



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

Processo nº 10830.001083/2002-13
Recurso nº 262.270 Voluntário
Acórdão nº **3803-01.287 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 01 de março de 2011
Matéria COFINS
Recorrente BMBA BELGO MINEIRA BEKART ARAMES S.A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/10/1998 a 31/12/1998

AUTO DE INFRAÇÃO. PROCEDIMENTOS INTERNOS DE AUDITORIA DE DCTF. COMPENSAÇÃO. PROCESSO JUDICIAL COMPROVADO.

Os atos administrativos devem ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos. Deve ser cancelado o auto de infração quando falso o fundamento fático sobre o qual foi lavrado.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, deu-se provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Hécio Lafetá Reis.

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique Martins de Lima – Relator

EDITADO EM: 23/03/2011

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Alesandre Kern (Presidente), Carlos Henrique Martins de Lima (Relator), Daniel Maurício Fedato, Hércio Lafeta Reis, Rangel Perruci Fiorin. e Belchior Melo de Sousa.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado pelo suposto não recolhimento do PIS no período de janeiro a maio de 1997, acrescidos de juros de mora e multa de ofício.

Em sua impugnação, a contribuinte alega que os valores referentes ao PIS no período de janeiro a maio de 1997 foram alvo de depósito judicial nos autos da Ação Ordinária n.º 94.0604163-4, que, na época, estava tramitando Recurso de Apelação no Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Aduz que os depósitos referentes ao PIS foram realizados, por equívoco, na Ação Ordinária que pretende ver excluído o ICMS da base de cálculo da COFINS, e que, os depósitos referentes ao COFINS, foram realizados, também por equívoco, na Ação Ordinária em que a contribuinte pretendia excluir o ICMS da base de cálculo do PIS.

Quando constatou tal equívoco, requereu aos juízos das causas que, através de ofício à CEF, determinasse a transferência do saldo de uma conta para a outra. Tal pleito foi prontamente atendido pelos Magistrados, entretanto, os ofícios foram expedidos em tempos diferentes, fazendo com que a CEF primeiro transferisse o saldo da conta de depósitos da COFINS para a do PIS, que passou acumular o montante de ambas as contribuições. Ao receber o segundo ofício, a CEF, equivocadamente, transferiu o saldo total da conta COFINS que já estava acrescida dos valores do PIS, para a conta do PIS, ficando essa, por sua vez, com o total do PIS e da COFINS depositados judicialmente.

Por fim, em 15 de outubro de 1999, foi sanado o equívoco, transferindo-se os valores referentes ao COFINS para uma nova conta, tendo permanecido os valores do PIS atrelados a ação ordinária que versava sobre a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS.

Tendo em vista a comprovação do depósito judicial do montante integral, requereu a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários.

Quanto aos juros de mora assevera que o art. 9º, § 4º da lei 6830/80 firma o entendimento de que o depósito em dinheiro faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora, entendimento esse ratificado pela lei 9.703/98.

Continua sua impugnação atacando a aplicação da multa de ofício, aduzindo ser a mesma descabida face ao depósito judicial realizados nos autos, ponderando, ainda, que a multa do art. 44 da lei 9.430/96, tipifica a ação do contribuinte que não recolhe o tributo sabidamente devido, ou ainda que não o declara ou declara com erro, o que difere da conduta da contribuinte, tendo vista o depósito judicial do montante supostamente devido.

Conclui postulando a procedência da impugnação e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até o deslinde da ação ordinária.

Em sua decisão, a DRJ de origem asseverou, em síntese, que:

01. Inicialmente os autos foram encaminhados à DRF/Contagem, que atualmente jurisdiciona a incorporadora do contribuinte. Contudo, os autos retornaram à DRF/Campinas em razão do controle do crédito tributário ainda estar vinculado a tal Unidade (fls. 70/80).

