



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

Processo nº 10680.005832/2003-15
Recurso nº 262.514 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.332 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de outubro de 2009
Matéria Auto de Infração de Cofins (regime da cumulatividade)
Recorrente CONSTRUTORA LIDERANÇA LTDA.
Recorrida PRIMEIRA TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE JULGAMENTO EM BELO HORIZONTE/MG

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/10/2002

AUTO DE INFRAÇÃO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL VENCIDO E NÃO PRORROGADO. NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

A finalidade do Mandado de Procedimento Fiscal é de mero controle administrativo e de propiciar segurança, tanto ao Auditor-Fiscal quanto aos contribuintes, de maneira que a expiração de seu prazo sem a consequente prorrogação não se sobrepõe à força dos atos praticados pela autoridade fiscal durante os procedimentos de auditoria, mormente o auto de infração.

AUTO DE INFRAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DE OBJETO. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA Nº 1.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo. No caso, a discussão judicial é sobre a constitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que promoveu o alargamento da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e à Cofins, enquanto que neste processo administrativo se discute se outras receitas que não o faturamento estão sujeitas à incidência da contribuição.

AUTO DE INFRAÇÃO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. DEPÓSITOS JUDICIAIS A MAIOR. APROVEITAMENTO. IMPUTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. PROCEDÊNCIA.

De se permitir a atualização monetária dos créditos, assim considerados os valores dos depósitos judiciais que excederam ao montante integral e que foram aproveitados pela instância de piso em favor da autuada mediante a imputação proporcional, a teor do disposto no § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26/12/1995.

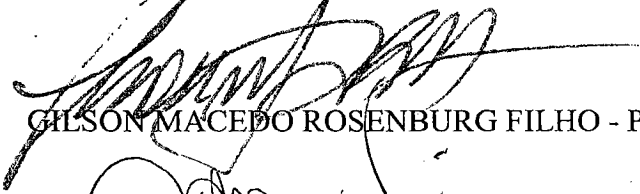
AUTO DE INFRAÇÃO. DEPÓSITOS JUDICIAIS EM MONTANTE PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA APENAS SOBRE A PARTE NÃO DEPOSITADA.

De se manter o lançamento da multa de ofício e dos juros de mora apenas sobre o montante da contribuição não recolhida e/ou depositada em juízo em seu montante integral, assim considerado o valor do principal mais os acréscimos moratórios, quando relacionado a depósito efetuado após o vencimento do débito.

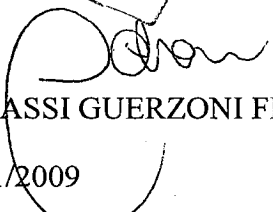
Recurso não conhecido em parte, e, na parte conhecida, dado provimento parcial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado: I) pelo voto de qualidade, em reconhecer que a rubrica "recuperação de custos" é receita. Vencidos os Conselheiros Jean Cleuter Simões Mendonça, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda; II) por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso quanto à matéria submetida à apreciação do poder judiciário (alargamento da base de cálculo da contribuição); III) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso e considerar correto o lançamento relativo ao mês de dezembro de 2001, observando a autoridade preparadora a existência de pagamentos; e IV) por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para reconhecer a atualização monetária dos depósitos judiciais efetuados a maior; e V) por maioria de votos, em dar provimento ao recurso para que sejam afastadas as exigências dos juros e mora e da multa de ofício sobre os montantes dos depósitos judiciais até o seu montante efetivamente realizado. Vencido o Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho.



GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO - Presidente



ODASSI GUERZONI FILHO - Relator

EDITADO EM 10/11/2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Gilson Macedo Rosenberg Filho.

Relatório

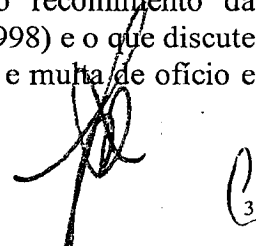
O Recurso Voluntário se insurgiu contra os termos do Acórdão nº 02-12.971, de 8 de janeiro de 2007, proferido pela Primeira Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte/MG, na parte em que o mesmo manteve parcialmente o lançamento consubstanciado pelo Auto de Infração cientificado ao sujeito passivo em 30/04/2003, relativo à Cofins dos períodos de apuração de fevereiro a dezembro de 1999, janeiro a agosto e de outubro a dezembro de 2000, março, outubro e dezembro de 2001, e abril, maio, agosto, setembro e outubro de 2002, cujo crédito tributário, nele incluídos o principal, juros de mora e multa de ofício de 75%, montou a R\$ 347.520,88. De acordo com o autor do procedimento, a autuada deixou de submeter à incidência da contribuição os valores de receitas sob o argumento de se tratarem de "Recuperação de Custos".

Para a instância de piso, o Mandado de Procedimento Fiscal fora sim prorrogado até a data de 12 de maio de 2003, restando tal informação disponível na *internet*, nos exatos termos do art. 7º, VIII da Portaria SRF nº 3.007, de 26/11/2001, de modo que, por conta disso e pelo fato de não terem sido infringidos nenhuma das condições dos artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, não há que se falar em **nulidade** do auto de infração.

Registrando a existência de **depósitos judiciais** por conta de duas ações, o processo nº 93.00237462 (em que se questiona a incidência do Finsocial e da Cofins sobre a venda de imóveis), e o processo nº 1999.0100116952-0 (em que, segundo a DRJ, a discussão é de cunho constitucional), a instância de piso os considerou para fins de determinar os fatos geradores com suspensão da exigibilidade, bem como para fins de exclusão da multa de ofício e dos juros de mora. Assim, ressaltando a necessidade de que ficasse sobrestada a exigência até a decisão final da lide no poder judiciário, declarou definitiva a cobrança dos valores originários da contribuição relativos aos períodos de apuração de fevereiro a dezembro de 1999, de janeiro a agosto e de outubro a dezembro de 2000, e de março e outubro de 2001, afastando deles a exigência da multa de ofício e dos juros de mora; manteve integralmente o lançamento da contribuição relacionado aos períodos de apuração de dezembro de 2001, e de abril, maio, agosto e setembro de 2002; e acatou o pedido de desistência da Impugnante em relação ao débito relacionado ao mês de outubro de 2002.

De outra parte, rechaçou o argumento da Impugnante de que, com a entrega das DCTF, teria havido a **denúncia espontânea**, por considerar que as mesmas foram entregues após o início da presente ação fiscal, em desarmonia, portanto, com o disposto no parágrafo único do art. 138 do Código Tributário Nacional. Afastou também a alegação de que teria havido **lançamento em duplicidade**, afirmando que os valores ora lançados correspondem justamente àqueles em que não constaram das DCTF.

Afastou a caracterização da **concomitância de objeto** entre o que a autuada discute no poder judiciário (alegando inconstitucionalidade, pleiteia o recolhimento da contribuição sem as modificações da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998) e o que discute neste processo (recuperação de custos, efeitos da DCTF retificadora, MPF e multa de ofício e juros).



Em relação aos valores adicionados pela fiscalização à base de cálculo, relativos à rubricas "**recuperação de custos**", incidentes sobre a venda de imóveis decorrentes de distratos, entendeu a DRJ que não existe previsão legal para a sua exclusão da base de cálculo; ao contrário, o conceito de faturamento trazido pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que promoveu o alargamento da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e à Cofins, é suficientemente amplo e permite a consideração das mesmas como tal.

Por fim, defendeu a aplicação da taxa Selic na atualização monetária do crédito constituído.

No **Recurso Voluntário** a Recorrente insiste em não ter havido a renovação em tempo hábil do MPF, o que estaria a determinar a **nulidade do auto de infração**; e ressalta a possibilidade do exame administrativo das questões aqui discutidas porquanto os entende não abrangidos pela ação judicial ainda sem solução, e as identifica como sendo, *verbis*, "*a base de cálculo da exação, a atualização monetária dos créditos compensados e os acréscimos legais imputados*".

Em relação à matéria "**recuperação de custos**", defende, trazendo posições de doutrinadores¹, a ideia de que "receita" deve ser entendida como um acréscimo ao patrimônio, constituindo-se, necessariamente, num, palavras suas, *plus* jurídico, no sentido de acréscimo de um novo direito ao patrimônio considerado. O que não seria, a seu ver, o caso dos *custos ou despesas operacionais recuperados*, onde não há o auferimento de receita, onde nada de novo acresce ao patrimônio em termos de renda, onde simplesmente há uma recomposição do patrimônio. Assim, entende que o disposto no inciso II do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998², estaria a abrigar a referida rubrica.

Além disso, a Recorrente traz à baila a questão do "**alargamento**" da base de cálculo, decidida no STF no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs. 357950, 390840 e 358273, de forma a ser considerado inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que promoveu o alargamento da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e à Cofins. Desta forma, não teria incorrido na insuficiência de recolhimento da contribuição, visto que recolheu/depositou os valores nos exatos termos da Lei Complementar nº 7/70, qual seja, baseando-se apenas no seu faturamento.

Em relação, especificamente, ao período de **dezembro de 2001**, a Recorrente entende que a diferença constituída de ofício pelo Fisco (R\$ 151.317,58) não existe, pois deveria ter sido levado em conta o pagamento que efetuou mediante DARF, no valor de R\$ 8.859,04, bem como a importância de R\$ 175.359,35, "*à época acobertados por depósitos judiciais, incluído no âmbito do Paex que a Recorrente aderiu*". Assim, o que chama de "pretensão" saldo devedor estaria extinto/parcelado.

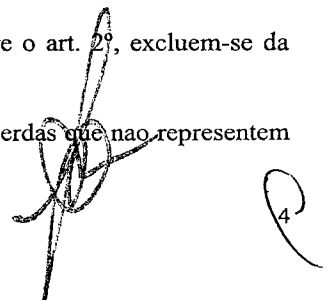
Sobre a **imputação** realizada pela DRJ através do *Sicalc*, o que se deu com base nos valores depositados em juízo além do devido e que foram aproveitados em favor dos débitos remanescentes, a Recorrente reclama que sua atualização monetária não obedeceu à regra do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26/12/1995, e que, além disso, a fiscalização não teria considerado as informações que prestara em DCTF retificadoras em relação aos valores depositados em juízo e os valores objeto de pagamento mediante DARF e de parcelamento no

¹ Marco Aurélio Grecco, Bulhões Pedreira, Ricardo Mariz de Oliveira, entre outros.

² § 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

(...)

II - as reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perdas que não representem ingressos de novas receitas, (...).



âmbito do Paes e do Paex. Ainda sobre a imputação, considera a Recorrente que há erros nos cálculos do *Sicalc* porque a autoridade julgadora, ao mesmo tempo em que considera valores depositados/pagos a maior em determinado mês, faz incidir juros e multa de mora como se insuficiência houvesse. Assim, entende a Recorrente que se os depósitos judiciais são integrais, se mostra indevida e ilegal a imputação de quaisquer consectário haja vista a suspensão da exigibilidade da exação, nos termos do inciso II do art. 151 do Código Tributário Nacional e do art. 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Contesta também a Recorrente o fato de a decisão recorrida ter mantido a exigência de **multa de ofício e juros de mora** sobre o montante integral da exigência, mesmo diante da exigência de **depósitos judiciais parciais**; assim, entende que tais acréscimos somente deveriam se fazer incidir sobre a diferença não depositada, na linha, inclusive, de decisões das antigas Primeira³ e Terceira⁴ Câmaras do Segundo Conselho de Contribuintes.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

A tempestividade se faz presente pois, cientificada da decisão da DRJ em 17/07/2008, a interessada apresentou o Recurso Voluntário em 11/08/2008. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

Nulidade do auto de infração

O fato de o Mandado de Procedimento Fiscal que deu origem à presente ação fiscal ter seu prazo expirado antes da conclusão dos trabalhos de auditoria não inquina de nulidade o auto lavrado. Primeiro, porque referido instrumento, o denominado MPF, possui natureza eminentemente administrativa, voltada especialmente para fins de controle por parte da Administração Tributária e para a segurança das atividades do Auditor-Fiscal no seu cumprimento, bem como para dar a garantia ao contribuinte de que a auditoria e o servidor público dela encarregado representam mesmo os interesses da Receita Federal do Brasil. E, segundo, que o presente procedimento de ofício obedeceu a todos os quesitos previstos pelo art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, não incorrendo, pois, em nenhuma das situações descritas no art. 59 do mesmo diploma legal.

³ Acórdão nº 201-76.192, de 20/06/2002.

⁴ Acórdão nº 203-08.164, de 231/05/2002.

Afasto, pois, a prejudicial de nulidade do lançamento.

Alargamento da base de cálculo – Discussão judicial x Concomitância

Como dito acima, a infração apontada pela fiscalização e que deu azo ao presente lançamento decorreu de a autuada ter excluído, ou não incluído na base de cálculo da contribuição, os valores que contabilizara na rubrica "Recuperação de Custos".

De se esclarecer, inicialmente, que o tema "recuperação de custos" envolve duas discussões: a primeira, se os valores ali registrados podem ou não ser considerados como receitas, e, em caso afirmativo, se estas receitas estão sujeitas à incidência da contribuição.

Para mim, os valores que a empresa registrou na rubrica "recuperação de custos" e que, conforme ela própria afirma, à fl. 125, se referem, *verbis*, "a recuperação de despesas pelos DISTRATOS ocorridos nos exercícios e que não gerou entrada de novos recursos (patrimônio)", são, sim, receitas, na acepção da palavra.

A definição do que seja "receita" foi muito bem enfrentada pelo Conselheiro Gustavo Kelly Alencar quando do julgamento do Recurso Voluntário nº 120.937, motivo pelo qual adoto excertos do voto proferido naquele voto como razões de decidir:

Podemos definir receita como toda entrada de valores que, integrando-se ao patrimônio da pessoa (física ou jurídica, pública ou privada), sem quaisquer reservas ou condições, venha acrescer o seu vulto como elemento novo e positivo. Quanto ao conceito de "receita", muito se discutiu esse problema da exigência de ingresso no patrimônio da pessoa para ser receita. Para alguns autores, a receita é sinônimo de "entrada financeira", sendo assim considerada qualquer entrada de dinheiro, venha ou não a constituir patrimônio de quem a recebe.

Todos os recebimentos auferidos são incluídos como receita, seja qual for o seu título ou natureza, inclusive o produto da caução, de depósito, de empréstimo ou de fiança criminal.

Tudo que se recebe constitui receita, seja "entrada financeira" (não há o ingresso no patrimônio da pessoa), "renda" (auferida de determinada fonte de propriedade da pessoa), "preço" (auferido da venda de um bem material ou de um serviço) ou "receita" (soma de valor que entra para o patrimônio da pessoa).

Receita vem a ser, assim, sinônimo de "entrada financeira", como atestam João Pedro da Veiga Filho e Walter Paldes Valério, além de outros insígnies autores. Para outros doutrinadores, o conceito de receita é mais restrito.

A entrada financeira, para ser receita deve ingressar no patrimônio da pessoa, que fica proprietário da mesma. Aliomar Baleeiro conceitua a receita pública da seguinte forma: "a entrada que, integrando-se no patrimônio público sem quaisquer reservas, condições ou correspondência no passivo, vem acrescer o seu vulto, como elemento novo e positivo". Manuel de Juano, diz ser receita pública, "toda quantidade de dinheiro

ou bens que obtém o Estado como proprietário para empregá-los legitimamente na satisfação das necessidades públicas".

Seguindo os ensinamentos de Quarta, receita "é uma riqueza nova que se acrescenta ao patrimônio". No mesmo sentido: V. Gobbi, Ezio Vanni, Carlos M. Giuliani Fonrouge, além de outros mestres. Conforme se nota, o elemento "entrada para o patrimônio da pessoa" é essencial para caracterizar a entrada financeira como receita. Esta abrange toda quantidade de dinheiro ou valor obtido pela pessoa, que venha a aumentar o seu patrimônio, seja ingressando diretamente no caixa, seja indiretamente pelo direito de recebê-la, sem um compromisso de devolução posterior, ou sem baixa no valor do ativo.

Ao examinar e comentar a Lei nº 4.320, de 1964, J. Teixeira Machado Jr., define receita da seguinte forma:

"Um conjunto de ingressos financeiros com fontes e fatos geradores próprios e permanentes, oriundos da ação de tributos inerentes à instituição, e que, integrando patrimônio na qualidade de elemento novo, produz-lhe acréscimos, sem contudo gerar obrigações, reservas e reivindicações de terceiros".

Ultrapassada a primeira discussão e tendo concluído, portanto, que as "recuperações de custos" são receitas, há que se verificar agora a sua sujeição ou não à incidência da contribuição, discussão essa que só tem cabimento em face de outra, qual seja, aquela que envolve a alegada inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que promoveu o **alargamento** da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e à Cofins.

Não obstante o meu posicionamento a respeito disso seja o de, ao menos por enquanto, não aplicar os fundamentos das recentes decisões do STF que consideraram, de fato, inconstitucional aquele dispositivo, de modo que, para aquela Corte, somente as receitas decorrentes do faturamento (vendas de mercadorias e/ou de serviços) é que estão submetidas à incidência do PIS/Pasep e da Cofins, o fato é que esta matéria não pode ser conhecida por este Colegiado, ressaltando que o "por enquanto" a que me referi acima se deve ao fato de que tais decisões não possuem o efeito *erga omnes* e tampouco foi editada Súmula vinculante ou mesmo Resolução do Senado Federal tratando da referida inconstitucionalidade.

É que, conforme dito alhures, a autuada, na ação judicial (mandado de segurança, processo nº 1999.01.00.116952-0/MG) discute justamente a figura do alargamento, contestando claramente a legitimidade das inovações introduzidas pela Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, especialmente as contidas nos seus artigos 2º e 3º, § 1º. Prova disso é o excerto do voto proferido pela 4ª Turma do TRF 1ª Região na Apelação da Fazenda Nacional, *verbis*: (fl. 32)

Passo a apreciação da constitucionalidade material das normas em apreço, cujas alegações se resumem em saber se os conceitos de receita bruta, expressão utilizada pela lei, e faturamento, termo usado pela Constituição Federal, se equivalem. (...)



"O dispositivo declarado inconstitucional - § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 – dava novo conceito para o faturamento (receita bruta) sobre o qual incidiria as contribuições, ou seja, sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica. Em decorrência do julgado, a base de cálculo das exações volta ao regime anterior, segundo a qual a contribuição incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza. Nada mais.

Portanto, não há falar em divergência na base de cálculo da Cofins uma vez que a Recorrente depositou e/ou recolheu as contribuições calculadas nos exatos termos da LC nº 70/91.

(...)

Nessa toada, a exigência da Cofins sobre recuperação de custos – como pretende o auto de infração em questão – é manifestamente ilegítima por força da orientação fixada de forma inequívoca pelo Pleno do STF.

(...)"

Assim, com a devida venia, entendo que não estão corretas as ressalvas feitas, tanto pela decisão recorrida, à fl. 223 (de que não há concomitância de objeto pelo fato de na ação judicial se discutir a natureza constitucional, enquanto que no presente caso o contribuinte contesta o procedimento fiscal por ter considerado a recuperação de custos como receita), quanto pela Recorrente, à fl. 249 (de que não há concomitância na discussão sobre a base de cálculo).

Ora, como demonstrado acima, a discussão sobre se as "recuperações de custos" podem ser consideradas como "receita bruta" e, como tal, sujeitas à incidência da contribuição, está, sim, abrangido no questionamento judicial ainda sem desfecho, o que, indubitavelmente, caracteriza a concomitância de objeto, e, a teor da Súmula nº 1, aprovada na Sessão Plenária do Segundo Conselho de Contribuintes em 18/09/2007, publicada no DOU de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28, "importa em renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo".

De se não conhecer, portanto, do Recurso Voluntário no que se refere às questões envolvendo as adições na base de cálculo efetuadas pelo Fisco.

Divergência da matéria tributável em relação ao período de dezembro de 2001

Em relação exclusivamente ao período de apuração de dezembro de 2001, a Recorrente argumenta que o valor devido, da ordem de R\$ 184.218,39 fora pago mediante DARF, no valor de R\$ 8.859,04, e R\$ 175.359,35, por depósitos judiciais, "*incluído no Paex*" (sic).



Na verdade, os números são os seguintes: (R\$)

	Descrição	Posição do Fisco	Posição da Recorrente
a	Base de cálculo	6.181.817,34	6.181.817,34
b	Cofins devida	185.454,52	185.454,52
c	Cofins declarada em DCTF	34.136,94	34.136,94
d	Cofins declarada em DCTF retificadora após o início da ação fiscal	184.218,39	184.218,39
e	Cofins depositada em juízo	134.702,12	175.359,35
f	Cofins paga mediante DARF	0,00	8.859,04 ³
g	Cofins a ser exigida	151.317,57 ¹	Nihil ²

(¹) b-c; (²) b-e-f; (3) constante da DCTF.

Algumas considerações devem ser feitas: a primeira, que a DCTF retificadora a que se refere a Recorrente e que contém a informação de pagamento mediante Darf somente foi apresentada após o início da ação fiscal, mais precisamente, no mês de janeiro de 2003⁵; a segunda, que na fase impugnatória a autuada limitou-se a apresentar uma simples planilha de cálculos, desacompanhada dos documentos que, somente agora faz anexar à sua defesa e que se refere a uma parte do débito que foi incluída no Paex.

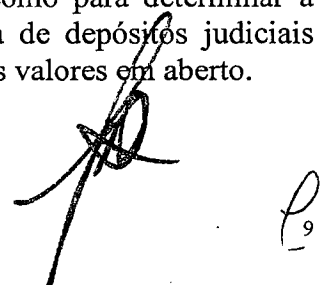
Desta forma, mostra-se correto o entendimento da DRJ que manteve o lançamento na sua forma original, qual seja, no valor de R\$ 151.317,57, devendo a autoridade preparadora quando da execução deste acórdão atentar para os pagamentos já realizados, tanto por meio de Darf quanto por meio dos parcelamentos especiais, desde que, obviamente, confirmados nos sistemas da Receita Federal do Brasil.

Depósitos judiciais

Registre-se, inicialmente que o contribuinte não está acobertado por nenhuma decisão liminar em mandado de segurança ou por qualquer outro tipo de decisão judicial.

A DRJ considerou todos depósitos judiciais efetuados pela Recorrente para fins de lançamento da multa de ofício e dos juros de mora, bem como para determinar a suspensão ou não de sua exigibilidade. Detectou ainda a existência de depósitos judiciais efetuados a maior, realizando para estes a sua imputação em relação aos valores em aberto.

⁵ Fl. 265.



Concluiu a instância de piso, em relação aos débitos do Cofins dos períodos de apuração para os quais os **depósitos judiciais** foram **integrais**, a definitividade do lançamento, com exigibilidade suspensa, retirando-se-lhes a exigência da multa de ofício e dos juros de mora. Isto se deu em relação aos períodos de fevereiro a dezembro de 1999, de janeiro a agosto e de outubro a dezembro de 2000, e de março e outubro de 2001.

E, em relação aos débitos da Cofins dos períodos de apuração para os quais os **depósitos judiciais** foram **parciais**, concluiu a DRJ pela manutenção dos respectivos lançamentos na sua forma original, qual seja, com a exigibilidade suspensa e com a multa de ofício e os juros de mora. Isto se deu em relação aos períodos de apuração de dezembro de 2001, abril, maio, agosto e setembro de 2002.

Em relação aos **depósitos parciais**, a Recorrente se insurgiu, primeiro, contra o fato de a imputação dos valores depositados a maior não terem sido **atualizados monetariamente** nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26/12/1995; e, segundo, que não teriam sido consideradas as informações prestadas nas DCTF retificadoras, bem como os valores pagos mediante Darf e mediante parcelamento.

Também se insurgiu a Recorrente contra a imputação efetuada por entender que não caberia a incidência de **juros e multa de mora** como se insuficiência houvesse.

Pois bem!

Exceção feita ao mês de dezembro de 2001, que está relacionado ao clamor da Recorrente quanto a pagamentos específicos, a matéria já foi devidamente abordada no tópico anterior. Agora, em relação aos demais períodos, registre-se, de abril, maio, agosto e setembro de 2002, para os quais a Recorrente clama pela consideração de informações constantes de DCTF retificadoras, há de se esclarecer que as ditas foram entregues em **agosto de 2003**, bem após, portanto, a lavratura do auto de infração; daí o seu não conhecimento.

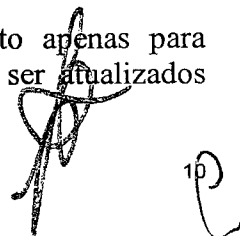
Ressalve-se, todavia, que, diante das novas informações trazidas pela Recorrente nesta fase processual, mais especificamente, informações de que alguns débitos foram incluídos no Paes, deverá a autoridade preparadora encarregada da execução deste acórdão atentar para tal circunstâncias de modo a considerar as alegações efetivamente confirmadas nos sistemas da Receita Federal do Brasil.

Quanto à alegada ausência de **atualização monetária** aos valores dos "créditos" relativos aos depósitos judiciais efetuados a maior e aproveitados em favor da autuada, entendo ter razão a Recorrente, haja vista, conforme ela diz, os termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26/12/1995.

De se atualizar monetariamente, pois, os valores dos "créditos", por estes entendidos a parte dos depósitos judiciais excedente ao montante integral, para os fins da imputação proporcional realizada pela instância de piso.

De outra parte, quanto à reclamada exigência dos **juros e multa de mora**, mostra-se correto o entendimento da DRJ, visto que a imputação do crédito deve levar em conta a data em que o depósito judicial foi realizado, de sorte que, se este tiver sido realizado após o vencimento do débito ao qual o referido crédito está sendo imputado, de se considerar a extemporaneidade do pagamento, fazendo-se, incidir, portanto, os juros e a multa de mora.

Assim, em resumo, quanto a este tópico, dou provimento apenas para reconhecer que os créditos aproveitados na imputação proporcional devem ser atualizados monetariamente, nos termos do § 4º, do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26/12/1995.



Depósitos judiciais parciais x multa de ofício e juros de mora

A Recorrente reclama que a multa de ofício e os juros de mora somente poderiam se fazer incidir sobre a parcela da contribuição devida não coberta pelo depósito judicial e não pelo valor total, consoante decidiu a instância recorrida.

Como se sabe, o depósito judicial é causa autônoma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a teor do enunciado do inciso II do artigo 151 do Código Tributário Nacional⁶.

Com a edição da Lei nº 9.703, de 17/11/1998 (conversão da Medida Provisória nº 1.721, de 28/10/1998), o depósito judicial passou a ser, obrigatoriamente, efetuado em dinheiro e junto à Caixa Econômica Federal, que, por sua vez, os repassa para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para o recolhimento dos tributos e das contribuições federais. Além disso, que, mediante ordem judicial, após o encerramento da lide, é devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável, ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26/12/1995, ou transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional.

Assim, a conversão do depósito em renda em favor da União, se for o caso, equivale a um pagamento, que deve ser confrontado com o valor do débito⁷ devido à data em que efetuado o depósito, de modo que essa é a razão pela qual, **quando realizado no seu montante integral**, deve inibir o lançamento de juros de mora por meio de auto de infração, ainda que para se prevenir o Fisco quanto à ocorrência da decadência.

De acordo com o enunciado da Súmula 112, do STJ, DJ 03/11/1994, o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro, e, de outra parte, o enunciado das Súmulas nºs 5 e 7º, respectivamente, do Primeiro e do Terceiro Conselho de Contribuintes dispõem, *verbis*: "*São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa a sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral*".(grifei)

Assim, com base nessas considerações, voto por afastar a multa de ofício e os juros de mora calculados sobre o valor do depósito efetuado, cabendo a sua exigência apenas em relação à parte do débito não depositada em juízo.

Conclusão

Em face de todo o exposto, voto por afastar a prejudicial de nulidade, e não conhecer do recurso na parte em que caracterizada a concomitância de objetos; na parte conhecida, voto por dar provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito da autuada de

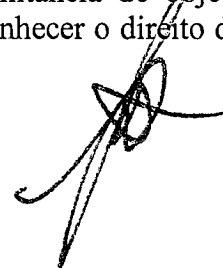
⁶ Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - (...)

II - o depósito do seu montante integral;

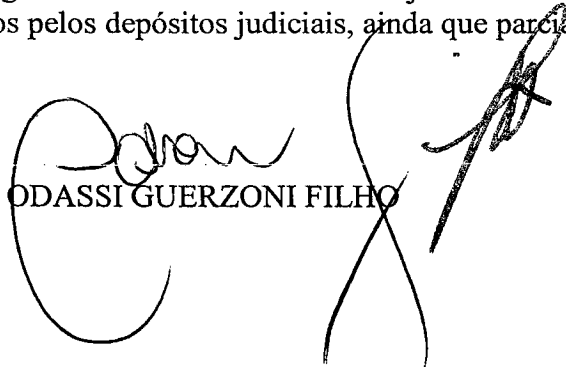
(...)

⁷ Nele incluídos os acréscimos moratórios, se for o caso.



11

ver seus "créditos", assim entendidos os valores dos depósitos judiciais efetuados a maior, atualizados monetariamente, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26/12/1995, e para afastar a exigência da multa de ofício e os juros de mora sobre os valores dos débitos do da Cofins cobertos pelos depósitos judiciais, ainda que parciais, negando provimento quanto às demais matérias.



ODASSI GUERZONI FILHO