



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

Processo n° 10845.002413/93-50
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3802-004.064 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 24 de fevereiro de 2015
Matéria Auto de infração - COFINS
Recorrente Spal Indústria Brasileira de Bebidas S.A. (incorporadora de Transportadora Atlântica Ltda.)
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 30/04/1992, 31/05/1992, 30/06/1992, 31/07/1992, 31/08/1992, 30/09/1992, 31/10/1992, 30/11/1992, 31/12/1992

JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA SOBRE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DISCUTIDOS EM JUÍZO, INCLUSIVE SOBRE OS QUE ESTAVAM AMPARADOS POR DEPÓSITOS JUDICIAIS POSTERIORMENTE LEVANTADOS PELO SUJEITO PASSIVO. LEGITIMIDADE.

Segundo a súmula CARF n° 5, "*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*".

A exceção contemplada pela citada súmula não se aplica aos casos em que os montantes depositados em juízo foram posteriormente levantados pelo sujeito passivo, amparado que foi por decisão judicial nesse sentido. A não incidência dos juros, diante das decisões judiciais que reconheceram a legitimidade do crédito tributário vergastado, vigoraria unicamente se os depósitos judiciais tivessem sido convertidos em renda da União.

Despojada a União dos tributos que lhe eram devidos, sujeita-se o recorrente, portanto, à incidência dos juros moratórios destinados à remuneração do Erário pela retenção indevida de seu capital.

Recurso ao qual se nega provimento

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, na forma do relatório e do voto que integram o presente julgado.

Mércia Helena Trajano Damorim - Presidente.

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios - Relator designado.

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Bruno Maurício Macedo Curi, Cláudio Augusto Gonçalves Pereira, Francisco José Barroso Rios, Mércia Helena Trajano Damorim, Solon Sehn e Waldir Navarro Bezerra.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da 9ª Turma da DRJ São Paulo (fls. 191/197), a qual, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte o lançamento formalizado contra a recorrente, nos termos do Acórdão nº 05.446, proferido em 1º de junho de 2004.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório objeto da decisão recorrida, a seguir transcrito na sua integralidade:

Em ação fiscal levada a efeito em face do contribuinte acima identificado foi apurada falta de recolhimento da contribuição para financiamento da seguridade social – Cofins, relativa aos períodos de apuração ocorridos entre abril e dezembro de 1992, razão pela qual foi lavrado o auto de infração de fls. 01, integrado pelos termos, demonstrativos e documentos nele mencionados, com o seguinte enquadramento legal: art. 1º, 2º, 5º, 9º e 10º da Lei Complementar 70/1991.

2. O crédito tributário lançado, composto pela contribuição, pela multa e pelos juros moratórios, calculados até março de 1993, perfaz o total de 161.570,25 Ufir (cento e sessenta e uma mil quinhentos e setenta unidades fiscais de referência e vinte e cinco centésimos).

3. Inconformado com a autuação, da qual foi devidamente intimado em 30.03.93, o contribuinte protocolizou, em 29.04.1993, a impugnação de fls. 17 a 31, acompanhada dos documentos de fls. 32 a 143, na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas:

3.1. A impugnante ajuizou a Ação Ordinária 92.0042613-1, bem como a Medida Cautelar incidental 92.0049037-9, nas quais discute a legitimidade da exigência da Cofins, tal como instituída pela Lei Complementar 70/91. Portanto, havia litispendência no tocante a esta matéria, que se tornou litigiosa com as ações ajuizadas. Diante destes fundamentos, é vedado à União alterar o estado de fato vigente, quando da citação, visto caracterizar atentado. Neste contexto, a lavratura de auto de infração com imposição de multa constitui violação ao direito de ação, de ampla defesa e ao devido processo legal, pois não houve ilícito tributário que justifique a medida.

3.2. A discussão judicial da contribuição não traz qualquer prejuízo para a União, pois, em caso de insucesso da autora, os valores devem ser recolhidos aos cofres públicos no prazo do art. 160 do CTN. Ademais, enquanto não dirimida a questão, não é lícito à Administração invadir o direito de propriedade do contribuinte.

3.3. O lançamento deve se limitar ao valor da contribuição devida, sem a imposição de multa, pois sua finalidade é apenas evitar a decadência do crédito tributário. Tal como na consulta fiscal, também no caso de ação

declaratória deve ser afastada a imposição de juros e multa moratória, mesmo diante da ausência de liminar ou depósito.

