



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

Processo nº 10730.002729/2003-81
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3202-000.666 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de fevereiro de 2013
Matéria PEDIDO DE RESTITUIÇÃO
Recorrente AMPLA ENERGIA E SERVIÇOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/07/1998, 31/10/1998, 30/11/1998, 30/09/2000

PIS. DEPÓSITO JUDICIAL. LANÇAMENTO. COMPENSAÇÃO. IMPUTAÇÃO PROPORCIONAL. Comprovada a existência de créditos decorrentes de depósitos judiciais efetuados a maior, cabe a imputação dos valores, atendendo-se o princípio da eficiência, dando-se baixa nos débitos da contribuinte lançados no auto de infração, se suficientes aqueles à sua extinção. Inteligência do art. 163 do CTN. Precedente do Segundo Conselho de Contribuintes. 1ª Câmara. Turma Ordinária. Acórdão nº 20178205 do Processo 138080021109641, julgado em 22/05/2005.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário. Vencido Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza. Declarou-se impedido Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior.

(assinado digitalmente)

Irene Souza da Trindade Torres – Presidente

(assinado digitalmente)

Thiago Moura de Albuquerque Alves – Relator

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

Autenticado digitalmente em 29/05/2013 por THIAGO MOURA DE ALBUQUERQUE ALVES, Assinado digitalmente em 29/05/2013 por THIAGO MOURA DE ALBUQUERQUE ALVES, Assinado digitalmente em 27/06/2013 por IRENE S OUZA DA TRINDADE TORRES

Impresso em 02/07/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Charles Mayer de Castro Souza e Thiago Moura de Albuquerque Alves.

Relatório

A empresa qualificada em epígrafe foi autuada em virtude de falta de recolhimento de PIS do período de julho, outubro e novembro de 1998 e setembro de 2000.

Conforme descrição dos fatos às fls. 05 e demonstrativos de fls. 34/35, o autuante constituiu o crédito tributário no valor de R\$59.041,45, sendo R\$22.640,05 de contribuição, R\$19.421,40 de juros de mora e R\$16.980,00 de multa proporcional à contribuição.

Na Descrição dos Fatos, o AFRF autuante esclarece que foram constatadas divergências entre os valores declarados e os valores escriturados, conforme evidenciado no Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada, fls.32/34. Consta ainda que: *"O crédito tributário lançado através do presente Auto de Infração está com a exigibilidade suspensa por força de Medida Liminar concedida nos autos do processo nº 96.0034797-2 da 2ª Vara Federal de Niterói-RJ (art. 151, incisos I/e IV do CM)."*

Efetivamente, conforme consta às fls. 123, o juízo de primeiro grau, considerando que a imunidade tributária de operações relativas a minerais e energia elétrica não alcança a contribuição ao PIS, julgou improcedente o pedido, invocando jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 2ª Região e do Supremo Tribunal Federal. Após embargos declaratórios, o juízo de primeira instância reconheceu a omissão alegada para *"JULGAR PROCEDENTE PARTE o pedido e declarar o direito da parte Autora à restituição da diferença entre o valor pago de acordo com os Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 e o valor devido de acordo com a Lei Complementar 7/70, nos últimos 5(cinco) anos ante a propositura da ação, a título de PIS"*.

Inconformada com a autuação, a empresa interpôs manifestação de inconformidade (fls. 53/62), a qual foi julgada procedente em parte pela DRJ/RJ II - Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro II (RJ).

De fato, a DRJ/RJ negou o pedido do contribuinte para que os depósitos judiciais pagos a maior fossem utilizados para compensar as importâncias devidas a título de PIS, nos seguintes termos:

Como podemos observar nas pesquisas acostadas aos autos, o Acórdão transitou em julgado em 19/04/2005(fl.150), encontrando-se a contribuinte sujeita ao recolhimento da contribuição ao PIS na forma como consignado no presente Auto de Infração, inclusive sendo as importâncias depositadas judicialmente convertidas em Renda da União (fis.111).

Suscita a interessada que as importâncias apontadas pela fiscalização nos períodos julho, outubro e novembro de 1998 são provenientes de compensação efetuada após pagamento a maior dos depósitos judiciais em períodos anteriores, alegando que os

depósitos indevidamente efetuados convolveram-se em créditos fiscais.

Observando-se o Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada — fls. 34, podemos concluir que a falta de recolhimento aqui apontada é proveniente do confronto entre o Valor Apurado pela Fiscalização e os Valores Declarados pelo contribuinte. Em síntese, podemos afirmar inclusive que a contribuinte reconhece a diferença apontada mas afirma que tais valores são provenientes de compensação perpetrada em depósitos judiciais.

