ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10845.001920/96-55

CÓPIA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº	10845.001920/96-55
Recurso nº	Especial do Procurador
Acórdão nº	**9303-004.125 – 3ª Turma**
Sessão de	07 de junho de 2016
Matéria	COFINS
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	MAIA LOGÍSTICA LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/1992 a 30/11/1993

Ementa:

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. JUROS E MULTA.

Nos termos do art. 63 da Lei 9.430/96, apenas a concessão de medida liminar antes da constituição obsta a inclusão da multa de ofício nos lançamentos de ofício. Consoante Súmula CARF nº 05, o afastamento dos juros de mora requer o depósito do montante integral do crédito tributário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, dar provimento ao recurso especial. Vencidas as Conselheiras Vanessa Marini Cecconello (Relatora), Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran e Maria Teresa Martínez López, que negavam provimento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Júlio César Alves Ramos. O Conselheiro Henrique Pinheiro Torres apresentará declaração de voto.

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

Vanessa Marini Cecconello - Relatora

Júlio César Alves Ramos - Redator Designado

Henrique Pinheiro Torres

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Tatiana Midori Migiyama, Júlio César Alves Ramos (Substituto Convocado), Demes Brito,

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/07/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 12/07/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 26/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 15/07/2016 por VANESSA MARINI CECCONELLO, Assinado digitalmente em 12/07/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 14/07/2016 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Impresso em 28/07/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Gilson Macedo Rosenburg Filho, Érika Costa Camargos Autran, Rodrigo da Costa Pôssas, Vanessa Marini Cecconello (Relatora), Maria Teresa Martínez López e Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente).

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto, tempestivamente, pela Fazenda Nacional com fulcro no art. 67, Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/09, por meio do qual busca a reforma do Acórdão nº **3302-00.671** (e-fls. 597 a 606) proferido pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Terceira Seção de julgamento em 28/10/2010, que deu parcial provimento ao recurso voluntário. A decisão foi objeto de Embargos de Declaração, acolhidos pelo Acórdão nº 3302-002.557 (e-fls. 634 a 638), de 27/03/2014. As ementas e dispositivos seguem abaixo transcritas:

> *ACÓRDÃO Nº 3302-00.671 (Recurso Voluntário)*
>
> *ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS*
>
> *Período de apuração: 01/04/1992 a 30/11/1993*
>
> *CORREÇÃO MONETÁRIA CABIMENTO*
>
> *Deve ser aplicada correção monetária integral aos indébitos dos contribuintes, isto porque, correção monetária não é enriquecimento ilícito mas apenas manutenção do valor da moeda.*
>
> *DEPÓSITO JUDICIAL PARCIAL IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA*
>
> *DE MULTA E JUROS SOBRE O VALOR DEPOSITADO*
>
> *Inteligência da Lei nº 9.703/98, resultado da conversão da MP nº 1.721/98, que alterou a sistemática dos depósitos judiciais, transferindo todos os valores depositados para Conta Única do Tesouro Nacional, onde os valores ficam integralmente à disposição da Receita Federal enquanto perdurar a ação judicial.*
>
> *Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.*
>
> *Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora. Vencido o conselheiro José Antonio Francisco.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/07/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 12/07/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 26/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 15/07/2016 por VANESSA MARINI CECCONELLO, Assinado digitalmente em 12/07/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 14/07/2016 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Impresso em 28/07/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/1992 a 30/11/1993

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO DE FATO - CABIMENTO

É passível de embargos de declaração a decisão que contiver erro de fato. In casu, a decisão recorrida determinava o aproveitamento de valores depositados sendo que demonstrativos anexados aos autos comprovam a inexistência de saldo nos depósitos, posto os valores terem sido aproveitados para a "compensação" ou "pagamento" por meio de conversão com outros tributos. Embargos acolhidos, decisão retificada.

Embargos Acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª câmara / 2ª turma ordinária da terceira seção de julgamento, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração para reratificar o acórdão embargado, nos termos do voto da Relatora.

A controvérsia tem origem em auto de infração lavrado em 19/06/96 para constituição de crédito tributário de COFINS, dos fatos geradores compreendidos no período entre abril/1992 e novembro/1993. Transcreve-se relato constante no acórdão de julgamento do recurso voluntário, o qual espelha o desenrolar do processo até o momento:

[...]

