



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

Processo n° 10980.007885/2003-96
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9303-003.326 – 3ª Turma
Sessão de 10 de dezembro de 2015
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO - DECADÊNCIA PARCIAL -
 DEPÓSITOS JUDICIAIS - MULTA DE OFÍCIO - RETIFICAÇÃO DCTF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado F. BERTOLDI INCORPORAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 30/04/1998 a 30/06/1998

AUTO DE INFRAÇÃO. COFINS. DECADÊNCIA PARA LANÇAR. DEPÓSITOS JUDICIAIS CONVERTIDOS EM RENDA. EQUIPARAÇÃO A PAGAMENTO.

O prazo decadencial para a Fazenda Nacional constituir o crédito pertinente à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins é de 05 anos, contados do fato gerador na hipótese de existência de antecipação de pagamento do tributo devido ou do primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento já poderia ter sido efetuado, na ausência de antecipação de pagamento. O depósito do montante integral, convertido em renda, equivale a pagamento para efeito da contagem do prazo de decadência.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 31/07/1998 a 31/12/1998

AUTO DE INFRAÇÃO. EXIGÊNCIA EM DUPLICIDADE. CANCELAMENTO.

A comprovação de erro alegado pelo Sujeito Passivo, mediante a demonstração através dos elementos probatórios presentes nos autos, autoriza o cancelamento da exigência, mesmo que a retificação da DCTF tenha sido efetuada após o início do procedimento fiscal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/07/1998 a 31/12/1998

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA DE OFÍCIO.

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 correspondentes às diferenças não depositadas.

Recurso Especial do Procurador Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso especial. Os Conselheiros Tatiana Midori Migiyama, Gilson Macedo RosenburgFilho, Demes Brito, Valcir Gassen e Vanessa Marini Ceconello votaram pelas conclusões.

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

Henrique Pinheiro Torres - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Tatiana Midori Migiyama, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Demes Brito, Rodrigo da Costa Pôssas, Valcir Gassen, Joel Miyazaki, Vanessa Marini Ceconello, Maria Teresa Martínez López e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Por meio do Acórdão nº 3401-00.891, de 27 de julho de 2010, a Primeira Turma Ordinária, da Quarta Câmara, da Terceira Sessão do CARF, deu provimento em parte ao recurso voluntário, por maioria de votos, o julgado recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 30/04/1998 a 30/06/1998

AUTO DE INFRAÇÃO. COFINS. DECADÊNCIA.

Nos termos da Súmula Vinculante 8 do Supremo Tribunal Federal, de 20/06/2008, é inconstitucional o artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991. Assim, a regra que define o termo inicial de contagem do prazo decadencial para a constituição de créditos tributários da Cofins e do PIS/Pasep deve ser buscada, ou no § 4º do artigo 150, ou no inciso I do artigo 173, ambos do Código Tributário Nacional, de forma excludente, a depender da existência ou não de pagamento antecipado. No caso, em que houve pagamento antecipado na forma de depósito judicial, o prazo de cinco anos se inicia na data da ocorrência do fato

gerador, de modo que, tendo a ciência do lançamento se dado em 11/07/2003, foram atingidos pela decadência os períodos de apuração anteriores a julho de 1998.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 31/07/1998 a 31/12/1998

AUTO DE INFRAÇÃO. PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA.

EXIGIBILIDADE SUSPensa. DEPÓSITO NO MONTANTE INTEGRAL. JUROS MORATÓRIOS. DESCABIMENTO. SÚMULA CARF Nº 5.

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

AUTO DE INFRAÇÃO. PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA. EXIGIBILIDADE SUSPensa. DEPÓSITO NO MONTANTE INTEGRAL. MULTA DE OFÍCIO. DESCABIMENTO. PN COSIT Nº2, DE 1999.

Restando presentes os pressupostos do inciso II do artigo 151 do Código Tributário Nacional - depósitos judiciais em montante integral - de se afastar a incidência da multa de ofício sobre o montante do crédito tributário constituído para prevenir a decadência e que fora lançado com a exigibilidade suspensa. Parecer Normativo Cosit nº 2, de 1999.

AUTO DE INFRAÇÃO. EXIGÊNCIA EM DUPLICIDADE. FORMALIDADE. PRINCÍPIOS DA VERDADE MATERIAL E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. CANCELAMENTO.

De se cancelar a exigência fundada em erro formal cometido pelo sujeito passivo, que, embora não corrigido mediante a entrega de DCTF retificadora antes do início do procedimento fiscal, teve sua comprovação demonstrada nos autos de maneira a evidenciar a duplicidade de lançamento. Prestígio dos princípios da verdade material e da moralidade administrativa em detrimento de formalidade dispensável diante das circunstâncias.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Inconformada, a Fazenda Nacional apresentou recurso especial, fls. 177 a 191, requerendo a reforma do acórdão vergastado, para que:

1 - Em relação à contagem do prazo decadencial, seja aplicado o disposto no art. 173, I, do CTN, pois entende que o depósito do montante integral não poderia ser caracterizado como sendo um pagamento antecipado;

2 - Quanto à exclusão da **multa** de ofício, reclama que o lançamento em questão teria sido efetuado sem que o autuado estivesse amparado por liminar concedida em

mandado de segurança, única hipótese prevista no art. 63 da Lei nº 9430/96 para excluir a multa, portanto, o lançamento foi corretamente acompanhado da respectiva multa de ofício;

3 - Sobre a retificação dos valores que teriam sido informados em duplicidade na DCTF, reclama que não teria havido a devida comprovação do erro, com base nos registros contábeis/fiscais do interessado. Sustenta que apenas os depósitos judiciais, por si só, não seriam suficientes para comprovar o erro alegado.

Conclui com o pedido para que seu recurso especial seja conhecido e provido, com a reforma do acórdão recorrido e a manutenção do lançamento nos termos supra declinados.

O recurso foi admitido integralmente, conforme Despacho nº 3400-1386 de fls. 196 a 200.

Na sequência, fls. 264/271, o Sujeito Passivo apresentou suas contrarrazões ao recurso especial interposto pela Fazenda, onde rebate cada uma das matérias recorridas, para então requerer a manutenção do acórdão recorrido, com o não conhecimento do recurso da Fazenda, na parte relativa ao exame de provas sobre a duplicidade do lançamento, bem como o não provimento do recurso da Fazenda como um todo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele conheço.

Conforme já relatado, o presente recurso foi admitido integralmente, sendo que as matérias devolvidas ao Colegiado cingem-se às seguintes questões:

1 Da contagem do prazo decadencial na existência de depósito judicial do montante integral

A controvérsia a ser aqui dirimida cinge-se à questão do termo inicial para contagem da decadência do direito de a Fazenda Publicar lançar crédito tributário relativo à COFINS. A Câmara recorrida entendeu que o prazo de 5 anos deve ser contado a partir da ocorrência do fato gerador, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN, enquanto a Fazenda Nacional, em seu apelo, defende o prazo de cinco anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado, como previsto no inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional.

Esse tema tem sido objeto de acirrados debates no CARF, ora prevalecendo a posição contrária da Fazenda Nacional ora a dos contribuintes, dependendo da composição das Turmas de Julgamento.

Todavia, com a alteração regimental, que acrescentou o art. 62-A ao Regimento Interno do Carf, as decisões do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos devem ser observados no Julgamento deste Tribunal Administrativo. Assim, se a

matéria foi julgada pelo STJ, em sede de recurso repetitivo, a decisão de lá deve ser adotada aqui, independentemente de convicções pessoais dos julgadores.

Essa é justamente a hipótese dos autos, em que o STJ, em sede de recurso repetitivo versando sobre matéria idêntica à do recurso ora sob exame, decidiu que, nos tributos cujo lançamento é por homologação, o prazo para restituição de indébito é de 5 anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, quando houver antecipação de pagamento, e do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado, no caso de ausência de antecipação de pagamento.

No caso dos autos, a teor do relatado, não houve antecipação de pagamento propriamente dito, mas o depósito do montante integral, sendo que a respectiva ação judicial já transitou em julgado no STF, em sentido desfavorável ao Sujeito Passivo, que visava não ser obrigado a recolher a Cofins sobre as receitas de imóveis. Logo, o depósito do montante integral, a esta altura, já foi convertido em renda a favor da União e, portanto, deve ser considerado como pagamento à vista, na data em que efetuado, conforme esclarece o item 23, nota 05, da Norma de Execução CSAr/CST/CSF nº 002/1992. Por conseguinte, o termo inicial da decadência é a data de ocorrência do fato gerador. De outro lado, a ciência do lançamento fiscal deu-se em 18 de julho de 2003. Com isso, tem-se que o crédito tributário pertinente a fatos geradores ocorridos até 30 de junho de 1998, na data da autuação, encontrava-se alcançado pela decadência, como, corretamente, consignado no acórdão recorrido.