3.4. *O crédito tributário tem sua exigibilidade suspensa em razão dos depósitos judiciais, relativos aos períodos de apuração de abril a agosto de 1992, efetuados nos autos da Medida Cautelar 92.0049037-9, e, para os períodos subsequentes, em virtude da liminar concedida no Mandado de Segurança 92.03.52265-4, de modo que a autuação caracteriza atentado.*

3.5. *Por fim, pede a impugnante que seja cancelado o auto de infração lavrado.*

4. *Na "Informação Fiscal" de fls. 145 a 149 a autoridade autuante afirma que, diante da ausência de recolhimento da contribuição devida, não restou outra alternativa à Fiscalização senão lançar o crédito tributário, inclusive com os acréscimos legais devidos. O cumprimento da lei pela autoridade administrativa não configura atentado. Ademais, o lançamento teve apenas a finalidade de prevenir a decadência, já que a litispendência não interrompe o curso do prazo decadencial, ficando suspensa a exigibilidade do crédito tributário. Não há autorização legal para deixar de aplicar os acréscimos legais na hipótese de lançamento de ofício. Por fim, propõe a autoridade que seja mantida a autuação, considerando-se suspensa a exigibilidade do crédito tributário.*

5. *Mediante o despacho de fls. 187 o processo administrativo foi encaminhado a esta DRJ/SPO I, para julgamento da impugnação interposta.*

Os argumentos aduzidos pelo sujeito passivo, como já dito, foram acolhidos apenas em parte pela primeira instância de julgamento administrativo fiscal, que, em seu julgamento, exonerou o montante de R\$ 78.864,42 a título de multa de ofício de 100%, tendo mantido, no entanto, a quantia de R\$ 78.864,42 a título de COFINS.

O Acórdão correspondente foi assim ementado:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 30/04/1992, 31/05/1992, 30/06/1992, 31/07/1992, 31/08/1992, 30/09/1992, 31/10/1992, 30/11/1992, 31/12/1992

Ementa: DEPÓSITO JUDICIAL - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - MULTA - JUROS - LANÇAMENTO PARA PREVENIR DECADÊNCIA

A existência de depósitos judiciais do montante integral do tributo devido e de liminar em mandado de segurança afasta a imposição de multa de ofício. Os juros moratórios são incorridos quando não pago o tributo na data de vencimento prevista na legislação, independentemente da propositura de ação judicial e do depósito dos valores devidos. Mesmo diante da suspensão da exigibilidade do crédito tributário é cabível o lançamento de ofício para prevenir decadência.

Lançamento Procedente em Parte

Cientificada da referida decisão em 21/08/2008 (fls. 206), a interessada, em 19/09/2008 (fls. 232), apresentou o recurso voluntário de fls. 232/243, onde se insurge contra o lançamento com fundamento nos seguintes argumentos:

a) **que a contagem dos juros moratórios não deveria considerar como termo inicial os respectivos fatos geradores, uma vez que "[...] até o dia**

15/12/2001, os valores referentes aos meses de abril a agosto de 1992 estavam depositados judicialmente, portanto, até esta data, não havia, por parte da Recorrente, nenhum descumprimento de obrigação tributária, seja ela acessória seja ela principal";

b) que *"somente após o desaparecimento da causa suspensiva da exigibilidade do crédito há que se falar na incidência dos juros moratórios, pois o crédito passou a ser exigível [...]";*

c) assim, *"até o dia 15/12/01 a Recorrente não havia descumprido nenhuma norma legal, pois os valores referentes aos meses de abril/92 a agosto/92 estavam depositados";*

d) que seria indevida a exigência de juros moratórios correspondente a período em que os valores depositados estavam sob a custódia do Poder Judiciário;

e) quanto ao período de setembro a dezembro de 1992, o crédito correspondente encontrava-se com sua exigibilidade suspensa por força de medida liminar, tornando-o, assim, inexigível; *"nesse passo, até a publicação final da decisão que denegou a segurança postulada, a Recorrente não se encontrava em mora";*

f) ressalta que *"o enunciado do artigo 161, do Código Tributário Nacional, é claro ao determinar que somente o crédito tributário não pago no seu vencimento é acrescido de juros de mora";*

g) assim, *"a Recorrente nunca esteve em mora, não devendo, portanto, os juros incidentes sobre o crédito pago no devido prazo, qual seja, 30 (trinta) dias após a publicação da decisão final"*, em sintonia com o artigo 160 do CTN, c/c artigo 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96;

h) que *"durante o período de suspensão de exigibilidade do crédito tributário vige decisão judicial que inibe o vencimento do referido crédito";*

i) que a COFINS só teria se tornado exigível como trânsito em julgado da decisão denegatória;

j) apresenta doutrina e jurisprudência em sintonia com os argumentos apresentados.

Diante do exposto, requer:

a) *em relação aos valores depositados, a contagem dos juros moratórios se inicie após levantamento dos valores, que se deu em 15/12/2001;*

b) *em relação aos valores suspensos, a contagem dos juros moratórios se inicie após o trânsito em julgado da decisão judicial do processo nº 92.0042613-1*

O presente processo foi distribuído para este relator na sessão do dia 28/01/2015, tendo sido indicado para a pauta de julgamento da primeira sessão seguinte à sua distribuição.

É o relatório.**Voto**

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos necessários à sua admissibilidade. Há, portanto, que ser conhecido.

A recorrente entrou com a medida cautelar inominada nº 92.0049037-9, incidental à ação declaratória principal nº 92.0042613-1 - que visa a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigasse ao recolhimento da COFINS -, para que, até a decisão final, a autora não estivesse sujeita à imposição de penalidade ou a qualquer caução, depósito em dinheiro ou acréscimo. A liminar em tela não foi concedida, tendo o magistrado, na análise do pedido de reconsideração, recebido a postulação como agravo de instrumento (nº 92.60662-8). Diante disso, a interessada impetrou mandado de segurança (nº 92.03.52265-4) por meio do qual requereu a concessão de liminar para que fosse suspensa a exigibilidade do crédito tributário enquanto não fosse julgada a ação principal.