O auto de infração informa textualmente que o crédito tributário está em discussão nos autos da Ação Ordinária nº 92.02038031 e com a exigibilidade suspensa em virtude de liminar proferida nos autos da Medida Cautelar nº 92.02030987, com fundamento nos incisos II e IV do artigo 151 do Código Tributário Nacional CTN.

*Inconformada, **a Recorrente interpôs recurso de impugnação por meio do qual pleiteou o cancelamento do auto de infração** lavrado com base nos seguintes argumentos, em resumo:*

a) impossibilidade de autuação uma vez que o crédito estava sub judice e suspenso conforme liminar obtida nos processo judicial nº 92.02030987, a qual autorizou o depósito judicial dos valores em discussão;

b) discorre sobre a inconstitucionalidade da Cofins;

c) a nulidade da multa de mora aplicada, uma vez que os valores estão depositados e que não está clara qual é a fundamentação legal de sua exigência;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/07/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 12/07/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 28/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 15/07/2016 por VANESSA MARINI CECCONELLO, Assinado digitalmente em 12/07/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 14/07/2016 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Impresso em 28/07/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

d) impossibilidade de utilização da UFIR/TR para corrigir o débito tributário, uma vez que tais índices foram declarados inconstitucionais.

Os autos ficaram aguardando o resultado do julgamento no Grupo Intersistêmico de Medidas Judiciais – GIMJ (fls. 155), ***às fls. 190/191, consta parecer do GIMJ da DERAT/SPO, no qual se constata a imputação dos valores depositados judicialmente e os débitos da Recorrente, sendo que se por meio de tal trabalho se verificou que parte dos depósitos não foram integrais (fatos geradores de abril, julho, agosto e setembro/1992 e janeiro, março a junho, outubro a dezembro de 1993 – fls. 85/86). Tais diferenças resultaram em saldo devedor de 4.714 UFIR.***

Em 29/08/2006, a Nona Turma da Delegacia de Julgamento de São Paulo proferiu o acórdão nº 1610.217 (fls. 192/203), por meio do qual cancelou parcialmente o lançamento, cancelando-se a multa de ofício instituída nos meses em que foi constatada a integralidade dos depósitos judiciais*, verbis:*

"COFINS CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

Medida Cautelar com concessão de liminar suspendendo a exigibilidade do crédito tributário alusivo à contribuição, não impede o lançamento fiscal para prevenir a decadência. Não se toma conhecimento da impugnação no tocante à matéria que já é objeto da ação judicial.

MULTA DE OFÍCIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Tendo em vista a insuficiência, em alguns períodos de apuração, dos depósitos judiciais, convertidos em renda da União, cabe a manutenção da multa de lançamento de ofício para esses períodos.

Lançamento procedente em parte."

Às fls. 210 consta informação da DERAT/SP de que em vista da constatação da integralidade dos depósitos nos períodos de apuração de maio, junho e dezembro de 1992, fevereiro, julho a setembro e novembro de 1993 (fls. 175/186); estes débitos foram transferidos para o processo nº 12157.000022/0750.

Em despacho de fls. 211, a Eqcob da DICAT/DERAT/SP verificou que o v. acórdão deixou de exonerar o período de apuração referente ao mês de maio de 1992, apesar de o depósito deste mês ter sido realizado integralmente. Da mesma forma, a decisão manteve a multa no patamar de 100%, quando o voto da relatora indica a redução para 75%, em vista da existência de legislação posterior mais benéfica ao contribuinte.

Em virtude da constatação do citado lapso manifesto, a Nona Turma de Julgamento proferiu novo acórdão às fls. 224/234, registrado com o nº 1612.793, por meio do qual retificou-se o julgamento realizado, a saber:

"LAPSO MANIFESTO. RETIFICAÇÃO DE VALORES. RATIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/07/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 12/07/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 26/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 15/07/2016 por VANESSA MARINI CECCONELLO, Assinado digitalmente em 12/07/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 14/07/2016 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Impresso em 28/07/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Constatada a existência de inexatidão material, decorrente de lapso manifesto, em acórdão anteriormente proferido, deve esse acórdão se corrigido, nos termos do art. 32 do Decreto nº 70.235/72 e art. 22, § 1º, da Portaria MF nº 58/2006.

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

Medida Cautelar com concessão de liminar suspendendo a exigibilidade do crédito tributário mediante depósito judicial não impede o lançamento fiscal para prevenir a decadência. Não se toma conhecimento da impugnação mo tocante à matéria já objeto da ação judicial.