Tal procedimento não é cabível por total falta de previsão legal. A Instrução Normativa nº 21/1997, citada pelo contribuinte, tratava à época da restituição e compensação do pagamento a maior ou indevido de tributos e contribuições administrados pela SRF.

Como prevê o Código Tributário Nacional, o pagamento é modalidade de extinção do crédito tributário, enquanto o depósito judicial do montante integral tem como principal atribuição a suspensão do crédito tributário. Somente no momento da conversão em Renda da União podemos falar em pagamento indevido ou a maior.

Podemos dizer ainda que no caso em exame, o depósito judicial refere-se a parcela de crédito tributário estranha ao que foi objeto do presente lançamento e encontrava-se à disposição do Poder Judiciário. Frise-se ainda que uma pretensa conversão em renda da União do que teria sido recolhido a maior pelo contribuinte deveria ser autorizado pela Justiça.

A partir daí, o contribuinte poderia proceder à solicitação da restituição e a compensação com créditos próprios, conforme os trâmites administrativos pertinentes a esta matéria.

Assim, enquanto não instaurado o litígio, em razão do indeferimento do pedido de compensação formulado pelo contribuinte junto à autoridade competente para analisá-lo, no presente caso, o delegado da DERAT/RIO, não cabe manifestação deste órgão julgador.

Além disso, a compensação é modalidade de extinção do crédito tributário, elencada nas hipóteses previstas no artigo 156 do CTN. Portanto, aplica-se ao crédito tributário já definitivamente constituído. Considerando que a presente análise se refere à sua constituição, etapa anterior à sua cobrança e, portanto, à sua extinção, não cabe a este órgão julgador manifestar-se sobre tal questão, cabendo sua apreciação quando da definição total do crédito tributário ora exigido na via administrativa..

No que diz respeito à legalidade da cominação de multa de ofício sobre os depósitos judiciais insuficientes, o acórdão recorrido se pronunciou pela ratificação da penalidade imposta. *Ipsis litteris*:

Em seguida, o contribuinte contesta a incidência da multa de ofício face aos depósitos judiciais, encontrando-se o crédito tributário com sua exigibilidade suspensa.

[...]

Visto que existe a possibilidade do depósito prévio ao lançamento do tributo, deve-se considerar a possibilidade desse depósito ser insuficiente, pois de acordo com o artigo 142 do CTN, compete à autoridade administrativa constituir o crédito tributário mediante o lançamento.

Assim, temos duas possibilidades nos casos de depósito: ou ele será integral ou será parcial. Diz a norma que a suspensão da exigibilidade em face de depósito judicial somente ocorre se esse depósito for integral. Ora, se o contribuinte que faz o depósito pretende obstar a incidência de acréscimos moratórios, certamente deve ser facultado a ele complementar o depósito feito de maneira insuficiente.

[...]

Portanto, facultar a complementação do depósito, além de ser medida autorizada pela analogia, significa conferir efetividade à pretensão do autor, que é legítima, na medida em que a Constituição impede expropriação sem o devido processo legal. Se o autor não quer recolher valores aos cofres públicos porque entende que não é devedor do Estado, a norma não poderia obrigá-lo a pagar para depois discutir a existência do débito, pois ao editar normas inconstitucionais, o Estado operaria verdadeiro empréstimo compulsório por via indireta, com a implantação da odiosa figura do solve et repete.

[...]

Em resumo uma vez caracterizada a falta de recolhimento da contribuição no confronto entre o valor apurado e o valor declarado, podemos postular que não cabe se falar em exigibilidade suspensa face ao depósito judicial parcial da quantia questionada, cabendo a incidência da multa de ofício prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

Quanto ao depósito efetuado antes do procedimento fiscal, no valor de R\$ 2.483,07, referente ao período de apuração 09/2000, a DRJ/RJ acatou excluir tal valor do lançamento impugnado. Literalmente:

Quanto à parcela de R\$ 2.483,07, pertinente ao PA 09/2000, podemos dizer que assiste razão ao interessado face ao depósito judicial efetuado em 24/11/2000 (fis.93), confirmado às fls.98, antes do início do procedimento fiscal. Nestes termos, caracterizado a espontaneidade do recolhimento do depósito judicial, cabe o cancelamento da parcela lançada, face à conversão em renda da União (115.111).

[...]

Por todo o exposto, voto por julgar procedente em parte o lançamento para cancelar o PA 09/2000, mantendo os demais períodos na forma que se encontram.

Finalmente, o acórdão recorrido indeferiu o pedido de produção de mais provas, formulado pela Recorrente:

A respeito dos demais períodos objeto da autuação não foram contestados pela interessada. Logo, devemos trazer à colação o disposto no artigo 17 do Decreto nº70.235/72 e suas alterações, abaixo transcrito, visto não terem sido questionados no presente contencioso os valores exigidos no auto de infração :

[...]

