



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

Processo nº 10675.003001/2002-05
Recurso nº 136.358 Voluntário
Acórdão nº **3402-01.370 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 6 de julho de 2011
Matéria COFINS. RESTITUIÇÃO.
Recorrente MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO S/A
Recorrida DRJ em JUIZ DE FORA-MG

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/02/1995 a 31/05/1995

RESTITUIÇÃO. INDÉBITO. INEXISTÊNCIA.

É incabível a restituição da valor pago utilizado integralmente para quitar, ainda que parcialmente, débito cuja quitação era pretendida pelo sujeito passivo com o pagamento realizado.

PAGAMENTO. EFICÁCIA.

A lavratura de auto de infração ou a execução fiscal ajuizada após o pagamento realizado não confere a este ineficácia para quitação total ou parcial do débito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4ª câmara / 2ª turma ordinária** do terceira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora. Vencida a Conselheira Raquel Motta Brandão Minatel (suplente)..

Nayra Bastos Manatta

Presidente

Sílvia de Brito Oliveira

Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Sílvia de Brito Oliveira, João Carlos Cassuli Junior, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Raquel Motta Brandão Minatel (suplente), Gustavo Junqueira Carneiro Leão (suplente) e Nayra Bastos Manatta.

Relatório

Trata-se de pedido de restituição, protocolizado em 10 de outubro de 2002, de valor pago em 16 de fevereiro de 2000 a título de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) devida em virtude de diferenças apuradas nos meses de fevereiro a maio de 1995, no procedimento de compensação de créditos do Finsocial com débitos da Cofins.

O indébito, de acordo com a contribuinte, decorreria do fato de não ter sido aceita a denúncia espontânea comunicada à unidade local da Secretaria da Receita Federal do Brasil em 16 de fevereiro de 2000.

O pedido de restituição foi indeferido, conforme despacho decisório das fls. 149 a 156, o que deu ensejo à apresentação de manifestação de inconformidade à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora-MG (DRJ/JFA) que, por sua vez, manteve o indeferimento, nos termos do voto vencedor do Acórdão constante das fls. 224 a 231.

Contra essa decisão, foi interposto o recurso voluntário das fls. 244 a 254 para alegar, em síntese, que:

I – relativamente aos meses de abril e maio de 1995, o fundamento para a repetição é o fato de que, rejeitada a denúncia espontânea e desconsiderado o respectivo recolhimento efetuado pela ora recorrente, a fiscalização lavrou auto de infração para constituir crédito tributário correspondente não apenas à multa de mora considerada exigível, mas também ao principal e aos juros que já haviam sido objeto de recolhimento e o valor do crédito tributário constituído foi integralmente recolhido em 30 de setembro de 2002, com os benefícios da Medida Provisória (MP) nº 66, de 28 de agosto de 2002;

II – quanto aos períodos de fevereiro e março de 1995, o indébito tem origem em sentença transitada em julgado nos autos dos embargos à execução objeto do processo nº 95.0303097-8, que tramitaram perante a 1ª Vara Federal de Uberlândia-MG, a qual declarou nula e insubsistente a cobrança desses mesmos débitos;

III – tendo a contribuinte efetuado o recolhimento do principal e dos juros, sem a multa de mora, o lançamento deveria limitar-se à imposição de multa isolada, nos termos do art. 44, inc. I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996;

IV – se o pagamento efetuado em 16 de fevereiro de 2000 foi considerado como devido pelo Fisco, ainda que de forma parcial, o auto de infração, com o valor integral da exação, configura verdadeiro ato de cobrança de dívida já quitada, caracterizando excesso de exação e enriquecimento ilícito do Estado;

V – no caso em questão, ou se admite que o pagamento originário foi desconsiderado e, portanto, seria incontroverso o direito a sua repetição, ou deve prevalecer a tese de que o Fisco cobrou duas vezes o mesmo débito, com manifesto excesso de exação, garantindo-se à contribuinte o direito de exigir da União, em dobro, o valor pago;

VI – quanto à parcela relativa a fevereiro e março de 1995, foi proposta execução fiscal com o escopo de exigir os valores tidos por devidos a título de Cofins e a ora recorrente ofereceu os competentes embargos do devedor, por meio dos quais demonstrou a extinção dos créditos tributários exequendos, mediante compensação feita quando da apresentação de sua Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF); e

VII – em suma, quanto aos períodos de fevereiro e março de 1995, a recorrente obteve judicialmente, por meio de decisão transitada em julgado o reconhecimento de que os pagamentos efetuados, mediante compensação, extinguíram os respectivos créditos tributários. Portanto, o pagamento feito em 2000, em sede de denúncia espontânea, deu-se por equívoco da recorrente e é evidentemente indevido.