MULTA DE OFÍCIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Tendo em vista a insuficiência, em alguns períodos de apuração, dos depósitos judiciais convertidos em renda da União, cabe a manutenção da multa de lançamento de ofício para esses períodos, reduzindo-se seu percentual a 75% conforme a Lei nº 9.430/96.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENÉFICA.

Multa de ofício aplicada utilizando-se percentual superior a 75% deve ser reduzida para adequar-se àquele percentual. Retroatividade benéfica do art. 44 da Lei nº 9.430/96 (ADN nº 1/1997).

JUROS DE MORA. TRD.

Ao crédito não integralmente pago no vencimento são acrescidos juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta. Cabimento dos juros determinados pela TRD, com base na legislação ordinária.

Lançamento procedente em parte."

Irresignada, a Recorrente interpôs recurso voluntário às fls. 255/260, por meio do qual reiterou suas razões de impugnação alegando, ainda, a inexistência de saldo devedor, posto que, de acordo com a legislação pertinente à COFINS (LC 70/91) a correção monetária apenas se aplica no momento do vencimento do tributo. Tal entendimento decorre da interpretação emprestada ao artigo 5º da LC 70/91, o qual ditava que "a contribuição será convertida no primeiro dia do mês subseqüente ao de ocorrência do fato gerador, pela medida de valor e parâmetro de atualização monetária diária utilizada para os tributos federais, e paga até o dia vinte do mesmo mês." Conclui a Recorrente que a indexação monetária deve ser aplicada somente no primeiro dia do mês subseqüente ao fato gerador, sendo inadmissível a aplicação de juros até o momento da realização do depósito judicial.

[...](grifou-se)

Conforme inicialmente relatado, sobreveio julgamento do recurso voluntário, no qual foi proferido o acórdão nº 3302-00.671, re-ratificado pelo acórdão de embargos de declaração nº 3302-002.557, provendo parcialmente o recurso para: (i) excluir a exigência da

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/07/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 12/07/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 26/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 15/07/2016 por VANESSA MARINI CECCONELLO, Assinado digitalmente em 12/07/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 14/07/2016 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Impresso em 28/07/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

multa de ofício sobre a parcela do principal da contribuição já depositada anteriormente à lavratura do auto de infração, efetuada eventual imputação e (ii) reconhecer a suspensão da exigibilidade referente aos valores depositados, esclarecendo que sobre a parcela da contribuição eventualmente não coberta pelo depósito, deverá ser exigida com a incidência de multa de ofício e juros de mora.

Devidamente intimada, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial de divergência (e-fls. 640 a 649) para ver reformada a decisão e mantida a incidência da multa de ofício e dos juros de mora sobre os valores depositados judicialmente. Indicou como paradigmas os acórdãos nºs 203-12.362 e CSRF/01-05.148. Seu arrazoado fundamenta-se, em síntese, nos seguintes argumentos: (a) a decisão recorrida contraria os arts. 141 e 151, inciso II do Código Tributário Nacional (CTN) e o art. 63 da Lei nº 9.430/96; (b) não tendo ocorrido o depósito integral dos valores, permaneceu intacta a exigibilidade do crédito tributário como um todo; e (c) somente seria possível a não aplicação da multa de ofício e dos juros de mora sobre as parcelas depositadas se a exigibilidade do débito estiver suspensa.

O Recurso foi admitido por meio do Despacho s/nº de 11 de abril de 2015 (e-fls. 651 a 654).

A Contribuinte apresentou contrarrazões sustentando, em síntese, que a multa de ofício e os juros de mora são devidos apenas sobre o valor não depositado, e ao final requerendo seja negado provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora

Admissibilidade

O recurso especial de divergência interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67, Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, razão pela qual deve ser conhecido.

Mérito

A controvérsia posta no recurso especial e que demanda análise deste Colegiado cinge-se à exclusão da exigência de multa de ofício e juros de mora sobre a parcela do principal da contribuição depositada.

Sobre a questão, o recurso voluntário da Contribuinte foi provido em parte, por voto proferido pela nobre Conselheira Fabiola Keramidas, com fulcro nos seguintes argumentos:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/07/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 12/07/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 26/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 15/07/2016 por VANESSA MARINI CECCONELLO, Assinado digitalmente em 12/07/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 14/07/2016 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Impresso em 28/07/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

[...]