02. Em análise prévia das alegações do impugnante, a DRF/Campinas imputou os depósitos judiciais aos débitos correspondentes, concluindo pela suficiência dos valores depositados (fls. 93/98). Ainda, à fl. 98 junta cópia de aviso de recebimento da correspondência contendo o auto de infração, o qual não se encontra datado, mas contém a aposição de carimbo dos Correios com data de 19/12/2001.

03. Por fim, a autoridade preparadora juntou documento denominado "Informações sobre o Processo Judicial - SECAT", no qual relata que os depósitos judiciais são suficientes e que houve trânsito em julgado favorável à União nos autos da Ação nº 94.0604163-4, na qual o contribuinte pleiteava a exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição ao PIS (fl. 100).

04. O interessado apresenta guias de depósitos judiciais (fls. 49/53), cuja efetivação na conta nº 554.005.00002077-9 6 confirmada nos sistemas informatizados da RFB, nas datas e valores indicados nas guias (fls. 109), os quais também coincidem com os valores e datas de vencimento dos débitos aqui exigidos.

05. Contudo, tais depósitos foram efetuados na conta vinculada à Ação Ordinária nº 94.0604164-2, como consignado pelo impugnante. De outro lado, os sistemas informatizados da RFB confirmam o ingresso, nesta mesma conta, do depósito de R\$ 267.630,16 em 18/02/98 (fl. 109), coerentemente com as providências tratadas nos documentos de fls. 54/60, que culminam na informação prestada pela Caixa Econômica Federal - CEF, em 27/02/98, de que transferiu a totalidade do saldo da conta nº 2076-0 para a conta nº 2077-9 (fl. 60). Também em consonância com o alegado pelo impugnante, a conta nº 2554.005.00002077-9 não mais apresenta saldo. Por sua vez, na conta nº 2554.005.00002076-0 há o registro de um aporte de R\$ 366.447,00, realizado em 02/06/98 (fls. 111), data em que a CEF informa ter transferido o saldo da conta nº 2077-9 para a conta 2076-0 (fl. 61). Ainda, na conta nº 2554.005.00002076-0 há também o registro de um depósito em 26/07/99 no valor de R\$ 53,91 (fl. 111), possivelmente decorrente da transferência do resíduo que foi mantido na conta nº 2554.005.00002077-9, que se apresenta, nos sistemas informatizados da RFB, sem movimento desde 31/08/99 (fl. 109).

06. Por fim, a conta nº 2554.005.00002076-0 apresenta, atualmente, saldo de apenas R\$ 121.948,18, possivelmente em razão da transferência de R\$ 299.564,73, apontada na guia de fl. 67; como realizada em 15/10/99, para exclusão, daquela conta, dos valores

correspondentes à Ação Ordinária nº 94.0604164-2 (exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS).

07. Com isso, aduziu que na presença de depósitos judiciais no montante integral do crédito tributário exigido, inaplicável é a multa de ofício. Isto porque, embora o art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001, dispense a aplicação da penalidade apenas nas hipóteses em que a exigibilidade estiver suspensa por medida liminar concedida em mandado de segurança ou em outras espécies de ação judicial (art. 151, incisos IV e V do CTN), é entendimento da Coordenação de Tributação da SRF, exteriorizado no Parecer nº 02, de 05/01/99, que:

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.
LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. INAPLICÁVEL MULTA DE OFÍCIO.

É incabível o lançamento de multa de ofício na constituição, para prevenir a decadência, de crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa, inclusive na hipótese de depósito do seu montante integral.

08. Impõem-se, pois, o cancelamento da multa de ofício sobre o crédito tributário depositado judicialmente.

09. Quanto aos juros de mora, pondera que o entendimento administrativo é de que, a partir da data da efetivação do depósito do valor integral, não são exigíveis os juros de mora.

