



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

Processo nº 37317.004716/2006-26
Recurso nº Especial do Procurador
Resolução nº **9202-000.012 – 2ª Turma**
Data 28 de janeiro de 2015
Assunto Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BANCO BRADESCO S/A

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso no envio do processo à Terceira Câmara, para complemento da análise do Recurso Especial, com manifestação expressa também acerca do segundo paradigma apresentado. Declararam-se impedidos os Conselheiros Alexandre Naoki Nishioka e Gustavo Lian Haddad. Fez sustentação oral o Dr. Gabriel Lacerda Troianelli, OAB/RJ nº 78.656, patrono da recorrida.

(assinado digitalmente)

CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente.

(assinado digitalmente)

MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Alexandre Naoki Nishioka, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Eduardo de Souza Leão (suplente convocado), Maria Helena Cotta Cardozo, Gustavo Lian Haddad e Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira (suplente convocada).

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 35.698.453-2, por meio da qual foram exigidas Contribuições Sociais Previdenciárias, incidentes sobre pagamento de verba contabilizada no título “Abono Único” (Relatório Fiscal de fls. 30 a 32). O lançamento foi efetuado para prevenir a decadência, tendo em vista a existência de ação judicial, conforme consta às fls. 30:

“Nota preliminar. A presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito foi procedida com a finalidade precípua de afastamento da decadência. Assim, os valores ora lançados não comportam apresentação de contestação quanto ao mérito, já que tal discussão encontra-se 210 Vara Federal — S.Paulo/SP.(Processo 2003.61.0030907-4), justificando-se somente a discussão dos aspectos formais do lançamento, se for o caso. Portanto, todas as informações quanto aos procedimentos visando o recolhimento, constantes da Notificação em tela, devem ser desconsideradas, uma vez que encontra-se pendente de decisão judicial a exigência de tais contribuições.

1. O presente relatório é parte integrante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) nr. 35.698.453-2 e tem por objeto a narrativa dos fatos ocorridos e verificados na ação fiscal e que ensejaram o lançamento fiscal em referência. O período levantado compreende as competências 12/1998, 01/1999, 09/2002,10/2003,, 11/2003, 12/2003 e 01/2004, (...)

(...)

3. Tais convenções estabelecem o pagamento em uma só parcela de um valor determinado. Em alguns exercícios em que isso foi feito, o Banco considerou tais valores como verba remuneratória e recolheu sobre a mesma as contribuições previdenciárias (anteriores a 1998). Todavia, deixou de fazê-lo nos exercícios de 1998, 2002 e 2003, contando inclusive com liminar concedida pela Justiça Federal para tanto. No tocante às contribuições dos segurados, o Departamento de Recursos Humanos do Banco, através da sua área de Folha de Pagamento, recalculou as contribuições descontadas dos segurados que ganhavam abaixo do limite máximo e que, com o pagamento do Abono atingiram tal limite. Chegou-se a um total global por competência, incluído no débito ora levantado. Como não houve o desconto, inexistiu crime contra a Seguridade Social (apropriação indébita).

4. Os valores ora levantados, discriminados no quadro a seguir, foram extraídos dos resumos das Folhas de Pagamento e dos extratos do Razão — conta 5/11- 0000057-4 — Abono Único, documentação esta apresentada à fiscalização. Também examinadas Atas de Assembléias de Acionistas e de Diretoria.

COMPETÊNCIA	TOTAL PAGO – R\$	CONTRIB. SEGURADOS
12/1998	32.776.100,00	995.022,82

01/1999	60.900,00	4.762,38
09/2002	63.011.147,47	1.637.607,80
10/2003	90.200.300,01	2.376.031,27
11/2003	273.400,00	20.915,10
12/2003	42.259,99	3.235,95
01/2004	15.000,00	1.147,50

O Contribuinte foi cientificado em 22/12/2004 e, em 06/01/2005, apresentou Impugnação, esclarecendo que nem todos os períodos exigidos na NFLD em tela eram objeto de ação judicial, e que, mesmo quanto àqueles sobre os quais havia tal discussão, as decisões judiciais eram diversas. Quanto aos períodos de 10/2003 a 01/2004, assim esclarece (fls. 49 em diante):

“III — DOS VALORES RELATIVOS AOS PERÍODOS DE COMPETÊNCIA SETEMBRO/2002 E OUTUBRO/2003 A JANEIRO/2004, QUE SÃO OBJETO DE DISCUSSÃO JUDICIAL