2 Da exigência da multa de ofício quando houver depósito judicial do montante integral

A teor do relatado, a controvérsia a ser dirimida cinge-se à questão do lançamento de **multa** de ofício quando o sujeito passivo efetuou depósitos do montante integral do tributo em litígio. A meu sentir, são incabíveis, posto que o depósito do montante integral ilide qualquer penalidade ao sujeito passivo, no pertinente à falta de pagamento do crédito tributário questionado, já que, na hipótese de o Fisco sair vencedor do litígio, a conversão dos depósitos em renda da Fazenda Nacional é considerada pagamento à vista, na data em que efetuados, conforme esclarece o item 23, nota 05, da Norma de Execução CSAr/CST/CSF nº 002/1992. Ora, se os depósitos são considerados pagamentos à vista na data em que efetuados, quando realizados dentro do prazo de vencimento do tributo *sub judice*, não vislumbro qualquer mora a justificar a inclusão de acréscimos legais ao auto de infração.

Demais disso, a finalidade do depósito, é, justamente, permitir ao sujeito passivo contestar determinado tributo sem se sujeitar a qualquer penalidade. Para tanto, basta fazer como o fez a autuada, deposite em juízo o montante do crédito devido e nenhuma punição advirá se, eventualmente, a decisão judicial for-lhe desfavorável.

Aliás, outro não é o entendimento da Receita Federal, pois o Parecer COSIT nº 2, de 05 de janeiro de 1999, diz textualmente não caber a inclusão de juros moratórios no lançamento de ofício destinado a prevenir a decadência de crédito tributário cuja exigibilidade se encontre suspensa por força de depósito prévio de seu montante integral. Com mais razão ainda, deve-se excluir a multa de ofício nos casos de o crédito tributário litigado encontrar-se garantido por depósito judicial de seu montante integral.

O depósito judicial do crédito tributário exigido, além da suspensão da sua exigibilidade, tem como objetivo, entre outros, eximir o sujeito passivo do pagamento de juros de mora e de penalidades, tais como a multa de ofício.

A Lei nº 6.830, de 1980, assim dispõe:

“Art. 9º. Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

(...).

§ 4º. Somente o depósito em dinheiro na forma do artigo 32, faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora.”

Assim, não procede o lançamento da multa de ofício e dos juros mora sobre valores das parcelas do crédito tributário depositadas judicialmente.

3 Da prova para o cancelamento de exigência decorrente de débito confessado em DCTF, supostamente em duplicidade

Para bem esclarecer os fatos, cabe aqui transcrever fragmentos do voto condutor do acórdão recorrido:

No auto de infração encontramos dois valores lançados a título de Cofins do período de apuração de dezembro de 1998: um, de R\$ 10.062,60 e o outro de R\$ 14.202,32.

Na impugnação, a autuada defendeu-se argumentando que, originalmente, informara em sua DCTF, de forma equivocada, o valor de R\$ 10.062,60, quando o correto deveria ser R\$ 14.202,32. Ao perceber o erro, procedera à entrega de uma DCTF complementar, passando a constar que o débito da Cofins de dezembro era de R\$ 14.202,32. Neste ponto, alega ter incorrido em novo erro, pois deveria ter apenas "complementado" a informação no valor de R\$ 4.399,28.

(...)

As guias de depósito judicial às fls. 31 e 39, respectivamente, datadas de 8 e 29 de janeiro de 1999, nos valores de R\$ 10.062,60 e R\$ 4.139,72, corroboram com os argumentos da autuada, ou seja, de que o valor da Cofins de dezembro de 1998 era mesmo de R\$ 14.202,32, e não de R\$ 24.264,92, como constou do auto de infração e como pretende a DRJ. Na pior das hipóteses, de R\$ 15.093,91, em face da base de cálculo informada na DIPJ, de R\$ 503.120,17, conforme se vê à fl. 112.

Ora, bem que poderia a instância recorrida, diante de uma evidência dessas, mas, em dívida, ter se valido da faculdade constante do art. 18 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, de modo a, como se referiu a Recorrente, prestigiar os princípios da verdade material e da moralidade administrativa, e

concluir pela improcedência do lançamento em duplicidade da importância de R\$ 10.062,60.

Conforme acima visto, os fatos narrados pela decisão recorrida são suficientes para evidenciar o erro cometido pelo Sujeito Passivo no preenchimento da DCTF. Portanto, uma vez confirmado o alegado erro, por meio de elementos probatórios presentes nos autos, entendo como correta a decisão recorrida.

No caso, deve ser também destacado que se tratou de procedimento fiscal efetuado eletronicamente, à distância, sem prévia intimação do sujeito passivo, onde a motivação informada ("proc. jud. não comprovad") se revelou equivocada em face das informações e documentação apresentadas pelo Recorrente. Logo, uma retificação extemporânea da DCTF não pode agora motivar a manutenção do lançamento, especialmente quando comprovado que o contribuinte incorreu em novo erro, quando, em vez de "complementar" o valor da Cofins de dezembro de 1998, informou um valor que já continha aquele originalmente declarado.

Com essas considerações, voto no sentido de negar provimento ao recurso especial, para manter o acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Henrique Pinheiro Torres