10. E, não obstante o citado posicionamento não tenha se materializado em Súmula deste Conselho, a quem compete o julgamento de recursos contra lançamentos da Contribuição ao PIS, importa observar que já existe a Súmula nº 5, aprovada pelo Conselho Pleno do 1º Conselho de Contribuintes, em sessão extraordinária do dia 20 de junho de 2006, conforme ata publicada no DOU, 1ª sessão, nos dias 26, 27 e 28 de junho de 2006, dispondo, in verbis, que:

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

11. Assim, impõe-se reconhecer que, na presença de depósitos judiciais no montante integral, descabe a imputação de juros a partir da data da efetivação dos depósitos, cumprindo à autoridade preparadora adotar as providências pertinentes quando da amortização do crédito tributário pela conversão dos depósitos judiciais em renda da União.

Cientificado da decisão em 13 de maio de 2008, o contribuinte apresentou recurso Voluntário em 11 de junho de 2008, alegando que:

A DRJ cancelou a multa de ofício aplicada na autuação, bem como consignou que não são devidos os juros de mora sobre o crédito tributário a partir do depósito judicial. Mesmo assim, a despeito de tal argumentação, o lançamento foi julgado parcialmente procedente, sendo que foram mantidos os juros de mora no valor de R\$ 22.722, 89, na guia DARF anexada à decisão ora recorrida, da qual a ora Recorrente foi intimada em 13.05.08, o que deve ser rechaçado de plano por esse E. Conselho de Contribuintes, uma vez que a ora

Recorrente depositou o valor integral do crédito tributário, discutido nos autos do processo judicial nº 94.0604163-4, na data de seu vencimento, não devendo incidir qualquer espécie de juros no caso dos autos.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Henrique Martins de Lima, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de sua admissibilidade, razão pela qual passa a ser apreciado.

O auto de infração foi lavrado em procedimento interno de auditoria de DCTF, cujo substrato fático é DECLARAÇÃO INEXATA, com fundamento em PROC JUD NÃO COMPROVAD.

Em sua manifestação de inconformidade a recorrente, com rarefeito argumento, veio alegar apenas a existência de ação judicial, na qual obteve provimento para utilizar o seu crédito em compensações.

O lançamento foi mantido pela DRJ sob o fundamento de que a recorrente trouxe em sua defesa argumento diferente da declaração que prestara na DCTF – suspensão de exigibilidade. Considerou, assim, “procedente, uma vez que o direito que agora é oposto à falta de recolhimento não é aquele que havia sido espontaneamente declarado, porquanto o eventual provimento jurisdicional do direito potencial de efetuar a compensação (de indébitos de Finsocial) não se confunde com a suspensão de exigibilidade dos valores devidos.

Na defesa restou indicada a existência de processo judicial, mediante o qual teria obtido provimento judicial para proceder à compensação de débitos, logrando ter liquidado os que são objeto de cobrança no presente auto de infração.

Labora em equívoco a decisão recorrida ao afirmar que “à época da autuação, o Fisco não tinha conhecimento desse pleito, dado que sequer houve a declaração da compensação reclamada”, reportando ao Demonstrativo dos Créditos Vinculados Não Confirmados, componente do auto de infração com a ocorrência “Proc Jud Não Comprovad”.

É cediço que todo ato administrativo deve ser devidamente motivado. No caso, como se vê, o auto de infração foi lavrado sobre falso motivo, “declaração inexata-proc jud não comprovad”, ferindo o que dispõe o art. 50, II, da Lei nº 9.874/99, que regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e cujos preceitos devem ser utilizados subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal, regido pelo Decreto nº 70.235/72.

Se no procedimento de auditoria tivesse sido verificada a existência do processo judicial indicado e, tivesse sido confirmado que os depósitos não consistiam no seu montante integral, em cumprimento exato do que preceitua o art. 151, II, do CTN, sem eficácia seria o procedimento do contribuinte.

A partir da Medida Provisória nº 2.158/2001, as diferenças apuradas em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, passaram a ser objeto de lançamento de ofício, segundo ditame do art. 90.

A instrução normativa que regulamentava os procedimentos relativos à DCTF ao tempo da lavratura, de nº 126/98 alterada pela IN SRF nº 16/2000¹, não erige a hipótese concretizada pela auditoria. Contudo, resta o art. 90 da MP nº 2.158/2001 como fundamento legal que autorizava o lançamento, no caso, se indevida a suspensão da exigibilidade.

O auto de infração não capitula este artigo da citada medida provisória e nenhuma outra norma que contenha a previsão abstrata que se adeque à situação fática do contribuinte: houve ação judicial, que comprovou com depósitos, que careciam de ser comprovados mediante procedimentos prévios ao lançamento, para que se inquinasse de indevida ou não comprovada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. E daí, exsurdisse o motivo para o lançamento.

O não-enquadramento na norma que alberga o procedimento fiscal cerceia o direito à ampla defesa. No caso presente, alterada que foi a redação do art. 90 da referida medida provisória, por sucessivas normas, excluindo a hipótese de fato que (em última instância) ampararia o procedimento fiscal dentre as que restaram como alvo de lançamento, a contestante, em ambas as vias recursais, não teve como se valer desta circunstância para requerer a exclusão da multa de ofício, servindo-se do princípio da eventualidade, acaso mantido o auto de infração. Fê-lo, apenas, por alegar ter efetuado tempestivamente os depósitos, sugerindo ser uma decorrência lógica a sua não-sujeição à multa de mora.

A IN SRF nº 482, de 21 de dezembro de 2004², alterando os procedimentos de auditoria, passou a determinar que a remessa para inscrição em Dívida Ativa da União das diferenças decorrentes de informações indevidas ou não comprovadas prestadas na DCTF, sobre pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, com os acréscimos moratórios devidos.

Tão-só com base nesta alteração o auto de infração já deveria ter sido cancelado no julgamento de primeira instância, restando à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Recife o procedimento de extinguir os débitos em seus controles, sem mais a

¹ Art. 7º. Todos os valores informados na DCTF serão objeto de procedimento de auditoria interna.

§ 1º Os saldos a pagar relativos a cada imposto ou contribuição, informados na DCTF, serão enviados para inscrição em Dívida Ativa da União, imediatamente após a entrega da DCTF.

§ 2º Na hipótese de indeferimento de pedido de compensação, efetuado segundo o disposto nos arts. 12 e 15 da Instrução Normativa SRF nºs 21, de 10 de março de 1997, alterada pela Instrução Normativa SRF nº 73, de 15 de setembro de 1997, os débitos decorrentes da compensação indevida na DCTF serão comunicados à Procuradoria da Fazenda Nacional para fins de inscrição como Dívida Ativa da União, trinta dias após a ciência da decisão definitiva na esfera administrativa que manteve o indeferimento.

² Art. 9º Todos os valores informados na DCTF serão objeto de procedimento de auditoria interna.

§ 1º Os saldos a pagar relativos a cada imposto ou contribuição, informados na DCTF, bem assim os valores das diferenças apuradas em procedimentos de auditoria interna, relativos às informações indevidas ou não comprovadas prestadas na DCTF, sobre pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, serão enviados para inscrição em Dívida Ativa da União, com os acréscimos moratórios devidos.

prerrogativa de poder lançar diferenças porventura existentes, uma vez que decaído este direito, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, já na data da decisão da DRJ.

Sobre os débitos que tiverem correspondência com os valores depositados, à guisa de clareza, não deve incidir multa e juros de mora, em vista do disposto no parágrafo acima. E, na hipótese de remanescer débito do confronto com os depósitos, deve a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Recife adotar o rito ora preconizado para o procedimento interno de auditoria de DCTF previsto pela IN SRF nº 974, de 27 de novembro de 2009, por ser mais benéfico ao contribuinte, com arrimo no art. 106, II, “c”, do CTN.

Assim, por ausência de motivação, e, secundariamente, pelas demais razões, voto por dar provimento ao recurso para cancelar o auto de infração.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique Martins de Lima