



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

Processo nº 10580.012607/2004-44
Recurso nº 241.110 Voluntário
Acórdão nº 3402-00.746 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de agosto de 2010
Matéria COFINS
Recorrente LM TRANSPORTES SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2001 a 30/04/2003

COMPENSAÇÃO COMO ARGUMENTO DE DEFESA. IMPOSSIBILIDADE.

Somente podem ser levadas em consideração na defesa do contribuinte as compensações comprovadamente realizadas, não bastando a tanto a comprovação da existência de direito creditório. Em se tratando de compensações amparadas pela Lei 8.383/91, fundamental a demonstração do seu registro contábil.

NORMAS PROCESSUAIS. ÔNUS DA PROVA.

Nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo tributário, compete à parte ré a prova de circunstância impeditiva do exercício do direito do autor.

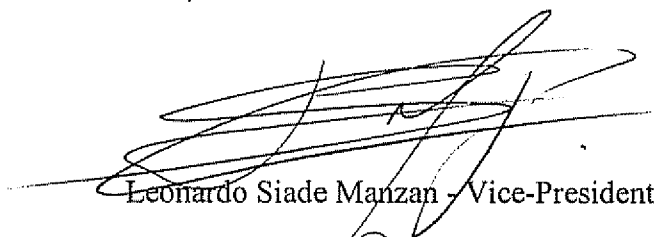
NORMAS GERAIS. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFEITOS.

A realização de depósito, na esfera judicial, do montante do crédito tributário ali discutido tem o efeito de suspender sua exigibilidade, não retirando, porém, o dever da autoridade tributária à sua constituição sempre que não espontaneamente confessado pelo contribuinte. Na hipótese de lançamento de ofício, deve ele ser feito sem a imposição de penalidade por força do disposto no art. 63 da Lei 9.430/96.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.



Leonardo Siade Manzan - Vice-Presidente no exercício da Presidência



JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Ali Zraik Júnior, Paulo Sérgio Celani (Suplente), Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Leonardo Siade Manzan. Ausente, justificadamente, a Conselheira Nayra Bastos Manatta.

Relatório

Transcrevo o relatório da decisão recorrida:

Trata o presente processo de Auto de Infração que pretende a exigência de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins, no valor de R\$ 45.970,43 acrescida de multa de ofício e dos juros de mora.

O enquadramento legal inclui infração aos artigos 2º, 3º, 8º da Lei nº9.718, de 27 de novembro de 1998, com as alterações das Medidas Provisórias nº 1.858, de 29 de junho de 1999, e suas reedições; arts. 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002; art.77, III do Decreto-lei nº5.844, de 23 de setembro de 1943; art.149 da Lei nº5.172, de 25 de outubro de 1966 e art.1º da Lei Complementar nº70, de 1991. Consta na Descrição dos Fatos (11.09) e no Termo de Verificação Fiscal (fls.16/17), que a autuação decorre da diferença apurada entre o valor escriturado no Razão e o declarado/pago em DCTF, durante alguns meses dos anos-calendário de 2000 a 2003, conforme as planilhas de "Composição da Base de Cálculo — Apuração Sintética" e "Apuração de Débito" e "Receitas de faturamento e outras receitas" e que instado a justificar as diferenças apuradas, a contribuinte informou que em alguns meses compensou com valores de contribuição recolhida a maior em outros períodos, citando os processos 10580.007464/00-54 e 10580.007486/00-97. Contudo, estes processos tratam de retificação de DCTF, o primeiro já arquivado em 29/09/2004 por ter sido confirmada a entrega da DCTF em meio magnético, e outro, estando prestes a também ser arquivado por se tratar da mesma matéria. Por conseguinte, nos períodos em que foram apurados valores da Cotins declarados a menor, já se está considerando as eventuais retificações, esclarece a fiscalização.

A autuante esclarece ainda no Termo de Verificação que improcede o argumento feito pela interessada de que desconsiderou os depósitos judiciais efetuados no processo judicial nº2000.01.00.038479-1, em que a empresa requereu a inconstitucionalidade da equiparação dos conceitos de faturamento e receita bruta, afirmando que no anexo "Pagamentos" listou os depósitos judiciais efetuados, tendo adotado o seguinte procedimento: nos meses em que apurou diferenças de Cofins

não declaradas, mas constatou depósitos judiciais sob o código de receita 7498 (Cofins judicial), lançou as diferenças sem a incidência da multa de ofício, em razão do disposto no art. 63, da Lei nº 9.430, de 1996, mas nos meses em que o depósito judicial foi inferior a diferença apurada pela fiscalização, lançou a diferença não declarada e não depositada, com aplicação da multa de ofício, como exemplifica no mês de julho/2002, em que o depósito judicial foi no valor de R\$ 6.662,84, inferior a diferença apurada pela fiscalização, no valor de R\$ 6.729,53, tendo lançado a diferença da contribuição não declarada e não depositada, correspondente a R\$ 66,69 com acréscimo de multa de ofício e o valor de R\$ 6.662,84 sem a respectiva multa de ofício.

