



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12898.001442/2009-41
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3003-000.983 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 12 de março de 2020
Recorrente BARROSO FONTELLES, BARCELLOS, MENDONCA & ASSOCIADOS - ESCRITORIO DE ADVOCACIA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/05/2007

INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente deduzida em manifestação de inconformidade. Opera-se a preclusão do direito alegar novos fatos em sede recursal. O limite da matéria em julgamento é delimitado pelo que vier a ser alegado em impugnação ou manifestação de inconformidade.

COFINS. NOTAS FISCAIS DE RETENÇÃO. DOCUMENTOS TRAZIDOS AOS AUTOS.

Deve ser mantida a exigência fiscal de Cofins quando o Fisco constata recolhimento a menor e elenca todos os recolhimentos efetuados, inclusive as retenções na fonte.

DEPÓSITO JUDICIAL. VALOR INCONTROVERSO. EXIGIBILIDADE DO MONTANTE RESIDUAL.

Quando o depósito judicial não compreender a integralidade do débito, mesmo após a conversão em renda deve ser mantida a exigência do valor residual.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecido o argumento da exclusão das receitas financeiras por preclusão e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para reconhecer as notas fiscais de retenção dos períodos de apuração 08/2006 e 04/2007.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Antônio Borges – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Müller Nonato Cavalcanti Silva – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Antônio Borges (presidente da turma), Marcio Robson Costa e Müller Nonato Cavalcanti Silva.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório elaborado pela instância *a quo*:

Trata o presente processo de auto de infração lavrado contra o contribuinte acima identificado, para exigência da Cofins devida nos períodos de apuração 01/2005 a 05/2007 (fls. 235 a 247), sem a exigência de multa de ofício e com juros de mora calculados até 08/2009, totalizando um crédito tributário de R\$ 693.761,00, sendo R\$ 493.112,78 relativos à contribuição. No Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 233/234), a autoridade fiscal informa, em resumo, que:

- Analisando a documentação apresentada pela empresa no curso da ação fiscal, constatou-se a insuficiência de recolhimentos da Cofins no período lançado;
- A apuração teve por base os valores das receitas constantes dos demonstrativos anexos (fls. 37 a 39);
- O crédito foi constituído com exigibilidade suspensa, em virtude de seu integral depósito judicial antes de iniciada a ação fiscal, conforme comprovante de fl. 76. O contribuinte tomou ciência do lançamento em 29/09/2009 (fl. 236) e apresentou impugnação tempestiva em 27/10/2009 (fls. 259 a 267), alegando, em resumo, que:
- A OAB/RJ impetrou mandado de segurança coletivo questionando a incidência da Cofins sobre as sociedades de advogados e solicitando a suspensão liminar do pagamento da contribuição, o que foi deferido e confirmado em sede de apelação e remessa necessária;
- Tal decisão produziu efeitos até decisão do STF, em sede de ação cautelar, que atribuiu efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto pela União;
- A impugnante impetrou mandado de segurança individual – 2007.51.022344-0, questionando a exigência da Cofins no período de mai/2003 a jun/2007, e obteve liminar suspendendo a exigibilidade do crédito, decisão revertida por reclamação ajuizada pela União perante o STF;
- Após a cassação, a RFB informou suposta existência de débito desta contribuição, relativo aos períodos de mar/2003 a jun/2007, acrescido de juros e multa de mora;
- Diante de tal fato, a impugnante impetrou novo mandado de segurança, pretendendo o não recolhimento da Cofins relativa aos meses de março e abril de 2003, pois já quitados, e da multa de mora sobre todo o período cobrado. Além disso, depositou judicialmente a integralidade do montante informado pela RFB e discutido nas ações judiciais;

- A partir deste momento, a exigibilidade da Cofins relativa aos períodos mai/2003 a jun/2007 ficou suspensa em razão do depósito judicial integral, incluindo a integralidade do valor lançado, como reconheceu a autoridade fiscal;
- O auto de infração não poderia ter sido lavrado, pois o depósito judicial, na forma do art. 151-II do CTN, é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não podendo a autoridade fiscal praticar qualquer ato de lançamento enquanto esta perdurar;
- Uma vez realizado o depósito, o contribuinte fica protegido de qualquer atividade de cobrança ou penalização por parte da autoridade fiscal, espécie da qual é exemplo a autuação fiscal;
- Além disso, o depósito judicial é uma faculdade conferida pela legislação tributária que não pode ser associada a qualquer infração de falta de recolhimento, não podendo, em consequência, haver lavratura de auto de infração;
- Ainda que no presente caso não se pretenda a cobrança do crédito, a lavratura do auto não faz sentido por ser inútil, pois, uma vez realizado o depósito, os valores apenas poderão ser movimentados conforme decisão judicial;
- Se já há discussão judicial acerca da incidência do tributo depositado, resta superada a fase administrativa de lançamento, restando esvaziado o objetivo do auto lavrado;
- Assim, a ilegalidade do presente auto é evidente, impondo-se seu imediato cancelamento;
- Relativamente aos juros de mora, havendo causa de suspensão da exigibilidade da obrigação, não há qualquer atraso imputável ao devedor, que não tem o dever de cumpri-la, sendo a consequência lógica de tal situação a não incidência de juros e multa moratórios, nos termos da jurisprudência judicial e administrativa citadas;
- Quando a causa de suspensão da exigibilidade é o depósito judicial, não há qualquer razão jurídica que possa fundamentar a incidência de juros de mora, pois, além de não haver mora, a legislação que trata de depósito judicial determina a incidência de rendimento equivalente à Selic aos valores depositados, de modo que a incidência de juros sobre o período posterior ao depósito importa em *bis in idem*.

A 16ª Turma da DRJ do Rio de Janeiro julgou parcialmente procedente a impugnação de modo a declarar a impossibilidade de lançamento de ofício quando houver DCTF para o período de apuração. Inconformada, a Recorrente interpôs o presente Recurso Voluntário alegando equívoco da Fiscalização ao apurar diferença da contribuição Cofins em razão de desconsideração de notas fiscais de retenção e inclusão indevida de receitas financeiras na base de cálculo. Ao fim pugna pelo provimento do recurso.

São os fatos.

Voto

Conselheiro Müller Nonato Cavalcanti Silva, Relator.

O Presente Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos requisitos formais de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

1 Da preclusão – alegação de inclusão de receitas financeiras na base de cálculo da Cofins

À inteligência do art. 17 do Decreto 70.235/1972 toda a matéria de defesa deve ser alegada na impugnação, de modo que há preclusão para elencar novos elementos fáticos em sede recursal.

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Neste passo, observa-se que a Recorrente trouxe aos autos, às e-fls. 462/467, argumentos sobre a exclusão de receitas financeiras da base de cálculo da Cofins, que não foram expressamente deduzidas na impugnação, portanto não podem ser conhecidas por império da preclusão.

No caso dos autos, a Recorrente traz somente em sede de Recurso Voluntário o argumento de que houve suposta indevida inclusão de receitas financeiras na base de cálculo da contribuição Cofins e que a matéria já fora julgada pelo STF. Por mais que as decisões dos Tribunais Superiores, com representativo de controvérsia geral, vinculem este Conselho, há ainda o limite da matéria em julgamento que é estabelecido pelo Recorrente quando da primeira oportunidade de falar aos autos.

Por fim, apenas pela eventualidade, ainda que fosse possível afastar a preclusão e conhecer dos argumentos suscitados, por ordem da distribuição do ônus probatório, incumbiria à Recorrente demonstrar a indevida inclusão de receitas financeiras na base de cálculo da Cofins, que não o fez.

Por todo o alegado, não se pode conhecer do argumento por força da preclusão.

2 Das notas fiscais de retenção

A Recorrente alega que o débito de Cofins apurado pela Fiscalização se deu em razão da não terem sido consideradas de notas fiscais de retenção de Cofins nos períodos de apuração 08/2006 e 04/2007 de valores, respectivamente, R\$ 1.800,00 e R\$ 1.950,00. Faz juntada das referidas notas fiscais, com informação dos valores que foram retidos na fonte, e contrasta com a base de cálculo apurada no auto de infração.

É importante observar que à e-fl. 26 a Fiscalização apresenta listagem de valores referentes a Cofins retidos na fonte para que a Recorrente justifique a origem.

Em atendimento, a Recorrente apresenta as notas fiscais referentes aos períodos de apuração 08/2006 e 04/2007 com o devido destaque da Cofins retida na fonte acompanhada da escrituração no livro Razão, conforme se verifica às e-fls. 85/89.



Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização no Rio de Janeiro
Divisão de Fiscalização - II

Razão Social : LUIS ROBERTO BARROSO E ASSOCIADOS - ESCRITORIO DE ADVOCACIA
C.N.P.J. : 39.093.331/0001-59

Demonstrativo de Apuração de Créditos e de Valor a Pagar de COFINS			
Período de Apuração	CÁLCULO DO VALOR DE COFINS A SER RECOLHIDO (MP Nº 135/03)		
Indicar nesta coluna o mês e o ano do período de apuração	COFINS DEVIDO	COFINS A SER RECOLHIDO	
	DÉBITO APURADO	CRÉDITO APURADO	VALOR A SER
(A1)	(A2)	(A3)	(A4) = (A2) - (A3)
01/2006	8.425,00	0,00	8.425,00
02/2006	7.293,87	0,00	7.293,87
03/2006	23.014,28	0,00	23.014,28
04/2006	6.629,74	0,00	6.629,74
05/2006	16.154,84	0,00	16.154,84
06/2006	10.388,11	0,00	10.388,11
07/2006	8.403,72	0,00	8.403,72
08/2006	24.668,13	1.800,00	22.868,13
09/2006	17.238,12	0,00	17.238,12
10/2006	15.067,94	0,00	15.067,94
11/2006	20.484,25	0,00	20.484,25
12/2006	13.568,51	0,00	13.568,51
01/2007	6.231,39	0,00	6.231,39
02/2007	11.133,08	0,00	11.133,08
03/2007	10.473,32	0,00	10.473,32
04/2007	13.867,02	1.950,00	11.917,02
05/2007	17.676,46	0,00	17.676,46
06/2007	22.826,81	0,00	22.826,81
07/2007	16.806,67	13.025,38	3.781,29
08/2007	9.270,04	8.862,42	407,62

Sendo o débito apurado no PA 08/2006 de R\$ 24.668,13, com a dedução do valor retido na fonte, restaria o valor de R\$ 22.868,13. O mesmo ocorre no PA 04/2007 que, após a dedução da Cofins retida na fonte, resta o saldo devedor de R\$ 11.919,02. Entendo, portanto, comprovada pela Recorrente os valores de Cofins retidos na fonte nos períodos de apuração em debate.

O auto de infração em guerreiro, no demonstrativo de débitos, apresenta como valor devido no PA 08/2006 e 04/2007, respectivamente, os valores R\$ 24.668,81 e R\$ 13.888,05. Portanto, sem a dedução dos valores retidos na fonte comprovados pela Recorrente. Em sede de impugnação, a Recorrente reitera a matéria de defesa, ainda trazendo aos autos a escrituração no livro Razão, conforme se verifica às e-fls. 85/89.

Importante destacar o que aduz o art. 967 do Decreto 9.580/2018:

Art. 967. A escrituração mantida em observância às disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados **e comprovados por documentos hábeis**, de acordo com a sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais. – grifado.

A Recorrente trouxe aos autos sua escrita contábil, acompanhada dos documentos que lastreiam os lançamentos – notas fiscais. Sendo assim, fica claro que merece reforma o acórdão recorrido para deduzir dos períodos de apuração PA 08/2006 e 04/2007 os valores retidos na fonte na monta de R\$ 1.800,00 e R\$ 1.950,00.

3 Da conversão do depósito judicial em renda

A controvérsia dos autos também gravita sobre matéria que também estava em discussão perante o Poder Judiciário em mandado de segurança de n. 2007.51.022344-0. No curso do processo judicial, a Recorrente efetuou depósito do valor incontroverso, que fora convertido em renda conforme atesta e-fl. 483.

O valor incontroverso, portanto, representa **quitação parcial do débito**, vez que o valor constituído pelo auto de infração e mantido pela DRJ subsiste, e com exigibilidade suspensa até julgamento final por este Conselho.

A certidão de e-fl. 483 demonstra a quitação de valor inferior ao débito constituído pelo lançamento, portanto deve ser exigido administrativamente os valores mantidos pelo Judiciário.

Como a DRJ manteve o valor residual do débito e, pelas razões já apreciadas neste voto, a Recorrente não demonstrou a imprecisão da atividade do Fisco, permanece incólume o valor residual lançado.

Pelo exposto, deve ser mantida a exigência do valor residual do auto de infração, cuja liquidação há de ser apurada pela Unidade Preparadora após o encerramento do contencioso administrativo.

4 Conclusão

Pelo exposto, conheço parcialmente do Recurso Voluntário para dar-lhe parcial provimento no sentido de deduzir o valor do débito dos períodos de apuração 08/2006 e 04/2007 os valores destacados em notas fiscais.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Müller Nonato Cavalcanti Silva

Fl. 7 do Acórdão n.º 3003-000.983 - 3ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 12898.001442/2009-41