*Já no que diz respeito aos valores relativos aos demais períodos de competência, cumpre reiterar inicialmente que **muito embora tenha constado do relatório anexo à autuação que a exigibilidade dos valores está suspensa por força do MS nº 2003.61.00.030907-4 relativamente a todo o período, como se verifica da petição inicial daquele processo (doc. .03) em realidade o mesmo se refere apenas ao abono único relativo à Convenção Coletiva de Trabalho 2003/2004 (com reflexos nos períodos de competência de outubro/2003 a janeiro/2004), sendo que os valores relativos ao período de competência de setembro/2002 estão com exigibilidade suspensa por força do MS nº 2002.61.00.022030-7 (doc. 04). ”***

Relativamente aos períodos de 10/2003 a 01/2004, o Contribuinte apresentou os seguintes argumentos:

- os valores não poderiam ter sido calculados levando-se em conta a alíquota adicional de 2,5%;
- tendo sido reconhecido no Relatório Fiscal a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por liminar em Mandado de Segurança, a aplicação de multa de ofício violaria o disposto no art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996;
- inaplicabilidade da taxa de juros Selic.

Tendo em vista os argumentos e documentos apresentados pelo Contribuinte na Impugnação, o processo foi baixado em diligência à PFN, em 06/04/2005, para esclarecimentos acerca das ações judiciais envolvidas (fls. 182):

"1. A presente NFLD refere-se a contribuições sociais incidentes sobre pagamentos efetuados a empregados, de verba contabilizada no título "Abono Único". Estes pagamentos originaram-se de Acordos Coletivos de Trabalho firmados entre os Sindicatos/Confederações dos empregados em Estabelecimentos Bancários e Sindicatos/Federações Patronais.

2. A empresa alega que os valores relativos aos períodos de competência de setembro/2002, outubro/2003 e janeiro/2004 estão com exigibilidade suspensa por força de Liminares em Mandado de Segurança de n.ºs 2002.61.00.022030-7 e 2003.61.00.030907-4.

3. Ocorre que as consultas efetuadas ao site do TRF3 não retornam as informações necessárias à verificação da situação das liminares.

4. Sendo assim, solicita-se confirmação da validade das liminares supramencionadas, no sentido de se proceder ou não ao desmembramento do presente processo, visto que o mesmo abarca outras competências não cobertas pelas mesmas."

Em atendimento, em 10/05/2005 a PFN recomendou o desmembramento da NFLD, conforme a seguir (fls. 190):

"2 - Analisando os extratos de fls. 217/220, denota-se que a liminar prolatada na ação de segurança de nº 2003.61.00.030907 foi devidamente suspensa por força da decisão concedida pelo Relator do AI. de nº 2003.03.00.073023-2 em 12.12.2003 (decisão encaminhada pela Serec em 19/01/2004, para ciência da 21.428 - Servrep), não havendo ainda julgamento de mérito da ação de Segurança, de acordo com informações fornecidas via e-mail pela Procuradora Federal Dra. Juliana Rovai Rittes de Oliveira Silva, responsável pela defesa do INSS, perante a 21ª VCF/SP. Com relação a liminar concedida na Ação de Segurança de nº 2002.61.00.0220307, o INSS não logrou êxito em suspendê-la conforme denota-se nas fases do AI de nº 2002.03.00.045109-9 (extratos de fls. 218/219). Não foi prolatada a sentença de mérito na referida ação de Segurança até o dia 09/02/2005 de acordo com esclarecimentos repassadas via e-mail à esta Procuradoria, pelo Procurador Federal Dr. Wagner Montin, responsável pela defesa perante a 68ª VCF/SP.

3 - Assim, restaria o desmembramento do processo administrativo, com a lavratura de três créditos. O primeiro, para prosseguimento do recurso administrativo apenas com relação às competências de dezembro/98 e janeiro/99. O segundo, com relação às competências de outubro de 2003 à janeiro de 2004, devendo o processo ser remetido à Procuradoria para inscrição do débito, tendo em vista que a empresa não logrou êxito na suspensão da exigibilidade. Finalmente o terceiro, para competência de setembro/04 devendo o processo administrativo aguardar a decisão definitiva de mérito, uma vez que foi devidamente suspensa a exigibilidade do crédito tributário por força da liminar, concedida na Ação de Segurança de nº 2002.03.045109-9."