Ao final, a recorrente salientou que suas arguições atinentes à própria existência do crédito tributário devem ser conhecidas de ofício e a qualquer tempo, não se submetendo às restrições advindas dos princípios da preclusão e do duplo grau de jurisdição, tendo em vista o primado da verdade material, e solicitou o provimento do seu recurso para que seja deferido o pedido de restituição e homologadas as compensações pleiteadas.

A estes autos foram apensados os processos nº 10675.000923/2003-33, 10675.003125/2002-82, 10675.003911/2002-80 e 10.675.00564/2003-14.

Na sessão de 04 de junho de 2008, a Terceira Câmara do extinto Segundo Conselho de Contribuintes resolveu converter o julgamento do recurso em diligência para que a unidade de origem destes autos:

a) demonstre para quais débitos foram alocados os seguintes pagamentos efetuados pela interessada: a.1) R\$ R\$ 13.385.353,42 (treze milhões trezentos e oitenta e cinco mil trezentos e cinqüenta e três reais e quarenta e dois centavos), efetuado em 16/02/2000, cópia do darf à fl. 05; a.2) R\$ 6.294.258,88 (seis milhões duzentos e noventa e quatro reais e oitenta e oito centavos), efetuado em 30/09/2002, cópia do darf à fl. 104;

b) demonstre e fundamente legalmente como foi liquidado o crédito tributário, no montante de R\$ 9.151.118,79 (nove milhões cento e cinqüenta e um mil cento e dezoito reais e setenta e nove centavos), constituído por meio auto de infração às fls. 48/52, referente ao processo administrativo nº 10675.000544/00-75, indicando a origem dos valores utilizados;

c) informe se este crédito tributário foi liquidado com o benefício da anistia prevista na MP nº 66, de 2002, se não foi, fundamentar a razão de tal negativa; e,

d) informe se restou saldo credor dos referidos pagamentos a favor da recorrente; em caso positivo, se estão disponíveis e/ ou foram disponibilizados para a Procuradoria da Fazenda Nacional e para quais débitos.

Em atenção à diligência solicitada, foi elaborada a informação das fls. 287 a 291 da qual transcreve-se o seguinte trecho:

3. Os *QUESITOS DA ALÍNEA "A"* ("a.1" e "a.2") podem ser demonstrados da forma seguinte:

3.1 O pagamento no valor de R\$ 13.385.353,42 foi utilizado da seguinte forma:

3.1.1 A parcela no valor de R\$ 6.325.375,94 foi alocada na liquidação parcial de débitos de COFINS, cód. 2960, dos PA's 04/95 e 05/95, demonstrados no auto de infração de fls. 47 a 57 e sob controle da Receita Federal;

3.1.2 A parcela restante no valor de R\$ 7.059.977,48 foi transferida para a Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Uberlândia—MG para liquidação de débitos de COFINS, cód. 4493 (cód. na área da PFN), dos PA's 02/95 e 03/95, sob controle daquele órgão, em face da inscrição em Dívida Ativa da União.

3.2 O pagamento no valor de R\$ 6.294.258,88 foi utilizado da forma seguinte:

3.2.1 A parcela no valor de R\$ 851.204,54 foi alocada na liquidação de débitos remanescentes de COFINS, cód. 2960, dos PA's 04/95 e 05/95, demonstrados no auto de infração de fls. 47 a 57 e sob controle da Receita Federal;

3.2.2 A parcela no valor de R\$ 453.832,23 foi alocada na liquidação de débitos de COFINS, cód. 2960, dos PA's 12/94, 07/95 e 08/95, demonstrados no auto de infração de fls. 47 a 57 e sob controle da Receita Federal;

3.2.3 A parcela restante no valor de R\$ 4.989.222,11 consta dos controles da Receita Federal como crédito disponível para o contribuinte.

4. Quanto ao *QUESITO DA ALÍNEA "B"*, cabe o seguinte esclarecimento:

4.1 O auto de infração no valor de R\$ 9.151.118,79, fls. 47 a 57, conforme já parcialmente respondido nos itens 2 e 3 retro, foi liquidado da seguinte forma:

4.1.1 Do pagamento no valor de R\$ 13.385.353,42, realizado em 16/02/2000:

4.1.1.1 A parcela no valor de R\$ 6.325.375,94 foi alocada na quitação parcial de débitos de COFINS, cód. 2960 (este cód. é de lançamento de ofício), dos PA's 04/95 e 05/95, sob controle da Receita Federal;

4.1.1.2 A parcela remanescente no valor de R\$ 7.059.977,48 foi transferida para a Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Uberlândia — MG para liquidação de débitos de COFINS, cód. 4493 (este cód. é da área - da PFN), dos PA's 02/95 e 03/95, que já se encontravam inscritos em Dívida Ativa da União à época do pagamento.

4.1.2 Do pagamento no valor de R\$ 6.294.258,88, realizado em 30/09/2002:

4.1.2.1 A parcela no valor de R\$ 851.204,54 foi alocada na quitação de débitos remanescentes de COFINS, cód. 2960, dos PA's 04/95 e 05/95, sob controle da Receita Federal;

4.1.2.2 A parcela no valor de R\$ 453.832,23 foi alocada na quitação de débitos de COFINS, cód. 2960, dos PA's 12/94, 07/95 e 08/95, sob controle da Receita Federal;

4.1.2.3 A parcela remanescente no valor de R\$ 4.989.222,11 consta nos controles da Receita Federal como disponível (não utilizada).

Demonstrada a forma de liquidação do débito no valor de R\$ 9.151.118,79 (lançamento de ofício), resta esclarecer que tal operação está firmemente fundamentada no Código Tributário Nacional (CTN): a) os pagamentos nos valores de R\$ 13.385.353,42, realizado em 16/02/2000, e R\$ 6.294.258,88, realizado em 30/09/2002, se enquadram no art. 156, inc. I (o pagamento como forma extintiva do crédito tributário); b) a restituição pleiteada no valor de R\$ 13.385.353,42 não se enquadra no art. 165, inc. I (pagamento indevido ou a maior de tributo). Deve ser ressaltado que o arrazoadado constante do DESPACHO DECISÓRIO DRF/UBE/SAORT, de 25/10/2004, fls. 149 a 156 dos autos, contém vasto conteúdo elucidativo dos procedimentos executados na liquidação do débito no valor de R\$ 9.151.118,79, apurado no auto de infração do processo 10675.000544/00-75.

5. Relativamente ao QUESITO DA ALÍNEA "C", cabe esclarecer:

5.1 Do pagamento no valor de R\$ 13.385.353,42, realizado em 16/02/2000:

5.1.1 A parcela no valor de R\$ 6.325.375,94 foi alocada na liquidação de parte de débitos de COFINS, cód. 2960 (este cód. é de lançamento de Ofício), dos PA's 04/95 e 05/95. O benefício da anistia instituído pela MP nº 66, de 2002, não é aplicável neste caso, visto que referidos débitos não mais existiam porque foram extintos pelo pagamento em 16/02/2000. Segundo o fundamento basilar do CTN, art. 156, inc. I, o pagamento é forma extintiva do crédito tributário. Advirta-se que, à época do pagamento, o contribuinte citou textualmente o seu desiderato de liquidar os débitos dos referidos PA's;

5.1.2 A parcela restante no valor de R\$ 7.059.977,48 foi transferida para a Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Uberlândia — MG para liquidação de débitos de COFINS, cód. 4493 (este cód. é da área da PFN), dos PA's 02/95 e 03/95, que já se encontravam inscritos em Dívida Ativa da União quando ocorreu o pagamento.

5.2 Do pagamento no valor de R\$ 6.294.258,88, realizado em 30/09/2002:

5.2.1 A parcela no valor de R\$ 851.204,54 foi alocada na quitação de débitos remanescentes de COFINS, cód. 2960, dos PA's 04/95 e 05/95, sob controle da Receita Federal, aplicando-se a anistia da MP nº 66, de 2002;

5.2.2 A parcela no valor de R\$ 453.832,23 foi alocada na quitação de débitos de COFINS, cód. 2960, dos PA's 12/94, 07/95 e 08/95, sob controle da Receita Federal, aplicando-se a anistia da MP nº 66, de 2002;

5.2.3 A parcela remanescente não utilizada no valor de R\$ 4.989.222,11 consta dos controles da Receita Federal como crédito à disposição da interessada.

Veja que o somatório das parcelas alocadas citadas em "5.1.1", "5.2.1" e "6.2.2" acima extingue totalmente o crédito tributário no valor de R\$ 9.151.118,79 apurado (auto de infração) no processo nº 10675.000544/00-75.

6. No que já foi expendido ficou claro que do pagamento no valor de R\$ 6.294.258,88, realizado em 30/09/2002, foram utilizadas (alocadas) parcelas no montante de R\$ 1.305.036,77 com estrita observância da aplicação dos benefícios da anistia instituída pela Medida Provisória nº 66, de 2002, conforme demonstrado abaixo, tomando-se como amostragem a liquidação de um dos débitos integrantes do processo nº 10675.000544/00-75 (auto de infração) e cujos dados podem ser vistos à fl. 281 (verso) dos autos:

(...)

7. A respeito do QUESITO DA ALÍNEA "D", a resposta, que já pode ser identificada ao longo das informações acima, se resume no seguinte:

7.1 O pagamento constante da subalínea "a.1" no valor de R\$ 13.385.353,42, realizado em 16/02/2000, foi utilizado da seguinte forma:

7.1.1 A parcela no valor de R\$ 6.325.375,94 foi alocada na liquidação parcial de débitos de COFINS, cód. 2960, dos PA's 04/95 e 05/95, Sob controle da Receita Federal;

7.1.2 Restou o saldo credor no valor de R\$ 7.059.977,48 a favor da interessada, o qual foi transferido para a Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Uberlândia - MG para quitação de débitos de COFINS, cód. 4493, dos PA's 02/95 e 03/95, que já se encontravam inscritos em Dívida Ativa da União.

7.2 O pagamento constante da subalínea "a.2" no valor de R\$ 6.294.258,88, realizado em 30/09/2002, foi utilizado do modo seguinte:

7.2.1 A parcela no valor de R\$ 851.204,54 foi alocada na quitação de débitos remanescentes de COFINS, cód. 2960, dos PA's 04/95 e 05/95, sob controle da Receita Federal;

7.2.2 A parcela no valor de R\$ 453.832,23 foi alocada na quitação de débitos de COFINS, cód. 2960, dos PA's 12/94, 07/95 e 08/95, sob controle da Receita Federal;

7.2.3 A parcela remanescente no valor de R\$ 4.989.222,11 não foi alocada a nenhum débito. Figura nos controles da Receita Federal como crédito à disposição da interessada.

(...)

Ciente da informação produzida na diligência, a contribuinte manifestou-se para alegar, em apertada síntese, que o pagamento realizado em 16 de fevereiro de 2000 não fora eficaz para extinção do crédito tributário, nem mesmo parcialmente, pois, após esse pagamento, o crédito tributário dos períodos de apuração de abril e maio de 1995 foi exigido por meio de auto de infração e o dos períodos de apuração de fevereiro e março de 1995 foi objeto de execução fiscal e, no auto de infração, tampouco na execução fiscal, foi considerado o referido pagamento.

Alegou ainda a recorrente que o Fisco teria considerado o pagamento ineficaz quando lavrou o auto de infração e quando se procedeu à execução fiscal, contudo, considerou-o eficaz para impedir a repetição do indébito e alertou para o fato de que apenas em 22 de outubro de 2004 foi efetivada a alocação do seu pagamento aos débitos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Sílvia de Brito Oliveira, Relatora

O recurso é tempestivo e seu julgamento está inserto na esfera de competência da 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), devendo ser conhecido.

Para melhor elucidação dos fatos, apresenta-se a seguir resumo das ocorrências relevantes, em ordem cronológica, para o exame destes autos:

1) em 05 de agosto de 1999, a contribuinte foi cientificada do Termo de Início de ação fiscal cuja cópia consta das fls. 143 e 144;

2) em 16 de fevereiro de 2000, a contribuinte comunicou a existência de débitos da Cofins dos períodos de apuração de fevereiro a maio de 1995 acompanhada da comprovação do recolhimento, sem a multa de mora;

3) em 14 de abril de 2000, a contribuinte foi cientificada do lançamento objeto do processo nº 10675.000544/00-75, que abrangeu os períodos de apuração de dezembro de 1994, abril, maio, julho e agosto de 1995;

4) em 30 de setembro de 2002, foi realizado pagamento vinculado ao processo nº 10675.000544/00-75 (auto de infração), cujo valor foi apurado com consideração da anistia veiculada na MP nº 66, de 2002,

5) em 03 de outubro de 2002, foi apresentada desistência do recurso interposto nos autos do processo nº 10675.000544/00-75 (auto de infração);

6) em 07 de outubro de 2002, a contribuinte formalizou desistência do recurso interposto nos autos do processo nº 10675.000301/00-73, que cuida da denúncia espontânea; e

7) em 10 de outubro de 2002, foi protocolizado o pedido de restituição do pagamento que acompanhou a comunicação da existência de débitos da Cofins (denúncia espontânea) de que cuidam estes autos.

Note-se, pela cronologia dos fatos, que, embora sob procedimento fiscal, a ora recorrente pretendeu o pagamento de débitos da Cofins do período de fevereiro a maio de 1995 apenas com os acréscimos próprios do procedimento espontâneo, insistindo em sua pretensão, inclusive em grau de recurso, do qual veio a desistir, ao vislumbrar a possibilidade de usufruir da anistia estatuída no art. 17 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, c/c art. 11 da MP nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, e art. 20 da MP nº 66, de 2002.

Assim, ao efetuar o pagamento do crédito tributário exigido por meio do auto de infração, com os benefícios conferidos pela MP nº 66, de 2002, de acordo com entendimento da contribuinte, o pagamento que anteriormente efetuara invocando a denúncia espontânea dos débitos tornou-se indevido.

Amparou-se a recorrente na arguição de ineficácia do pagamento efetuado em 16 de fevereiro de 2000, seja porque a extinção, ainda que parcial, do crédito tributário não foi considerada no auto de infração e na execução fiscal, seja porque tal pagamento somente veio a ser alocado aos débitos correspondentes em data posterior ao seu pedido de restituição.

Ora, o fato de o crédito tributário ter sido constituído em auto de infração ou ter sido objeto de execução fiscal não confere ineficácia ao pagamento anteriormente realizado. Ao contrário, a comprovação do pagamento é que possui o condão de configurar a improcedência total ou parcial do lançamento ou de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da Dívida Ativa inscrita. Para tanto, caberia à recorrente arguir e comprovar o pagamento do crédito tributário lançado, no âmbito do processo de determinação e exigência do crédito tributário e nos autos da execução fiscal, visto que a isso presta-se tal processo e que a presunção de certeza e liquidez de que goza a dívida regularmente inscrita é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, nos termos do art. 204 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN).

Quanto à questão da alocação do pagamento ter sido posterior ao pedido de restituição, desde que sejam assegurados os efeitos desse pagamento na data em que de fato foi realizado, nada obsta a que a administração tributária assim o proceda, especialmente considerando que, no caso, a alocação para quitação integral ou parcial dos débitos estava pendente de apreciação.

Nesse aspecto, cumpre notar que não houve recusa de recebimento da importância do crédito tributário. Apenas ficou suspensa a alocação do pagamento ao débito até a solução do litígio instaurado no processo de determinação e exigência do crédito

tributário em que era de se supor que seriam opostas razões de defesa relativas à existência desse pagamento.

Ademais, não se pode olvidar que, a teor do art. 156 do CTN, é o pagamento que caracteriza causa extintiva do crédito tributário e não sua alocação ao débito do sujeito passivo.

Sobre as razões recursais trazidas nestes autos concernentes à limitação do lançamento à imposição de multa isolada e à caracterização de excesso de exação com o lançamento efetuado, registro que tais arguições não são pertinentes ao processo de que aqui se cuida e seriam cabíveis no processo de determinação e exigência do crédito tributário, razão pela qual delas não conheço.

Relativamente aos períodos de fevereiro e março de 1995, observe-se que a recorrente inovou sua razão de pedir em sede de recurso, pois sequer a existência do processo nº 95.0303097-8 fora suscitada anteriormente.

Nesse ponto, cumpre salientar que a existência do direito de crédito pode, sim, ser comprovada a qualquer momento no processo administrativo; contudo, os documentos anexados às fls. 265 a 271, por si só, não se prestam a conferir certeza e liquidez ao alegado crédito do sujeito passivo.

Destarte, em relação aos períodos de apuração de fevereiro e março de 1995, uma vez que a contribuinte inovou na sua causa de pedir, é necessário que essa causa e as provas pertinentes sejam examinadas em novo processo, com observância do rito processual próprio, cabendo a este colegiado o exame de recurso porventura interposto contra a decisão de primeira instância que examinar a matéria.

Por fim, registro que o pedido de aproveitamento de crédito cuja existência foi apontada na diligência realizada deve ser feito na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil com jurisdição sobre o domicílio da contribuinte, nos termos do rito conferido ao processo de restituição, de ressarcimento e de compensação, pois tal crédito não decorre do pagamento objeto do pedido de restituição de que cuidam estes autos.

Pelas razões expostas e considerando que, com a diligência realizada, ficou demonstrado que o pagamento realizado em 16 de fevereiro de 2000 foi integralmente utilizado para quitação de parte do débito que a recorrente pretendia quitar ao realizá-lo, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 6 de julho de 2011

Sílvia de Brito Oliveira