Segundo o despacho de fls. 156, o mandado de segurança é objeto do processo administrativo nº 10880.087272/91-01. Há ainda, o processo administrativo nº 10845.003414/93-58, que, juntamente com o de nº 10880.087272/91-01, foi juntado ao presente.

Muito embora aludidos processos não tenham sido digitalizados (consta do e-processo unicamente os termos de juntada dos mesmos por apensação - em 02/01/2015), noticia o despacho de fls. 156:

- a) que o contribuinte, via mandado de segurança, logrou a obtenção de liminar a qual, no entanto, foi "*posteriormente cassada, tendo em vista a decisão de primeira instância confirmada pelo TRF*";
- b) que muito embora tenham sido efetuados "*alguns depósitos judiciais do que seriam as importâncias devidas, entretanto, por decisão do TRF (fls. 153 do processo 10880.087272/92-01) embora tenham perdido a ação mandamental, por uma questão processual, o Juízo autorizou os contribuintes a levantarem de tais depósitos*" (grifei);
- c) reitera, pois, que "*desta forma, nenhum pagamento houve quanto aos créditos tributário constituídos pelos autos de infração*".

Não obstante os processos administrativos acima citados (n^{os} 10880.087272/91-01 e 10845.003414/93-58) não estejam disponíveis para consulta no e-processo, há, nos autos do presente processo administrativo, elementos suficientes para a resolução da lide.

Às fls. 158/159 e 162/166 foram juntadas cópias das decisões judiciais proferidas nos autos da ação cautelar nº 92.0049037-9, que negaram o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Às fls. 160/161 consta cópia da sentença prolatada na ação declaratória nº 92.0042613-1, que reconheceu a constitucionalidade da COFINS e julgou improcedente o

pedido da autora. Tal entendimento foi mantido pela 4ª Turma do TRF da 3ª Região (onde a ação foi protocolizada sob o nº 95.03.068623-7), **a qual, no entanto, considerou que o juízo a quo decidiu ultra petita na parte em que determinou a conversão dos depósitos judiciais em renda da União** (v. fls. 168/172 - fls. 261/265 da cópia digitalizada no e-processo).

Alicerçada nesse entendimento, **a interessada, na ação cautelar nº 92.0049037-9, peticionou o levantamento dos valores depositados em juízo, o que foi deferido mediante a decisão de fls. 175** (fls. 268 do e-processo). O correspondente alvará de levantamento está acostado às fls. 176.

Patente, pois, relativamente a TODOS os créditos tributários objeto dos autos, inclusive aqueles correspondentes ao período de abril a agosto de 1992, que **não há nenhum depósito do montante integral, posto que todos os depósitos outrora realizados pelo sujeito passivo foram levantados pelo mesmo**, que peticionou nesse sentido junto ao Poder Judiciário, conforme demonstrado.

Não me parece legítimo que a recorrente, agora, alicerçada em condição com respeito à qual ela mesma atuou de forma comissiva para modificar, requeira a não incidência dos juros de mora sobre o período de abril a agosto de 1992. Diferentemente seria se a interessada, ciente do indeferimento de seu pleito pelo Poder Judiciário, tivesse pleiteado a conversão dos valores em renda da União. Ai sim, entendo, não deveriam incidir os juros moratórios.

Não obstante, está-se diante de realidade em que, como já dito, não foi oferecida nenhuma garantia com respeito à totalidade dos créditos tributários objeto do presente litígio, de sorte que é legítimo, sim, a incidência dos juros moratórios sobre todos os correspondentes valores.

Tal entendimento está alicerçado pelo *caput* do artigo 161 do Código Tributário Nacional, segundo o qual

o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária. (grifei)

Portanto, falecem também os argumentos da suplicante inerentes à não incidência dos juros moratórios quanto aos créditos cuja exigibilidade permaneceu temporariamente suspensa por decisão judicial.

No mais, a questão em tela já está sumulada por este Conselho, conforme se depreende da leitura de sua Súmula nº 5, abaixo transcrita:

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.

A exceção contemplada pela Súmula CARF nº 5, acima reproduzida, repita-se, não se aplica ao caso presente, já que os montantes depositados em juízo foram levantados pela suplicante, a qual, à luz das decisões judiciais que reconheceram a constitucionalidade da COFINS, deveria ter pleiteado a conversão dos mesmos em renda da União. Não tendo adotado tal medida, sujeita-se a interessada, portanto, à incidência dos juros moratórios destinados à remuneração da União pela retenção indevida de seu capital.

Processo nº 10845.002413/93-50
Acórdão n.º **3802-004.064**

S3-TE02
Fl. 249

Por todo o exposto, voto para **negar provimento ao recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo.**

Sala de Sessões, em 24 de fevereiro de 2015.

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios - Relator

CÓPIA