Assim, em 2005 a NFLD inicial foi desmembrada em três, conforme consta da Decisão-Notificação de fls 192 a 197, que trata da NFLD Debcad n.º 35.831.623-5, que manteve a data de 17/12/2004.

“DA DILIGÊNCIA

4. Em diligência à Procuradoria, fls. 182, esta nos informou, através do despacho de fls. 190/191, que o processo nº 35.698.453-2 deveria ser desmembrado em três, sendo que para as competências de 10/2003 a 01/2004, caso do presente processo, deveria haver remessa dos autos à Procuradoria para inscrição do débito, tendo em vista que a empresa não logrou êxito na suspensão da exigibilidade.

5. Ocorre que houve contestação de aspectos do lançamento que não estão sendo discutidos no Poder Judiciário, sendo assim, ainda que não tenha logrado êxito na suspensão do crédito, passa-se a analisar neste processo as razões de impugnação da empresa para os períodos supramencionados, ficando as demais competências separadas em outros dois processos de nºs 35.698.453-2 e 35.831.624-3, conforme orientação da Procuradoria.”

Em síntese, o desmembramento efetuado em 2005 resultou no seguinte:

- NFLD nº 35.698.453-2, referente às competências de 12/1998 e 01/1999;
- NFLD nº 35.831.623-5 referente às competências de 10/2003 a 01/2004, tratadas no presente processo;
- NFLD nº 35.831.624-3, referente à competência de 09/2002.

Assim, a decisão de Primeira Instância de fls. 192 a 197, que tratou apenas da NFLD nº 35.831.623-5, referente às competências de 10/2003 a 01/2004, considerou procedente o lançamento, conforme os seguintes fundamentos:

- quanto à alíquota adicional de 2,5%, a seara administrativa não teria competência para examinar questão de inconstitucionalidade;
- relativamente à exoneração da multa de ofício mediante a aplicação do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, tal dispositivo legal não se aplicaria a Contribuições Previdenciárias;
- no que tange à aplicação da taxa de juros Selic, esta teria amparo legal.

Cientificado da decisão de Primeira Instância, o Contribuinte interpôs, em 16/08/2005, o Recurso Voluntário de fls. 208 em diante, por meio do qual reitera as razões contidas na Impugnação. Quanto à aplicação da multa, assim esclarece e pleiteia:

“É que, diversamente do que constou desta r. decisão, a medida liminar pleiteada nos autos do mandado de segurança nº 2003.61.00.030907-4 foi deferida pelo ilustre Juiz Federal da 21ª Vara em São Paulo, tendo sido suspensa apenas posteriormente face ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, por decisão da qual o Recorrente foi intimado em 17/12/2003 (doc. 01).

Não obstante, diante desta decisão o ora Recorrente requereu e foi deferida autorização para realização do depósito judicial dos valores em discussão, o qual foi realizado no prazo de 30 dias previsto no parágrafo 2º do artigo 63 da Lei nº 9.430/96, acrescido dos juros de mora devidos até a data do depósito (doc. 02).

De se salientar, ademais, que tendo constatado que o valor lançado por meio da presente NFLD é superior ao valor inicialmente depositado, Recorrente procedeu inclusive ao depósito complementar da diferença apurada, inclusive no que diz respeito à multa e juros devidos sobre esta diferença.

Verifica-se, assim, que o crédito tributário encontra-se efetivamente com sua exigibilidade suspensa, sendo certo que relativamente aos valores depositados no prazo de 30 dias da decisão que suspendeu a eficácia da medida liminar inicialmente deferida jamais poderia ser exigido do Recorrente qualquer valor a título de multa.

(...)

Por outro lado, nem se diga que também relativamente aos depósitos efetuados no prazo previsto no art. 63 da Lei nº 9.430/96 seria devida a multa, ao argumento de que não seriam integrais, tanto que necessária sua posterior complementação.

Primeiramente, é necessário ter em mente que sendo a NFLD relativa a vários períodos de competência e distintas rubricas, a análise da integralidade do depósito deve ser feita relativamente a cada fato gerador, e portanto rubrica a rubrica, o que por si só já vicia o lançamento.

De qualquer modo, porém, data maxima venia, a interpretação do art. 151, II do CTN não pode levar ao absurdo de se entender que sendo depositado 99% de um determinado crédito tributário tal depósito seria absolutamente inócuo e o crédito tributário poderia ser cobrado em sua totalidade.

Em realidade, o depósito judicial, quando parcial, suspende a exigibilidade do crédito tributário até o montante do valor efetivamente depositado, não podendo ser exigido sobre esse valor multa quando efetuado no prazo legal, como é o caso, ou juros de mora além dos já depositados.”

Em sessão plenária de 23/03/2010, foi julgado o Recurso Voluntário 246.593, prolatando-se o Acórdão nº 2301-01.288 (fls. 378 a 382), assim ementado:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2003 a 31/01/2004

LANÇAMENTO PARA PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA. MEDIDA LIMINAR CASSADA. DEPÓSITO JUDICIAL PARCIAL. INEXIGIBILIDADE DO JURO E MULTA DE MORA DE MANEIRA PROPORCIONAL.

A discussão do débito tributário no âmbito do Judiciário não impede que o fisco efetue o lançamento para prevenir a decadência.

O depósito judicial com valor parcial do débito em discussão suspende a exigibilidade do crédito tributário apenas relativamente ao valor depositado, sendo incabível a imposição de juros e multa de mora sobre esse valor, cabível, no entanto, os acréscimos legais no tocante a diferença.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte”

A decisão foi assim registrada:

“ACORDAM os membros da 3ª Câmara /1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(á).”

Cientificada do acórdão em 18/11/2010 (fls. 383), a Fazenda Nacional interpôs, em 29/11/2010 (fls. 385), o Recurso Especial de fls. 386 a 389, visando a revisão do julgado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme o Despacho nº 2300-091/2011, de 24/08/2011 (fls. 392 a 395).

Em seu apelo, a Fazenda Nacional alega, em síntese:

- a decisão ora combatida contraria as seguintes normas previstas no Código Tributário Nacional e no artigo 63, *caput*, da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

CTN

Art. 141 - O crédito tributário regularmente constituído somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos nesta Lei, fora dos quais não podem ser dispensadas, sob pena de responsabilidade funcional na forma da lei, a sua efetivação ou as respectivas garantias.

Art. 151- Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

II- o depósito do seu montante integral.

Lei nº 9.430/96

*Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido **suspensa na forma do inciso IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.** (Vide 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. (Grifos nossos).*

- pelo que se vê da legislação, somente se poderia cogitar da inaplicabilidade da multa de ofício e de juros de mora sobre parte do débito, se o depósito efetivado fosse integral;

- contudo, conforme análise dos autos, verifica-se que o contribuinte não depositou o valor total considerado pela autoridade fiscal o que inclusive foi reconhecido pelo Relator em seu voto;

- uma vez que os débitos não foram integralmente depositados, restou intacta a exigibilidade *in totum* dos valores, pois não houve “suspensão parcial” do crédito tributário simplesmente porque inexistente tal instituto no direito tributário;

- ressalte-se que apesar de o art. 63 da Lei nº 9.430/96 não se referir aos casos de depósitos judiciais insuficientes resta evidente o intuito da norma no sentido de que apenas caberia falar em não aplicação da multa de ofício e de juros de mora sobre as parcelas depositadas se a exigibilidade do débito estiver suspensa;

- ora, se no caso dos autos apenas o depósito judicial integral tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário nos termos do art. 151, II, do CTN, não há que se falar em exoneração da multa e dos juros quanto aos valores contidos no lançamento sobre os quais houve depósito parcial;

- neste sentido convém rememorar o teor da Súmula 112 do STJ, que trata da matéria em comento: “*O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro*”, o que equivale a dizer que o crédito tributário considerado integral é aquela quantia exigida pela Fazenda Pública, e não aquela reconhecida pelo sujeito passivo (cita doutrina de Leandro Paulsen);

- assim, se o valor não foi depositado integralmente, segundo as normas tributárias vigentes, é inquestionável a aplicação pela autoridade fiscal de multa de ofício e juros de mora sobre todo o tributo lançado, e isto tem uma razão de ser: o ordenamento jurídico estabelece critérios para a efetivação de pagamento, que devem ser cumpridos de modo coerente e visando não prejudicar as partes envolvidas;

- vale ainda registrar o entendimento espelhado no acórdão de nº 202-167.94:

"NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

A compensação do PIS, amparada por decisão judicial, implica renúncia do reconhecimento de seu direito na esfera administrativa.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Não ocorrendo as hipóteses de nulidade previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, descabe falar-se em nulidade do auto de infração.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

É defeso aos Conselhos de Contribuintes afastar lei vigente ao argumento de que ofende à Constituição.

AÇÃO JUDICIAL PRÉVIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

A busca da tutela do Poder Judiciário não obsta a formalização do lançamento. A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial e sem a imputação de multa de ofício.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

O crédito tributário apurado em auto de infração, lavrado com exigibilidade suspensa por força de decisão judicial, deve ser acrescido de juros de mora, com base na taxa selic, quando inexistente o depósito judicial tempestivo do montante integral.

Recurso provido em parte.”

- quanto ao tema colaciona-se trecho do acórdão acima citado (202-167.94) que, com clareza, apregoa a necessidade de incidência de juros de mora em lançamento de ofício decorrente de depósito judicial considerado insuficiente, vejamos:

“Assim, quanto à aplicação de juros de mora sobre o crédito tributário lançado, cuja exigibilidade encontra-se suspensa em razão de medida liminar em mandado de segurança, tem-se que somente o depósito do montante integral, nos termos do inciso II do art. 151 do CTN, tem o condão de afastar a sua aplicação.

Dispõe o art. 161 do CTN que devem ser aplicados os juros de mora também neste caso, ao aduzir que o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta.

Admitido por força do inciso II do art. 151 citado que somente o depósito em montante integral do crédito tributário susta a fluência dos juros de mora, correto o lançamento corno efetuado, não comportando retificação a decisão da autoridade a quo, uma vez que não compete ao julgador administrativo afastar a aplicação de norma regularmente editada e ainda não afastada do ordenamento jurídico pelo Poder Judiciário com efeitos erga omnes.

Com estas considerações, voto por negar provimento ao recurso, na parte relativa à exclusão dos juros de mora, apurados com base na taxa Selic do crédito tributário apurado de ofício, cuja exigibilidade encontra-se suspensa por força de decisão judicial.” (Grifos nossos)

- com isto, chega-se a inelutável conclusão de que o lançamento realizado com a cobrança de multa de ofício e juros de mora sobre a totalidade dos valores lançados é plenamente cabível e condizente com a legislação tributária vigente, já que a exação depositada judicialmente, por não ser integral ao montante considerado devido pelo Fisco, não tem o condão de suspender o crédito tributário;

- sendo assim, como corolário lógico, é correto o procedimento adotado pela autoridade fiscal que lançou o crédito tributário, com a incidência dos demais encargos legais como a multa de ofício, e entender de outra forma resultará na declaração da inconstitucionalidade dos artigos 141 c/c art. 151, inciso II, do CTN e artigo 63 da Lei nº 9.430/96, violados com a decisão *a quo*, o que é defeso pelo CARF.

Ao final, a Fazenda Nacional pede o conhecimento e o provimento do Recurso Especial.

Cientificado do acórdão, do Recurso Especial e do despacho que lhe deu seguimento em 30/01/2012 (AR - Aviso de Recebimento de fls. 399), o Contribuinte ofereceu,

em 13/02/2012, as Contrarrazões de fls. 417 a 434, contendo os seguintes argumentos, em resumo:

- quanto ao primeiro paradigma, este trata de matéria fática distinta daquela objeto do acórdão recorrido, portanto não se presta a ensejar o cabimento do recurso;
- no caso do paradigma, o tributo devido foi depositado após o vencimento, sem a incidência de multa de mora; no caso do recorrido, houve o recolhimento parcial dentro do prazo, sem acréscimo de multa devido à ausência de mora;
- no mérito, o Contribuinte reitera as razões contidas nas peças de defesa, bem como no acórdão recorrido, e junta os documentos de fls. 437 a 443, demonstrando os valores devidos e os recolhimentos efetuados;
- esclarece que os depósitos efetuados não incluíram a parcela correspondente aos segurados, que não está sendo questionada e, quanto às rubricas questionadas, informa que a diferença foi de apenas 0,02% do débito.

Ao final, o Contribuinte pede o não conhecimento do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, na hipótese de não atendimento a este pedido, que seja negado provimento ao apelo.

VOTO

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo, restando perquirir acerca do atendimento aos demais pressupostos de admissibilidade.

Em sede de Contrarrazões, oferecidas tempestivamente, o Contribuinte pede o não conhecimento do Recurso Especial, uma vez que o paradigma analisado não guardaria a necessária similitude fática com o recorrido.

O enfrentamento de tal argumento requer algumas considerações preliminares.

Trata-se de discussão sobre a aplicação de multa e juros de mora sobre crédito tributário discutido judicialmente, tendo em vista que o depósito judicial teria sido parcial, não abrangendo a totalidade do crédito tributário.

Preliminarmente, verifica-se que tal problemática sequer constou da autuação ou da decisão de Primeira Instância, vindo a integrar os autos somente em sede de Recurso Voluntário. Com efeito, a autuação original, objeto da NFLD nº 35.698.453-2, de 17/12/2004, cientificada ao Contribuinte em 22/12/2004, comportava exigência relativa a diversos períodos de apuração e foi levada a cabo apenas para prevenir a decadência, considerando-se que todos os créditos tributários estariam com exigibilidade suspensa em função de medida liminar no Mandado de Segurança nº 2003.61.0030907-4.

Na Impugnação, o próprio Contribuinte apresentou esclarecimentos, no sentido de que apenas os períodos de apuração de 10/2003 a 01/2004 encontrar-se-iam ao abrigo da medida liminar no Mandado de Segurança nº 2003.61.0030907-4, que outros períodos eram objeto de outra medida judicial, e que ainda havia períodos em que não fora buscada a tutela do Poder Judiciário.

Os esclarecimentos acima ensejaram a realização de diligência à PFN, o que motivou, em maio de 2005, o desmembramento da NFLD original em três outras, que entretanto mantiveram a mesma data da NFLD original – 17/12/2004:

- NFLD nº 35.698.453-2, referente às competências de 12/1998 e 01/1999;
- **NFLD nº 35.831.623-5, referente às competências de 10/2003 a 01/2004, tratadas no presente processo;**
- NFLD nº 35.831.624-3, referente à competência de 09/2002.

Conforme informação da PFN, os créditos tributários tratados na NFLD nº 35.831.623-5, objeto do presente processo, deveriam ser encaminhados para inscrição em Dívida Ativa, uma vez que a liminar teria sido suspensa em 12/12/2003.

Nesse ponto, registre-se que não consta dos autos que o Contribuinte tenha sido cientificado do resultado da diligência, tampouco do desmembramento da NFLD original, fatos estes ocorridos já em 2005. Assim o Contribuinte, até o Recurso Voluntário, não teve a oportunidade de discutir as circunstâncias da suspensão da medida liminar – efetivação de depósitos judiciais.

Em sede de Recurso Voluntário e Contrarrazões, o Contribuinte aporta documentos e demonstrativos, com vistas a comprovar que a diferença entre o crédito tributário exigido e os depósitos judiciais efetuados dentro do prazo de vencimento seria de apenas 0,02%, portanto teria se verificado depósito a menor. Nesse passo, alega em Contrarrazões, preliminarmente, que no caso do paradigma examinado, ao contrário do que ocorreu no caso do recorrido, não teria se verificado depósito dentro do prazo a menor, mas sim a ausência total de qualquer recolhimento dentro do prazo. No mérito, reitera os argumentos de defesa já apresentados.

De plano, esclareça-se que o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional em momento algum contradita as questões fáticas e os documentos aportados aos autos pelo Contribuinte, limitando-se a defender a tese segundo a qual o depósito parcial não logra a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, portanto seriam devidos multa e juros de mora sobre o valor total exigido.

Feitas estas considerações, passa-se à análise da preliminar de não conhecimento do Recurso Especial da Fazenda Nacional, por ausência de similitude fática entre o acórdão recorrido e o paradigma analisado no Despacho nº 2300-091/2011, de 24/08/2011 (fls. 392 a 395).

No caso do acórdão recorrido, que trata apenas do crédito tributário exigido na NFLD nº 35.831.623-5, referente às competências de 10/2003 a 01/2004, havia uma liminar no Mandado de Segurança nº 2003.61.0030907-4, cuja suspensão fora cientificada ao Impetrante em 17/12/2003. Em 16/01/2004, ou seja, dentro do prazo de 30 dias após a cassação da liminar, especificado no § 2º, do art. 63, da Lei nº 9.430, de 1996, foram efetuados os depósitos judiciais de fls. 285/286, compreendendo principal e juros. Entretanto, o total depositado foi inferior ao devido, razão pela qual em 16/08/2005, data da interposição do Recurso Voluntário, foi complementado o valor já recolhido, conforme os depósitos judiciais de fls. 287 a 289, compreendendo principal, multa e juros. A seguir quadro que especifica a exigência e os recolhimentos:

Processo nº 37317.004716/2006-26
Resolução nº **9202-000.012**

CSRF-T2
Fl. 457

COMPETÊNCIA	TOTAL EXIGIDO NA NFLD (valor originário em R\$, fls. 01 a 03)	DEPÓSITOS EM 16/01/2004 (valores originários em R\$, pagos com juros (fls. 285/286)	DIFERENÇA	DEPÓSITOS EM 16/08/2005 (em R\$, com multa e juros, fls. 287 a 289)
10/2003	26.008.509,77	23.712.257,60 (20.363.580,00 + 3.348.677,60)	2.408.194,12	3.819.961,82
11/2003	92.545,90			
12/2003	14.318,55			
01/2004	5.077,50			
TOTAL	26.120.451,72			

De acordo com as informações trazidas pelo Contribuinte em Contrarrazões, a diferença a menor dos depósitos judiciais (R\$ 2.408.194,12, em valor originário) estaria assim distribuída:

RUBRICA	VALOR DO PRINCIPAL EM R\$
SEGURADOS	2.401.329,82
EMPRESA	5.895,00
SAT/RAT E TERCEIROS	969,30
TOTAL	2.408.194,12

Nesse passo, o Contribuinte argumenta que a diferença, no que tange a contribuições da empresa e relativas a sat/rat e terceiros corresponderia a apenas 0,02% do devido, tendo em vista que o valor de R\$ 2.401.329,82 diria respeito às contribuições dos segurados, que não seriam objeto de discussão. Com efeito, na NFLD original de fls. 30 consta quadro especificando as contribuições dos segurados, conforme a seguir:

COMPETÊNCIA	TOTAL PAGO – R\$	CONTRIB. SEGURADOS
10/2003	90.200.300,01	2.376.031,27
11/2003	273.400,00	20.915,10

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 03/02/2015 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO, Assinado digitalmente em 03/02/2015 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO, Assinado digitalmente em 05/02/2015 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

12/2003	42.259,99	3.235,95
01/2004	15.000,00	1.147,50
TOTAL		2.401.329,82

Embora o Contribuinte argumente que o valor relativo aos segurados não teria sido questionado, o DARF de fls. 289 registra o Mandado de Segurança nº 2003.61.0030907-4, portanto trata-se efetivamente de matéria objeto da discussão no Judiciário, o que não autoriza a conclusão de que a diferença seria apenas de 0,02% do valor devido.

No entender desta Conselheira, tal como no acórdão recorrido, o detalhe acima não influi na resolução do litígio, já que, independentemente do percentual da diferença a menor verificada nos depósitos judiciais, constata-se que, no caso do acórdão recorrido, dentro do prazo de 30 dias, especificado no § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, foi depositado valor inferior ao devido, acrescido de juros de mora até a data do recolhimento, em 16/01/2004. E em 16/08/2005 foi depositada a diferença, acrescida de multa e juros de mora, inclusive o valor relativo à contribuição dos segurados.

O contexto acima descrito levou à seguinte conclusão, registrada no voto condutor do julgado guerreado:

“Assim, ilustrativamente temos:

a) sobre o valor histórico do lançamento até 30 dias após a revogação da medida liminar, nada poderá ser cobrado à título de multa;

b) no que diz respeito aos valores depositados dentro do prazo previsto no art. 63, § 2º, da Lei 9.430/96, a partir dessa data (16/01/2004), não deve incidir sobre esse valor qualquer penalidade a título de multa e juros moratórios;

c) em relação a diferença verificada quando do depósito de complementação de fls 287/289, que fora feito mais de um ano após decorrido o prazo legal acima mencionado, deverá incidir multa a partir do 31 (trigésimo primeiro dia) após a revogação da liminar, in casu 17/01/2004, e juros moratórios até a data do depósito complementar, qual seja 16/08/2005;

d) a partir do dia 16/08/2005, nenhum acréscimo legal seria devido, posto que depositado integralmente o valor do débito em discussão.”

Quanto aos paradigmas, foram indicados os Acórdãos nºs 203-12.362 e CSRF/01-05.148, sendo que apenas o primeiro deles foi analisado no Despacho nº 2300-091/2011, de 24/08/2011 (fls. 392 a 395). Visando demonstrar o dissídio, a Fazenda Nacional colacionou os seguintes trechos deste paradigma:

Ementa

“CPMF. DECADÊNCIA. PRAZO. LEI Nº 8.212/91. Sendo a CPMF espécie do gênero contribuição social, o prazo decadencial para a

Fazenda constituir o crédito tributário é o de 10 anos previsto no art. 45 da Lei nº 8.212/91. DEPÓSITO JUDICIAL. INSUFICIÊNCIA. CONFIRMAÇÃO DAS IMPUTAÇÕES DE JUROS E MULTA. A insuficiência do valor direcionado a depósito judicial de tributo controvertido autoriza a inclusão de juros moratórios e multa no lançamento da exação. CONVERSÃO DO DEPÓSITO JUDICIAL. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Apenas a conversão do depósito integral do crédito tributário extingue o crédito tributário, nos termos do art. 156, inciso VI, do CTN. Recurso negado". (Grifos nossos)"

Voto

"Mérito: Exclusão da multa e juros moratórios por depósito judicial.

Nesse sentido irretocável a decisão da DRJ, cujos fundamentos não foram enfrentados no presente Recurso Voluntário, razão pela qual peço vênia para transcrevê-los e adotá-los integralmente no presente voto, verbis:

"Tampouco assiste razão à Impugnante ao asseverar que os depósitos judiciais efetuados no caso sob exame teriam o condão de afastar a exigência da multa de ofício, como restará demonstrado.

Conforme relatado, para eximir-se do pagamento da CPMF, a contribuinte impetrou Mandado de Segurança, Processo nº 1997.0603499-4, no qual obteve liminar, posteriormente cassada. A sentença de mérito que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança pleiteada foi publicada no Diário Oficial em 30/01/01, de acordo com as informações constantes no sítio do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, fls. 232/234. As demais informações obtidas no sítio do TRF constam às fls. 235/240.

A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, por sua vez, determina o seguinte:

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996

Art. 63. (...)

§ 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.

Pois bem, conforme informado pelo auditor fiscal, a Impugnante efetuou depósitos judiciais relativos aos valores devidos apenas em 18/09/02 – coincidentemente, sete dias antes de ser-lhe cientificado o início da ação fiscal, diga-se. E tais depósitos, realizados após o vencimento, foram efetuados sem a inclusão da correspondente multa de mora, como permite concluir o demonstrativo apresentado pela própria contribuinte às fls.178/180. Portanto, tais depósitos não correspondem ao montante integral exigido pela lei.

Como ensina Hugo de Brito Machado, in Curso de Direito Tributário, 25ª edição, pág. 187: "Para suspender a exigibilidade do crédito

tributário o depósito deve corresponder ao valor deste tal como pretendido pela Fazenda Pública. Montante Integral é o valor pretendido pela Fazenda'.

Assim, tendo em vista que somente o depósito do montante integral suspende a exigibilidade do crédito tributário, conforme expressamente determina o inciso II, do artigo 151 do Código Tributário Nacional, cabível a exigência da multa de ofício."

Assim, também rejeito o presente argumento, já que não houve o depósito integral do crédito devido." (Grifos nossos)"(destaques da Recorrente)

Como se pode constatar, no caso do paradigma, diferentemente do que ocorreu no recorrido, a sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança pleiteada foi publicada em 30/01/2001, tendo o Contribuinte efetuado os depósitos judiciais somente em 18/09/2002, sete dias antes da ciência do início da ação fiscal, e sem a inclusão da correspondente multa de mora, considerando-se assim que ditos depósitos não corresponderiam ao montante integral exigido pela lei.

Com efeito, no entender desta Conselheira trata-se de situações fáticas diferentes. Além de todos os detalhes e nuances que pontuaram o presente processo, que de forma alguma constam do relatório do paradigma, no caso deste houve recolhimento integral fora do prazo sem os acréscimos moratórios, o que levou à conclusão de pagamento insuficiente. No caso do acórdão recorrido, o que ocorreu foi recolhimento dentro do prazo a menor, com complementação acrescida de multa e juros. Ademais, também não consta do paradigma a informação de que a maior parte da diferença seria referente a rubrica não questionada, reduzindo-se a insuficiência a 0,02% do valor devido.

Diante do exposto, voto por converter o julgamento do presente Recurso Especial em diligência à Câmara de origem (3ª Câmara da 2ª Seção), para que seja analisado o segundo paradigma indicado pela Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Relatora