ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10875.004292/2003-75

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

Processo nº	10875.004292/2003-75
Recurso nº	Embargos
Acórdão nº	**3301-003.921 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	29 de junho de 2017
Matéria	COFINS
Embargante	DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS
Interessado	F. CONFUORTO IND. COM. DE PEÇAS E ACESSÓRIOS LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO.

Cabem os Embargos de Declaração quando caracterizada a omissão, contradição ou obscuridade.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

PIS. DEPÓSITO JUDICIAL EM MONTANTE INTEGRAL.

Nos termos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional, o depósito do montante integral do débito suspende a sua exigibilidade.

DEPÓSITO INTEGRAL. ÔNUS DA PROVA.

O ônus da prova recai sobre a pessoa que alega o fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito. Não tendo o contribuinte apresentado qualquer elemento probatório da existência de depósito judicial no valor integral de todos os débitos exigidos pelo Fisco, deve prevalecer a exigência fiscal em relação àqueles sobre os quais não há prova.

Embargos de Declaração acolhidos

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos, com efeitos infringentes, nos termos do voto do relator.

Luiz Augusto do Couto Chagas - Presidente.

Valcir Gassen - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros : Luiz Augusto do Couto Chagas, José Henrique Mauri, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Liziane Angelotti Meira, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 310 a 311) interpostos pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Guarulhos contra decisão consubstanciada no Acórdão nº 3301-001.482 (fls. 296 a 300), de 23 de maio de 2012, proferido pela 1ª Turma Ordinária, 3ª Câmara, da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF – que, por unanimidade de votos, deu provimento parcial ao Recurso Voluntário interposto pelo Contribuinte.

Visando a elucidação do caso e a economia processual adoto e cito o relatório do Acórdão ora embargado:

> Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de decisão da DRJ em Campinas que manteve em parte o Auto de Infração e Imposição de Multa, por entender que (i) não foram identificados os pagamentos alegados pelo contribuinte e (ii) afastou a multa de ofício em face da retroatividade benigna.
>
> A ora Recorrente foi intimada da lavratura de auto de infração para exigir o montante de R$ 154.736,96, a título Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, em razão de não ter sido localizados nos bancos de dados os seguintes pagamentos:

Tributo	Período de Apuração	Valor	Motivo
COFINS	Jan/98	15.717,12	Pagamento não Localizado
COFINS	Fev/98	16.429,50	Pagamento não Localizado
COFINS	Mar/98	19.590,82	Pagamento não Localizado
COFINS	Jun/98	4.231,94	Proc. Judicial Não Comprovado

> Inconformada com a exigência fiscal, a ora Recorrente apresentou impugnação, alegando, estreita síntese, que a contribuição teria sido compensada, conforme

medida liminar em Mandado de Segurança. Procede à juntada de cópia da petição inicial. Para fundamentar a sua alegação, apresentou cópia da "Ação Ordinária Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica Tributária, Cumulada com Repetição de Indébito" nº 98.0007806/61, distribuída por dependência à Medida Cautelar nº 98.00060863, em que discute a constitucionalidade da Cofins.

Em 15/09/2005, a contribuinte foi intimada a apresentar cópia da sentença ou acórdão que manteve a suspensão da exigibilidade do crédito tributário lançado nos presentes autos. Em 24/11/2005, a contribuinte protocolizou petição nos seguintes termos:

> *Na qualidade de advogado da empresa F. CONFUORTO INDÚSTRIA E COMERCIO DE PEÇAS E ACESSÓRIOS LTDA, venho, através da presente comunicar-lhe que a intimação recebida em 15 de setembro do corrente, em relação ao pedido da cópia da sentença, inteiro teor ou acórdão se houver, que mantém a suspensão do crédito tributário, informo o que segue:*
>
> *Vale informá-lo que o processo encontra-se no SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL, no gabinete da Desembargadora Dr. Maria Salete, conforme andamento processual, em anexo.*
>
> *No mais, todas as cópias com o inteiro teor inicial, sentença, bem como recurso, foi entregue com protocolo, o qual já é de conhecimento D. Departamento.*
>
> *O pedido da entrega imediata da cópia, conforme a presente exigência, não está podendo ser cumprido, pois encontramo-nos em dificuldades em ter acesso momentâneo aos autos, em razão do acima exposto.*
>
> *E, em razão destas dificuldades para a entrega de novos documentos, oportunamente, venho requerer através da presente, o prazo de 90 (noventa) dias para conseguir junto ao Tribunal as cópias solicitadas.*

Em petição, protocolizada em 02/01/2006, a contribuinte procede aos seguintes esclarecimentos:

> *"(...) requer a juntada de cópias das liminares concedidas no processo nº 97/00014746, em razão ao processo e também ao pedido de desistência tal pedido fez necessário pela decisão do Senado Federal na qual o juiz optou pelo não prosseguimento do processo em trâmite perante a 14ª Vara Federal de São Paulo e processo n° 98/00060863, em trâmite perante a egrégia 5ª Vara Federal de São Paulo, comprovando, assim encontrar-se 'sub judice' as questões concorrentes ao PIS e COFINS, respeitosamente.*
>
> *Desta forma, reiterando o pleito anteriormente formulado, requer seja deferido por Vossa Senhoria a expedição competente a empresa em questão".*

Foi juntada a Certidão da 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, Primeira Subseção, expedida em 21/07/2005, de seguinte teor:

> *CERTIFICA, a pedido de pessoa interessada que, verificando os autos da Ação Cautelar, Processo n° 97.00014746, distribuída em 20/01/97, ajuizada por CONFUORTO INDÚSTRIA E COMÉRCIO PEÇAS E ACESSÓRIOS LTDA contra a UNIÃO FEDERAL, constam o objeto e os principais atos conforme informado abaixo.*

Pedido inicial (fls.02/06): "(...) efetuar o recolhimento da supracitada contribuição do PIS, nos moldes definidos pela Lei Complementar n° 7/70, através de depósito judicial dos valores questionados, mês a mês, no curso da presente, bem como da ação principal;

Sentença (fls. 21): "(...) Homologo, por sentença, para que produza seus regulares efeitos de direito, a DESISTÊNCIA manifestada pelos autores à fls. 18/19, nos termos do Art. 267, VIII, do Código de Processo Civil.";

Atual fase (fls. 33): foi pedido o desarquivamento pela parte autora para expedição de certidão de objeto e pé".

Em 15/05/2006, observou a autoridade preparadora que, na impugnação, a contribuinte se referia ao Auto de Infração nº 6176 (PIS), mas teria juntado cópia do Auto de Infração nº 6175 (Cofins), procedendo à intimação (Intimação nº 422/2006 – ciência em 28/08/2006) para que a pessoa jurídica regularizasse a impugnação. Entretanto, novamente em 01/09/2006, a contribuinte protocoliza petição em que contesta exigência de PIS.

Em 29/11/2006, a própria autoridade preparadora afirmou que a irregularidade estaria saneada, tendo se pronunciado ainda pela tempestividade da impugnação, devido ao movimento paredista dos funcionários da RFB, entre 11 e 29/08/2003, encaminhando o processo a julgamento em 28/10/2010.

A DRJ em Campinas julgou parcialmente improcedente a impugnação apresentada, nos seguintes termos:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1998

LANÇAMENTO. DCTF.

Procedente o lançamento dos débitos declarados em DCTF como extintos por pagamento ou compensação autorizada judicialmente, quando tais fatos não puderam ser confirmados.

MULTA DE OFÍCIO. DCTF. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Em função do princípio da retroatividade benigna da legislação tributária penal, como a multa prevista no art. 90 é apenas atualmente aplicável em decorrência de ato de não homologação de compensação formalizada em Declaração de Compensação DCOMP, e na ocorrência de falsidade, não tem suporte fático para subsistir em processamento eletrônico de DCTF.

Irresignado, o contribuinte recorre a este Conselho, repetindo as razões apresentada na impugnação.

Com a decisão proferida pela 1ª Turma Ordinária, 3ª Câmara, da Terceira Seção de Julgamento, no Acórdão nº 3301-001.482, a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Guarulhos ingressou com Embargos de Declaração alegando que o processo deva ser devolvido ao CARF para que seja sanado problema referente a data de efetivação dos depósitos e do vencimento dos tributos.

O exame de admissibilidade dos embargos foi realizado em 22 de abril de 2016 por intermédio do Despacho S/Nº da 3ª Câmara.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valcir Gassen

Os Embargos de Declaração interpostos pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Guarulhos, em face ao Acórdão nº 3301-001.482, são tempestivos e atendem aos demais pressupostos de admissibilidade.

Conforme o art. 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256 de 22 de junho de 2009, repetidos pelo art. 65 do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, cabe a interposição de Embargos de Declaração nos seguintes termos:

> Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma.
>
> §1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos, mediante petição fundamentada dirigida ao presidente da Turma, no prazo de 5 (cinco) dias contado da ciência do acórdão.

Os embargos ora analisados visam sanar alegado vício de contradição presente no Acórdão nº 3301-001.482 (fls. 296 a 300) que tem a seguinte ementa:

> **Assunto: Contribuição para o PIS/PASEP**
>
> Período de Apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004
>
> PIS. DEPÓSITO JUDICIAL EM MONTANTE INTEGRAL.
>
> Nos termos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional, o depósito do montante integral do débito suspende a sua exigibilidade.
>
> DEPÓSITO INTEGRAL. ÔNUS DA PROVA.
>
> O ônus da prova recai sobre a pessoa que alega o fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito. Não tendo o contribuinte apresentado qualquer elemento probatório da existência de depósito judicial no valor integral de todos os débitos exigidos pelo Fisco, deve prevalecer a exigência fiscal em relação àqueles sobre os quais não há prova.
>
> Recurso Voluntário Provido em Parte.

Alega a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Guarulhos, por meio dos Embargos de Declaração (fls. 310 a 311), que o ora analisado Acórdão está eivado do vício de contradição no que tange a data de efetivação dos depósitos e dos vencimentos dos tributos, conforme se verifica no seguinte trecho dos Embargos (fl. 310):

> 2. A Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais deu provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do Acórdão n.o 3301-001.482, de 23/05/2012 (folhas 296 a 301). Do voto exarado no Acórdão, cabe

transcrever os dois parágrafos finais:

> *"Cotejando esses dois quadros, constata-se, relativamente às três últimas quantias exigidos pelo presente AI, a existência de depósito integral, coincidindo até nos centavos, realizado na data do vencimento do tributo ou em dia anterior. Sendo assim, não se sustenta a autuação quanto a estes valores, tendo em vista que eles estão com sua exigibilidade suspensa e, caso a Recorrente não obtenha provimento jurisdicional ao seu favor, serão convertidos em renda da União. Já em relação à exigência de R$ 15.717,12, não foi contatada qualquer depósito, ate mesmo porque o primeiro lançamento do extrato foi realizado no dia 13.03.98, um mês após o vencimento do referido débito.*
>
> *Em face do exposto, dou PARCIAL PROVIMENTO ao presente recurso voluntário, para manter apenas a exigência relativa ao débito relativo ao perídio de apuração Janeiro/98 e seus consectários legais, tendo em vista que apenas em relação a esta exigência não foi comprovada a existência de depósito integral."*

3. **Analisando-se os quadros mencionados no voto, verifica-se que, embora os valores depositados judicialmente coincidam até nos centavos com os valores exigidos, conforme constou expressamente no voto, os depósitos foram efetuados posteriormente ao vencimento do tributo para as competências de fevereiro e março de 1998, ou seja, apenas o depósito judicial relativo à competência de junho de 1998 foi efetuado no vencimento;**

4. O sistema SIEF PROCESSOS foi atualizado de acordo com o julgado e o contribuinte cientificado da exigência remanescente em 22/12/2012 (folhas 306 a 309). Como o contribuinte não adotou nenhuma providência até o presente momento, **a situação do processo é DEVEDOR no sistema SIEF-Processos**;

5. Ante todo o exposto, e tudo mais que dos autos consta, proponho que o presente processo seja devolvido ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais a fim de que seja verificada a questão relativa à data de efetivação dos depósitos e do vencimento dos tributos.

O Presidente da 3ª. Câmara da 3ª. Seção de Julgamento, conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, quando do exame da admissibilidade dos embargos, trouxe o entendimento que vem ao encontro do que foi alegado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Guarulhos, ou seja, reconheceu que, de fato, só houve o respeito ao prazo de vencimento do depósito referente ao mês de junho de 1998, conforme se verifica no seguinte trecho do referido Despacho (fl. 315):

> Afirma a embargante que o Acórdão n° 3301-001.482, prolatado, nestes autos, apresenta contradição acerca da questão relativa à data de efetivação dos depósitos e do vencimento dos tributos, a qual impede, smj, sua correta execução.
>
> Mediante análise dos autos, verifico a contradição alegada.
>
> De fato, embora os valores depositados judicialmente coincidiam até nos centavos com os valores exigidos, conforme constou expressamente no voto, os depósitos teriam sido efetuados posteriormente ao vencimento do tributo para as competências de fevereiro e março de 1998, ou seja, apenas o depósito judicial relativo à competência de junho de 1998 teria sido efetuado no vencimento.
>
> **Conclusão**

> Com essas considerações, forte no § 3° do art. 65 do RICARF, com a redação que lhe foi dada pela Portaria MF nº 39, de 12 de fevereiro de 2016, acolho os aclaratórios interpostos DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS.

Observando a lide verifico que a referida contradição de fato ocorreu e que o único mês em que o depósito foi efetuado dentro do prazo correto foi junho de 1998.

Percebe-se também equívoco quando da elaboração da ementa no Acórdão nº 3301-001.482 no que diz respeito ao PIS/PASEP, quando o correto é COFINS.

Portanto, tendo em vista a legislação aplicável ao caso e os autos do processo, voto no sentido de acolher dos Embargos de Declaração apresentados pela DRF/GRU, visando sanar o vício de contradição apontado, com efeitos infringentes, mantendo além de janeiro, os meses de fevereiro e março de 1998.

Valcir Gassen - Relator