A contribuinte foi cientificada do lançamento em 03/12/2004 e apresenta impugnação de fls.167/171, em 30/12/2004, alegando em sua defesa que:

Tem por objetivo a prestação de serviços de transporte rodoviário de passageiros, conforme contrato social que anexa;

Cita e reitera que os valores encontrados pela fiscalização inexistem porque a coluna 2 – Débitos Declarados do "Demonstrativo de situação fiscal da empresa" está equivocada, devendo ser considerados somente os valores da coluna 1 do mesmo demonstrativo;

Ingressou com Mandado de Segurança como relatado pela autuante visando suspender a exigibilidade de crédito tributário, conforme art. 151, II do Código Tributário Nacional, tendo integralmente efetuado depósitos judiciais das quantias discutidas — o aumento de 2% para 3% na alíquota e a majoração da base de cálculo —, sendo assim os montantes depositados coincidem com os constantes da "Coluna 1", principal de "Demonstrativo de situação fiscal da empresa", inexistindo as diferenças apuradas pela fiscalização;

Nos meses de competência de novembro e dezembro de 2000 possuía créditos decorrentes de pagamento a maior da Cofins dos meses de junho, agosto e setembro de 1999, tendo utilizado estes para amortizar parte de sua dívida daquelas competências, inexistindo as diferenças a pagar;

De abril a junho e dezembro de 2001, abril, julho e agosto de 2002 efetuou depósito judicial da quantia controvertida a cada competência, na data estipulada, inexistindo diferenças a recolher a favor da União, cabendo a Secretaria da Receita Federal – SRF alocar os valores depositados;

Quanto a agosto e setembro de 2001, setembro de 2002, março a junho, setembro e novembro de 2003 efetuou depósito na quantia controvertida na data correta, cabendo a Secretaria da Receita Federal - SRF alocar o depósito integral como diferença na liquidação do passivo constatado;

Quanto aos saldos remanescentes de débitos insta destacar que possuía créditos decorrentes de pagamento a maior da Cofins pertinente a setembro de 1999, que utilizou para amortizar parte de sua dívida, inexistindo diferença a pagar a União, conforme documentação que anexa;

Protesta por todos os meios de prova necessários para o deslinde da questão, com base no art.16, IV, do Decreto nº70.235, de 1972, bem como juntada de documentos e contra-prova e improcedência do lançamento, após reconhecimento dos depósitos.

Aos autos foram anexados os documentos de fls.172/220.



Os argumentos do contribuinte foram exaustivamente examinados na decisão prolatada. Ela negou o pedido de diligência formalizado pelo contribuinte por entender que todos os elementos necessários ao deslinde da controvérsia já estavam presentes nos autos. Indeferiu também a solicitação de produção posterior de provas, dado que não foi demonstrada a impossibilidade de fazê-lo no prazo regulamentar, consoante dispõe o art. 16 do PAF. Quanto às razões de mérito, apenas restou acolhida a compensação com valores efetivamente recolhidos a maior nos meses de novembro e dezembro de 2000. Neles confirmou-se que o contribuinte pagara mais do que declarara, para os próprios meses, em DCTF.

Rejeitou-se, por falta de prova, a alegação de que tivesse havido compensação nos meses de novembro e dezembro de 2000 de valores pagos a maior no ano de 1999. Isso porque os livros contábeis presentes nos autos não o demonstram, e ela tampouco foi informada na DCTF. Rejeitou-se, também, a pretensão de que os depósitos efetuados a maior fossem usados para compensar débitos de outros meses e reiterou-se que todos os valores depositados foram considerados. Isso porque sua implicação não seria, como pretende a empresa, impedir o lançamento mas apenas suspender sua exigibilidade, seja em DCTF – caso houvessem sido declarados – sejam em lançamento de ofício que viesse a ser efetuado.

Concluiu, assim, pela procedência parcial do lançamento, reduzindo o seu montante pela consideração dos valores comprovadamente recolhidos a maior em relação àqueles que foram declarados em DCTF consoante tabela de fl. 267.

O recurso, tempestivamente ofertado, insiste:

- a) na desnecessidade de lançamento das diferenças que, comprovadamente, tenham sido depositadas;
- b) na existência (ainda que, novamente, nenhuma prova tenha sido produzida) da compensação com pagamentos a maior realizados em 1999;
- c) na desconconsideração de depósitos realizados. Quanto a este ponto, refere-se especificamente aos meses de abril 2001, maio 2001, junho 2001, julho 2002, agosto 2002 e setembro de 2002. Isso configuraria falta de critérios da autoridade lançadora, que havia considerado outros depósitos realizados.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS, Relator

O recurso merece apreciação porque, apresentado tempestivamente, debate matérias de competência desta Seção do CARF.

Mas não lhe assiste razão, devendo ser mantida, pelos seus próprios e consistentes fundamentos, a decisão de primeiro grau.

Com efeito, ali se disse que a compensação, embora de iniciativa do contribuinte quando realizada entre débitos e créditos do mesmo tributo, como à época previa a IN SRF 21/97, precisa ser demonstrada, tanto na escrita contábil como na DCTF correspondente.

De fato assim o é.

Vale acrescentar, ainda, que ela não dá margem à redução do “valor devido” no mês em que se dá o efetivo aproveitamento do indébito. Ou seja, na DCTF daquele mês, o débito deve ser declarado pelo seu montante integral. A compensação, nesses termos, somente aparecerá no campo correspondente à extinção do crédito tributário, ao lado do pagamento complementar que se tenha feito, ou de alguma outra eventualidade (por exemplo, a suspensão de exigibilidade).

Por isso, improcede, como dito na decisão recorrida, a mera alegação, por ocasião da defesa, de que ela tenha sido feita. E isso mesmo que o contribuinte realmente tenha efetuado o pagamento indevido que alega. Até aí o que há é um direito creditório. Mas ele deve ser usado para extinguir o débito.

Anteriormente à instituição da Declaração de Compensação a prova de que a compensação foi mesmo feita deve ser buscada – exatamente como o disse a julgadora *a quo* – na escrita contábil da empresa. Isto é, mesmo que ela, equivocadamente, não a declare na DCTF, não caberia a exigência de ofício desde que comprovadamente realizada na contabilidade.

No presente caso, como em tantos outros, a empresa limita-se a afirmar sua realização, não trazendo nenhuma prova, sequer, dos pagamentos indevidos, quanto mais da efetividade da compensação.

Que isso era ônus seu, di-lo o art. 333 do CPC, que tem aplicação subsidiária no processo administrativo:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

Correta, pois, a decisão que repeliu tal alegação agora reapresentada.

Além dela, resume-se o recurso a pregar a desnecessidade de lançamento quando a suspensão de exigibilidade de determinado crédito decorrer da realização do depósito de que trata o art. 151, II do CTN.



Vale já aqui a ressalva de que o lançamento discutido adotou entendimento mais favorável ao contribuinte do que aquele que tem prevalecido nesta Casa. Isso porque, como sabem todos, apenas suspende o crédito tributário o depósito **integral** de seu montante.

O Conselho de Contribuintes, já extinto, e o atual CARF têm entendido, por isso, que depósitos parciais, como ocorreu em alguns meses no presente caso, não têm o condão de promover aquela suspensão de exigibilidade. Nesses casos, todo o débito que se pretendeu garantir encontra-se exigível e eventual lançamento de ofício não deve retirar a multa devida.

Adotado esse entendimento caberia, talvez, a alegação de que alguns depósitos não teriam sido considerados – porque sobre eles haveria imposição de multa.

Mas, como já dito, diferente foi o procedimento adotado pela autoridade lançadora neste processo. De fato, mesmo naqueles meses em que o depósito realizado pelo contribuinte não atingiu o montante da diferença encontrada pela fiscalização, foi considerada suspensão a parcela depositada e sobre ela não se aplicou qualquer penalidade, destinando-se o lançamento apenas a prevenir a decadência do crédito tributário.

Por isso, a meu ver, resulta totalmente improcedente a alegação do contribuinte de que alguns depósitos não teriam sido considerados pela fiscalização. Tudo ao contrário, a listagem elaborada pela autoridade fiscal demonstra claramente que todos eles, inclusive aqueles exaustivamente elencados na peça de recurso, foram plenamente considerados nos trabalhos fiscais. Deveras, não houve imposição de multa em todos os meses em que realizado algum depósito, mesmo que parcial. Nesse último caso, por óbvio, limitando-se a não exigência de penalidade à parcela depositada.

Logo, só se pode entender que o contribuinte pretenda “consideração do depósito” a não realização de qualquer lançamento. A isso, porém, não chega o poder da autoridade fiscal. É que, como também muito bem apontado na decisão recorrida, trata-se aí de um poder-dever, vinculada que é a atividade de lançamento.

Em outras palavras, apenas o crédito tributário já extinto no momento das verificações fiscais (ou espontaneamente confessado) não deve ser objeto de lançamento de ofício. A existência de depósito integral, assim, apenas torna-o inexigível de imediato, da mesma forma que são inexigíveis aqueles beneficiados por decisão judicial suspensiva.

Não há, quanto a isso, nenhuma distinção no Código Tributário Nacional, que lista as hipóteses suspensivas no mesmo artigo e não estabelece diferenças.

É certo que existem decisões judiciais que vêm entendendo desnecessário tal lançamento dado que o montante depositado faria o efeito do pagamento antecipado, ou seja, feito o depósito não haveria mais como ocorrer decadência, cabendo apenas à administração exigir eventual diferença.

Ocorre que tais decisões não têm, ainda, poder vinculante sobre a Administração. E no caso concreto do contribuinte nenhuma decisão já proferida afasta a obrigatoriedade do lançamento para prevenir a decadência.

Por isso, entendo também correto o procedimento fiscal, ainda mais porque, como já repetidamente afirmado, todos os depósitos realizados implicarão a inexigibilidade do crédito depositado até o julgamento definitivo da lide judicial.

Com essas considerações, voto por negar provimento ao recurso do contribuinte.


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS