendo corretamente ao lançar o crédito previdenciário. A exigibilidade do crédito ficará suspensa até o final da demanda judicial, quando lhe seja possibilitada a cobrança.

9. Ainda no mérito, apesar de o contribuinte não atacar a incidência de multa e juros de mora, passo a analisar o ponto de ofício, haja visto tratar-se de matéria atinente ao controle de legalidade exercido pelo CARF.

10. Constatou-se que foram realizados todos os depósitos judiciais referentes aos valores questionados, de maneira que não há mora por parte do recorrente, uma vez que os valores foram integralmente depositados, conforme informação trazida pelo Fisco (f. 94).

11. Como é cediço, uma vez realizado o depósito (art. 151, inc. II do CTN), no caso de o contribuinte sair vencedor da lide judicial, após o trânsito em julgado da ação, esse poderá levantar a quantia depositada. Contudo, caso a Fazenda vença a lide, o depósito realizado se converterá em renda, extinguindo o crédito tributário, nos termos do artigo 156, VI, do CTN. Nesse sentido é o Enunciado n. 18 da Súmula do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *verbis*:

“O depósito judicial destinado a suspender a exigibilidade do crédito tributário somente poderá ser levantado, ou convertido em renda, após o trânsito em julgado da sentença” (Súmula 18 - DJ (Seção II) de 02-12-93, p.52558)

12. Nesta mesma linha de raciocínio, a exigência da multa de mora pelo fisco também é indevida, eis que a empresa em momento algum deixou de reservar cauterlamente o tributo nos cofres do judiciário.

13. Quanto à multa de ofício, vale ressaltar que, mesmo no caso da concessão de medida liminar, sem a efetivação de depósito relativo ao débito objeto da discussão judicial, a própria Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em seu art. 63, assevera claramente que não caberá lançamento da multa de ofício.

“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. [...]”

§ 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.”

14. Nessa esteira, cito julgados confirmando o entendimento ora ventilado:

“TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. ARTIGOS 151 E 156, DO CTN.

1. As causas suspensivas de exigibilidade do crédito tributário, enumeradas no artigo 151, do Código Tributário Nacional, advindas antes do decurso do prazo para pagamento do tributo (sujeito a lançamento por homologação ou a lançamento de ofício direto), têm o condão de impedir a aplicação de multa ou juros moratórios, por não restar configurada a demora no recolhimento da exação pelo contribuinte, pressuposto dos aludidos encargos (a multa moratória pune o descumprimento da obrigação principal no vencimento; e os juros de mora constituem compensação pela falta de disponibilidade dos recursos pelo sujeito ativo pelo período correspondente ao atraso).

[...]

4. É cediço na jurisprudência da Corte que somente o depósito integral e em dinheiro suspende a exigibilidade do crédito tributário e, a fortiori, extingue-o com o levantamento pela Fazenda Pública.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 774.739/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 14/05/2008)”

“DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO. EXIGIBILIDADE. TRIBUTO. JUROS.

O depósito do montante integral com fins de suspender a exigibilidade do tributo (art. 151, II, do CTN) não possui natureza especulativa, logo há que se afastar a incidência de juros, especialmente de remuneratórios, sob pena de transformá-lo em investimento financeiro. A esse montante deve ser acrescida apenas a correção monetária (art. 3º do DL n. 1.737/1979, art. 32 da Lei n. 6.830/1980 e Súm. n. 257 do extinto TFR). Precedentes citados: REsp 422.833-MG, DJ 23/8/2004; REsp 460.230-SP, DJ 4/10/2004, e REsp 392.879-RS, DJ 2/12/2002.”

(RMS 17.976-SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/10/2004.)

15. Inclusive este Conselho já sumulou a matéria:

“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.”

“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.”

16. No presente caso, destarte, não deve haver a incidência da multa, eis que a exigência do débito está suspensa pelo depósito integral dos valores cobrados pelo Fisco. Entende-se que uma vez feito o depósito judicial do montante integral do *quantum debeatur* ficam excluídos os juros e a multa de mora da exação.

17. Vale ressaltar que o Fisco confirmou por intermédio de diligência que houve a “transformação em pagamento definitivo dos depósitos judiciais da Ação judicial n. 2003.38.00.011142-0”.

18. Feitas essas considerações, voto pela exclusão do lançamento das multas e os juros de mora, que não devem incidir sobre a dívida tributária objeto de depósito, mantido o lançamento do débito principal, pois foi emitido pela autoridade lançadora dentro das regras que regem tanto o processo administrativo fiscal, quanto a exigência do tributo.

CONCLUSÃO

19. Ante o exposto, voto pelo **PROVIMENTO PARCIAL** do recurso voluntário, conforme o acima exposto.

Damião Cordeiro de Moraes - Relator