Ora, ao contribuinte cabe o ônus da impugnação específica dos fatos, sob pena de ser considerada não impugnada a matéria não expressamente contestada, vide a legislação supra transcrita.

Por derradeiro, em seu arrazoadado o interessado protesta por todo o gênero de provas era direito admitidas, em especial a prova documental. No entanto, o momento propício para a apresentação de prova documental é, justamente, a impugnação da exigência.

Aliás, por ser bem característico para o caso em análise, transcrevemos o artigo 16, § 40, do Decreto nº70.235/72 e suas alterações:

Assim, reportando-nos a legislação normatizadora do processo administrativo fiscal acima eleneada, resta devidamente caracterizado que o momento oportuno para o contribuinte trazer à colação os elementos com animas probandi que possa infirmar a peça vestibular é a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outra oportunidade.

Cientificada do acórdão, acima destacado, a contribuinte apresentou recurso voluntário (fl. 197/205), pedindo a reforma do julgado recorrido, de modo a que fosse julgado improcedente o auto de infração.

O processo digitalizado foi distribuído e, posteriormente, encaminhado a este Conselheiro Relator na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Thiago Moura de Albuquerque Alves, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende os requisitos de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

No meu entender, com a devida vênia do respeitável acórdão recorrido, merece ser parcialmente acolhida a irresignação da Recorrente.

Com efeito, a imputação dos pagamentos realizados a maior, por meio de depósito judiciais, faz parte da própria competência da auditoria fiscal, realizada com o objetivo

de verificar se o PIS devido no período teria sido integralmente pago através dos citados depósitos judiciais, não sendo legalmente correto apurar e lançar o tributo, na competência em que o recolhimento foi menor que o devido, e olvidar os depósitos feitos a maior do que o devido na competência anterior ou seguinte.

Compreende o dever *ex officio* da autoridade fiscal apurar o tributo devido pelo contribuinte, o que abarca não só a verificação do que foi pago a menor pelo particular, mas, também, a do que foi pago a maior, fazendo a imputação proporcional dos pagamentos a maior do que o devido ou o lançamento do tributo não pago, conforme o caso.

É o que se depreende do art. 163 do CTN:

Art. 163 - *Existindo simultaneamente dois ou mais débitos vencidos do mesmo sujeito passivo para com a mesma pessoa jurídica de direito público, relativos ao mesmo ou a diferentes tributos ou provenientes de penalidade pecuniária ou juros de mora, a autoridade administrativa competente para receber o pagamento determinará a respectiva imputação, obedecidas as seguintes regras, na ordem em que enumeradas:*

I - *em primeiro lugar, aos débitos por obrigação própria, e em segundo lugar aos decorrentes de responsabilidade tributária;*

II - *primeiramente, às contribuições de melhoria, depois às taxas e por fim aos impostos;*

III - *na ordem crescente dos prazos de prescrição;*

IV - *na ordem decrescente dos montantes.*

Nesse mesmo sentido interpretativo, trago à colação os seguintes precedentes do CARF:

.COFINS. DEPÓSITO JUDICIAL. LANÇAMENTO. COMPENSAÇÃO. Comprovada a existência de créditos decorrentes de depósitos judiciais efetuados a maior, cabe a imputação dos valores, atendendo-se o princípio da eficiência, dando-se baixa nos débitos da contribuinte lançados no auto de infração, se suficientes aqueles à sua extinção. *Recurso provido em parte. [Segundo Conselho de Contribuintes. 1ª Câmara. Turma Ordinária. Acórdão nº 20178205 do Processo 138080021109641. julgado em 22/05/2005].*

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 d.ei nº 9.250, de 26/12/1995.* [3ª Seção. 4ª Câmara /1ª Turma Ordinária. Proc. 10680.005832/2003-15. Acórdão nº 3401-00.332, de 19/10/2009, Rel. Cons. ODÁSSI GUERZONI FILHO].

Assim, deve a autoridade fiscal fazer a imputação proporcional dos valores pagos a maior, por meio de depósitos judiciais, com os valores dos débitos lançados no auto de infração ora impugnado, cabendo a aplicação de multa de ofício e juros de mora apenas em relação à parte do débito eventualmente não depositada em juízo.

Processo nº 10730.002729/2003-81
Acórdão n.º **3202-000.666**

S3-C2T2
Fl. 582

Ante o exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário, devendo a autoridade fiscal de origem fazer a imputação proporcional dos valores pagos a maior, por meio de depósitos judiciais, com os valores dos débitos lançados no auto de infração ora impugnado, cabendo a aplicação de multa de ofício e juros de mora apenas em relação à eventual saldo devedor que persista após a referida imputação.

É como voto.

Thiago Moura de Albuquerque Alves