A segunda questão a ser analisada refere-se à manutenção de multa de 75% sobre os valores quase totalmente depositados, isto é, a Recorrente deve recolher multa sobre valores que já estavam disponibilizados por meio de depósito judicial? Entendo que não. ***Não há sentido em penalizar o contribuinte, se este já disponibilizou valores para garantir seu débito com a Fazenda.***

A multa punitiva de 75% pretende coibir o comportamento negativo do contribuinte que simplesmente se abstiver do recolhimento de tributos. Imagina-se que com a possibilidade de ter seu débito aumentado em 75% o contribuinte vai evitar a inadimplência. Esta multa é uma infração ainda maior do que a simples moratória, o que se evidencia pela análise do valor da multa de mora, que está limitada à grandeza de 20%.

Quando o contribuinte realiza o depósito judicial de valores, deixa de ser titular deste valores, uma vez que está impedido de decidir o destino que lhes será dado. A disponibilidade dos depósitos judiciais não é do contribuinte, é do Juízo.

Mais do que isso, há mais de 10 anos, a disponibilidade financeira deste dinheiro é da própria União Federal. *Explico.*

A Lei n° 9.703/98, resultado da conversão da MP n° 1.721/98, alterou a sistemática dos depósitos judiciais. Definiu que todo o valor até então depositado à disposição do Judiciário Federal fosse transferido para uma Conta Única da Receita Federal, que passaria a ter a disponibilidade financeira deste dinheiro. Da mesma forma, o mandamento legal determinou que os novos depósitos fossem automaticamente transferidos para a citada Conta Única.

Com as determinações mencionadas resta claro que, a partir de 1998, por força de lei todos os valores que eram ou seriam fruto de discussão judicial, estariam, ainda que temporariamente, disponibilizados para a Receita Federal.

Tais fatos tornam evidentes, portanto, que quando o contribuinte opta por realizar um depósito judicial, deixa de ter a disponibilidade deste dinheiro, sendo que a disponibilidade jurídica passa ao Juízo e a financeira para a Receita Federal.

Não há que se dizer, portanto, que o contribuinte que realizou depósito judicial incorre em mora e, menos ainda, em inadimplência, ainda que este depósito não seja integral. Como é possível permitir que a Receita Federal penalize o contribuinte com a aplicação de multa de 75%, se os valores autuados já lhe foram disponibilizados e estão em seu uso por diversos anos? Não é. Tal procedimento levaria ao enriquecimento ilegal da Fazenda, posto que os valores depositados estão em uso, não houve qualquer prejuízo.

Cumpre esclarecer que esta interpretação não afronta o artigo 151 do Código Tributário Nacional — CTN — que prevê as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, verbis:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/07/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 12/07/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 26/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 15/07/2016 por VANESSA MARINI CECCONELLO, Assinado digitalmente em 12/07/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 14/07/2016 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Impresso em 28/07/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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

(..)

II - o depósito do seu montante integral;"

É permitido à fiscalização exigir débito que não está depositado integralmente, mas não lhe é permitido constituir multa sobre valores que lhe foram disponibilizados antes de qualquer procedimento de fiscalização, por meio de depósito judicial.

Neste sentido, entendo que não é possível ignorar a existência da Lei nº 9.703/98, que expressamente transferiu a disponibilidade financeira dos valores depositados judicialmente do Juízo para a Receita Federal. O ordenamento jurídico deve ser analisado como um todo e as normas interpretadas sistematicamente.

[...] (grifou-se)

No mesmo sentido do entendimento exarado pela decisão do recurso voluntário, de que não deve haver a incidência de multa de ofício e juros de mora sobre a parcela depositada judicialmente, ainda que o depósito seja apenas parcial, manifestou-se a Câmara Superior de Recursos Fiscais, ao proferir o acórdão nº 9303-002.749, em 21/01/2014.

Na referida decisão, ficou consignado em sua ementa que *"no lançamento de ofício de crédito tributário, objeto de discussão judicial, dispensa-se a exigência dos juros de mora e da multa de ofício sobre os valores depositados, mantendo-se a exigência apenas sobre as parcelas diferenças não depositadas"*.

Admitir-se a não incidência de multa de ofício e de juros de mora sobre os valores depositados judicialmente, ao contrário do que afirmado pela Recorrente, não traz violação aos artigos 151, inciso II e 141 do CTN e ao art. 63 da Lei nº 9430/96, tendo em vista que o depósito judicial, além da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, traz em seu âmago também como finalidade eximir o Sujeito Passivo do pagamento de penalidades, tal como a multa de ofício, e dos juros de mora.

Por essas razões, incabível a incidência de multa de ofício e juros de mora sobre a parcela que foi depositada judicialmente pela Contribuinte, ficando ressalvados os valores que não foram depositados e possíveis diferenças, sobre os quais cabível a exigência da multa de ofício e dos juros de mora.

Diante do exposto, nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, mantendo-se incólume o acórdão que proveu parcialmente o Recurso Voluntário.

É o voto.

Vanessa Marini Cecconello - Relatora

Voto Vencedor

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/07/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 12/07/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 26/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 15/07/2016 por VANESSA MARINI CECCONELLO, Assinado digitalmente em 12/07/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 14/07/2016 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Impresso em 28/07/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conselheiro Júlio César Alves Ramos - redator designado

Designou-me a presidência para redigir o acórdão certamente por ter eu proferido a posição que veio a prevalecer no sentido de acolher, na íntegra, a pretensão da Fazenda Nacional. Com isso restaram mantidos no lançamento tanto a multa de ofício aplicada quanto os juros de mora, calculados estes com base na taxa selic.

No tocante à multa, como é de todos sabido, a Lei 9.430 somente previu sua dispensa nos casos de lançamento de ofício destinados a prevenir a decadência de créditos cuja exigibilidade se encontre suspensa **por força de decisão judicial**[1].

Como sua simples leitura indica, a Lei nem contemplou todas as hipóteses de suspensão de exigibilidade nem mesmo acresceu à existência de decisão judicial aquela aqui discutida (inciso II do art. 151).

É importante ainda lembrar que a redação original da norma legal apenas contemplava a decisão em mandado de segurança. Somente em 2001 veio ela a sofrer alteração para incluir outras espécies de ação judicial passíveis de concessão de decisões liminares. Parece claro, com isso, que o legislador jamais teve a intenção de dispensar a multa para outras hipóteses de suspensão de exigibilidade distintas das ordens judiciais.

Também não é desconhecido de ninguém que a atividade de lançamento tributário é vinculada e obrigatória nos termos do CTN[2]. Não pode, pois, a autoridade incumbida de sua realização dispensar a multa para hipótese não contemplada expressamente na legislação.

E, entendo eu, tampouco os conselheiros integrantes deste Tribunal administrativo por força de suas disposições regimentais (hoje o art. 62 do anexo II da Portaria 343/2015) [3] . Vale dizer que dispositivo semelhante sempre presente nas edições anteriores.

Nesses termos, nem mesmo se integrais os depósitos, a meu ver, cabe a dispensa da multa por absoluta falta de previsão legal.

A suspensão da exigibilidade é requisito apenas quando se discute a inclusão de juros de mora. E isso por força da Súmula CARF nº 05:

> *Súmula CARF nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que*

[1] Art. 63 - Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

[2] Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

[3] Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/07/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 12/07/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 28/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 12/07/2016 por VANESSA MARINI CECCONELLO, Assinado digitalmente em 12/07/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 14/07/2016 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Impresso em 28/07/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.*

Parece-me que a Súmula está a dizer que sempre há a exigência de juros quando o crédito não tenha sido pago no vencimento. Ela apena abre uma exceção: quando a exigibilidade do crédito estiver suspensa por força da realização de depósito no montante integral do crédito.

Esse requisito de integralidade há muito é também exigido pelo e STJ em posicionamento já sumulado[4].

Considero, por isso, relevante reafirmar que essa integralidade se apura com respeito à parcela efetivamente discutida no Poder Judiciário, que não corresponde sempre à totalidade do crédito tributário de um dado período de apuração. Nesse sentido, quando os contribuintes pretendem discutir judicialmente a ampliação de uma dada exigência, seja por majoração da alíquota aplicável, ou por alargamento de sua base de incidência, o depósito deve cobrir toda a parcela acrescida, mas não precisa - nem deve - incluir a incidência sobre a base anterior não contestada. Por exemplo, no caso da COFINS, em que a Lei 9.718 tanto ampliou a alíquota de 2% para 3%, quanto alargou a base de cálculo, três situações poderiam ocorrer:

a) contribuintes que apenas contestassem a ampliação da alíquota: entendo que, para serem integrais, os depósitos não podem ser inferiores a 1% da base de cálculo integral, devendo-se recolher em DARF toda a outra parte (2% sobre a base total).

b) quem apenas contestasse a ampliação da base, por sua vez, deveria recolher em DARF 3% sobre a base não ampliada (faturamento nos termos da LC 70), depositando em DARF 3% sobre as "outras receitas".

c) por fim, quem - a grande maioria - incluísse as duas contestações apenas deveria recolher em DARF 2% sobre a base antiga. Nesse caso, pois, só seriam integrais depósitos que alcançassem a totalidade da diferença entre o montante devido nos termos novos (3% sobre a base alargada) e a parcela devida nos termos da legislação alterada, isto é, 2% sobre a base restrita.

Embora possa parecer óbvia, essa delimitação nem sempre é bem observada pela fiscalização, que, muitas vezes, exige que o sujeito passivo deposite todo o tributo devido no período de apuração para que considere os depósitos integrais.

Definidos, porém, esses contornos, a Súmula CARF acima transcrita, a meu sentir, impede que dispensemos os juros quando os depósitos não sejam integrais. Note-se que ela não se restringe a prever a inclusão dos juros em dada hipótese: ela afirma que eles são sempre devidos exceto quando haja depósitos integrais.

A posição que prevaleceu na decisão recorrida parece pretender equiparar o depósito parcial ao "pagamento" de que fala a Súmula, especialmente por conta da alteração introduzida na forma de realização dos primeiros pela Lei 9.703/98. Para a relatora e o colegiado, a disponibilização dos recursos à Fazenda tornaria desnecessária a incidência de juros.

[4] Súmula 112: O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/07/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 12/07/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 26/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 26/07/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 14/07/2016 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Impresso em 28/07/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Com todas as vênias sempre recomendáveis, não concordo com esse posicionamento. É que, embora os depósitos tenham mesmo passado a se realizar em DARF e os valores a ficar em conta do Tesouro não vejo como isso se possa equiparar a um efetivo pagamento. Somente neste último caso é que os valores são de titularidade plena do Tesouro que, aí sim, os pode destinar da forma que lhe aprouver. Valores depositados não; eles podem ter de ser devolvidos no caso de o sujeito passivo obter sucesso na discussão judicial que encetou.

Assim, o que a Lei 9.703 fez foi permitir o uso imediato dos recursos objetos de contestação judicial, atento, porém, o Tesouro à possibilidade de ter de restituí-los se a União vier a perder a ação.

Destarte, configurado que o crédito tributário não foi pago no vencimento, cabe o lançamento de ofício. Este só é feito para prevenir a decadência quando sua exigibilidade estiver suspensa por uma das hipóteses do art. 151. Dentre elas apenas as hipóteses dos incisos IV e V levam à dispensa da multa e a do inciso II, a dos juros.

Não ocorridas, no caso concreto, nenhuma dessas hipóteses, devidos tanto os juros quanto a multa.

Votou o colegiado pelo provimento do recurso da Fazenda.

Conselheiro Júlio César Alves Ramos

Declaração de Voto

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres

Como é bem sabido, já aderi à posição da decisão recorrida no tocante aos juros, isto é, que eles somente seriam devidos sobre a parcela não depositada.

Não o fazia porque entendesse que haveria aí alguma espécie de "suspensão de exigibilidade parcial", mas em respeito a antigo entendimento esposado pela Coordenação de Tributação da própria Secretaria da Receita Federal segundo o qual os depósitos seriam considerados verdadeiros pagamentos na data em que realizados. Desse modo, a dispensa dos juros não requeria o depósito integral e podia, por isso mesmo, alcançar apenas a parte depositada.

Embora, até onde saiba, essa continue sendo a interpretação da Administração - em especial após a alteração introduzida pela Lei 9.703/98 - convenci-me da maior justeza dos argumentos expendidos no voto vencedor.

Com efeito, a dispensa dos juros requer, nos estritos termos da Súmula 05 do CARF que, antes, o crédito tributário esteja com sua exigibilidade suspensa e esta suspensão só se dá quando o depósito tenha sido integral, como aliás o afirma a Súmula 112 do STJ.

Com essas considerações, revi o meu posicionamento e acompanhei o voto proferido pelo redator designado mantendo os juros.

HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/07/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 12/07/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 28/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 15/07/2016 por VANESSA MARINI CECCONELLO, Assinado digitalmente em 12/07/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 14/07/2016 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Impresso em 28/07/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA