



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

Processo nº 13855.000333/98-06
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-007.472 – 3ª Turma
Sessão de 16 de outubro de 2018
Matéria 63.681.9999 - COFINS - MULTA DE OFÍCIO - outros
63.687.9999 - COFINS - JUROS DE MORA - outros
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MAGAZINE LUIZA S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/06/1993 a 31/10/1993

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL.

Comprovada a existência de depósito judicial anterior à lavratura do auto de infração, exclui-se do lançamento os juros de mora e a multa de ofício até o montante garantido pelos depósitos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento. Declarou-se impedida de participar do julgamento a conselheira Tatiana Midori Migiyama, substituída pela conselheira Semíramis de Oliveira Duro (suplente convocada).

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello, Semíramis de Oliveira Duro (suplente convocada) e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em exercício).

Relatório

Lançamento

Trata o presente processo de auto de infração, às e-fls. 03 a 11, lavrado para constituição de crédito tributário referente à tributação da Cofins, do período de junho a outubro de 1993, em valor originário de R\$ 574.489,76, que acrescido de juros de mora e de multa de ofício montou a R\$ 1.408.817,97.

A fiscalização informa, no termo de verificação fiscal, de fls. 10 a 11, que o contribuinte ingressou com Medida Cautelar, para discutir a contribuição e realizou depósitos judiciais. O lançamento se deu pelo fato de a fiscalização ter identificado falta de recolhimento, em face de o valor por ela entendido como devido, calculado de acordo com as bases de cálculo apuradas na escrituração contábil da fiscalizada, ser inferior ao montante depositado judicialmente.

A ciência do auto de infração se deu em 30/06/1998, conforme termo de e-fl. 30.

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Irresignada, em 30/07/1998, a contribuinte apresentou impugnação, às e-fls. 31 e seguintes, requerendo o cancelamento do lançamento ou, subsidiariamente, o cancelamento da multa e dos juros ou, ainda subsidiariamente, a redução dos juros.

Na impugnação alega, a título de contextualização que:

- nos meses de junho a outubro de 1993, realizou compensação de valores devidos a título de Cofins, com recolhimentos que entendeu indevidos, de Finsocial, por imposição de alíquotas superiores a 0,5%;

- a fiscalização entendeu indevida a compensação, com base no art. 4º da Instrução Normativa RF nº 67, de 1992, por não se tratar de tributos de mesmo código;

- tem decisão judicial, com trânsito em julgado, autorizando a compensação do Finsocial recolhido à alíquota superior a 0,5% com Cofins e CSLL;

- ainda assim, sobreveio auto de infração para exigência da Cofins.

Preliminarmente pede o cancelamento da multa e dos juros ou, subsidiariamente sua redução e, no mérito, pede o reconhecimento da extinção do crédito lançado, por decisão judicial passada em julgado e pela compensação realizada; e

A 4ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto, apreciou a impugnação em 27/10/2004, e no acórdão nº 6.457, às e-fls. 715 e seguintes, não conheceu da impugnação, entendendo ter havido desistência do sujeito passivo, pela apresentação, posterior ao lançamento, de pedido de compensação (processo nº 13855.001197/99-16) do débito em litígio no presente processo.

Recurso Voluntário

Tendo sido cientificado, em 25/11/2004, da decisão em primeira instância, o contribuinte, ainda inconformado, interpôs recurso voluntário, às e-fls. 723 a 735, em 24/12/2004, requerendo o cancelamento da autuação. Os argumentos do recurso voluntário, em resumo, são os seguintes.

Preliminarmente, alega que a decisão de primeira instância seria nula, por preterição de seu direito de defesa e pede a revisão de ofício do erro de julgamento que entende ter ocorrido;

No mérito, alega que:

(a) não estaria demonstrada, nos autos, a base de cálculo utilizada para o lançamento;

(b) os débitos confessados em DCTF já eram objeto de cobrança e não poderiam ser novamente lançados com multa de ofício;

(c) inexigibilidade de multa e juros, por existência de depósitos judiciais;

(d) direito de compensação do Finsocial com Cofins, independentemente de requerimento.

Decisão de Segunda Instância

A Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes apreciou o recurso na sessão de 17/05/2005, resultando no acórdão de nº 204-00.118, às e-fls. 765 a 769 e seguintes, o qual teve a seguinte ementa:

COFINS. QUESTÃO PROCESSUAL. DECISÃO A QUO ANULADA.

Se a decisão no processo de auto de infração depende da análise do processo em que se postula a homologação de compensação, deve o órgão julgador da impugnação ao auto de infração levar em consideração os termos daquela, mormente quando ela própria criou, seis anos antes de sua decisão, o próprio incidente.

Recurso voluntário provido para anular a decisão a quo, devendo outra ser proferida analisando o incidente por ela criado.

Novo Julgamento de Primeira Instância

A 4ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto, apreciou novamente a impugnação em 13/01/2006, e no acórdão nº 10.420, às e-fls. 783 a 788, negou provimento à impugnação, sob os seguintes fundamentos:

- entendeu que não tinha havido compensação até o lançamento e, assim, o pedido de compensação posterior não prejudicaria o auto de infração;

- delimitou o litígio à multa de ofício lançada, por não ter sido objeto de compensação;
- manteve o lançamento da multa de ofício.

Novo Recurso Voluntário

Intimada (e-fl. 792) do acórdão nº 10.420 em 14/02/2006 (e-fl. 794), a autuada manejou novo recurso voluntário em 09/03/2006, às e-fls. 796 a 811. Inicialmente, a contribuinte alega que a nova decisão de primeira instância contrariou a determinação do Conselho de Contribuintes, para consideração, no lançamento, do montante depositado judicialmente e convertido em renda. Em seguida, alega, também, que seria incabível a exigência de multa de ofício sobre valores declarados em DCTF e com suspensão de exigibilidade.

Nova Decisão de Segunda Instância

A Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes apreciou o recurso na sessão de 27/03/2007, resultando no acórdão de nº 204.02.272, às e-fls. 823 a 826, o qual teve a seguinte ementa:

COFINS. LANÇAMENTO IMPROCEDENTE.

Descabe lançamento de ofício em relação a valores declarados em DCTF. O lançamento da parte depositada judicialmente a menor, conforme reconhecido pelo órgão local da SRF, estaria quitado pelo saldo remanescente de débitos de Finsocial, judicialmente reconhecido.

Recurso voluntário provido.

O acórdão teve a seguinte redação:

*ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.** Fez sustentação oral pela Recorrente o Dr. Gustavo Minatel.*

Na decisão **entendeu-se nulo o lançamento** de débitos declarados em DCTF.

Embargos de declaração da Fazenda Nacional

O acórdão nº 204-02.272 foi encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional em 30/05/2007 (e-fl. 829), a qual manejou embargos de declaração, em 21/06/2007, às e-fls. 830 a 834. Afirmou que no acórdão existiriam contradições em relações a dois pontos:

- a ementa e o voto condutor referem-se a débitos declarados em DCTF e não há prova, nos autos, da existência de DCTF;
- afirmações em sentido oposto entre o acórdão embargado e despacho decisório, anterior.

Os embargos foram analisados pelo então Presidente da 4ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, em 01/08/2007, no despacho de e-fls. 838 e 839, que não vislumbrou as contradições alegadas e o rejeitou liminarmente.

Primeiro Recurso Especial da Fazenda Nacional

Intimada, em 27/11/2007 (e-fl. 840) a Fazenda Nacional interpôs recurso especial de divergência, às e-fls. 841 a 849, requerendo a manutenção do lançamento. A Fazenda Nacional pede a reforma da decisão em recurso voluntário, com base em divergência quanto a quatro matérias, porém o Presidente da Câmara, no despacho em Exame de Admissibilidade do recurso especial, às e-fls. 892 a 894, em 27/04/2009, deu seguimento ao recurso em relação às duas das matérias aventadas:

- possibilidade de lançamento de valores anteriormente declarados pelo contribuinte em DIRPJ e não DCTF, pois apenas esta consiste em confissão de dívida; e
- compensação como matéria de defesa.

Contrarrazões da contribuinte

Cientificada do acórdão recorrido, do recurso especial de divergência da Fazenda e do despacho de admissibilidade de e-fls. 892 a 894, em 06/08/2009 (e-fl. 897), a contribuinte veio a apresentar contrarrazões, às e-fls. 898 a 909, em 20/08/2009, requerendo o não conhecimento e, subsidiariamente, o desprovimento do recurso.

Decisão da CSRF

Esta 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF, em 26/10/2010, no acórdão de nº 9303-01.197, às e-fls. 922 a 930, acordou pelo conhecimento do recurso especial de divergência da Fazenda, e deu-lhe provimento par afastar a nulidade do auto de infração declarado na decisão então recorrida, determinando o retorno dos autos ao colegiado *a quo* para análise das demais questões postas no recurso voluntário.

Nova decisão de segunda instância

Em vista da necessidade de novo julgamento, a 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, resolveu converter o julgamento em diligência, de acordo com o disposto na Resolução nº 3403-000.380, às e-fls. 933 a 940 (também reproduzida às e-fls. 994 a 1001), exarada em 26/09/2012. Tal diligência visava a que:

- 1) sejam anexados ao e-processo os arquivos PDF com a imagem do processo de compensação n 2 13855.001197/99-16, a fim de que este Colegiado tenha acesso ao seu conteúdo integral. Este colegiado precisa conhecer a integra desse processo, para saber o que o contribuinte pretendeu compensar e sobre o alcance do despacho decisório;*
- 2) sejam anexadas aos autos as cópias das DCTF onde foram declarados os débitos que originaram a intimação 13855/FCA-247194, de 17/10/94 (fls. 98/101). Na hipótese de inexistência das DCTF ou dos débitos não terem sido declarados, solicita-se A autoridade administrativa que informe a origem dos valores consignados na referida intimação;*
- 3) seja o contribuinte intimado a comprovar o reconhecimento contábil da compensação de FINSOCIAL com a COFINS, que*

teria sido efetuada nos meses de 06/93 a 10/93, com base na decisão judicial transitada em julgado no mandado de segurança nº 93.0305602-7. A comprovação deverá ser feita por meio da apresentação de cópias dos livros diário e razão com os lançamentos contábeis referentes à compensação referida. As cópias dos livros deverão vir acompanhadas dos respectivos termos de abertura e de encerramento, de uma cópia do plano de contas vigente A época e de uma explicação escrita do contribuinte sobre como foi feita a contabilização, ou seja, o nome das contas debitadas e creditadas, as datas dos lançamentos e as páginas do livro em que podem ser verificados. Todas as cópias deverão ser legíveis;

4) seja o contribuinte intimado a apresentar certidão de objeto-e-pé relativa A. ação cautelar nº 95.0300475-6, que indique a situação do valor depositado (se ainda está depositado, se foi levantado, ou se foi convertido em renda);

5) seja o contribuinte intimado a apresentar certidão de objeto-e-pé relativa A. ação ordinária nº 95.0301017-9, que, segundo a impugnação, teria sido ajuizada para desconstituir a exigência contida na intimação 13855/FCA-247/94, de 17/10/94, da antiga Agência da Receita Federal em Franca-SP.

Atendida a diligência pela DRF de origem, conforme informação à e-fl. 993, a 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara tornou a apreciar o recurso voluntário à luz dessas informações, resultando no acórdão de nº 3403-002.961, da sessão de 27/05/2014, às e-fls. 1002 a 1012.

O acórdão teve as seguintes ementas:

RECURSOS. DESISTÊNCIA TÁCITA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO.

A extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, importa a desistência tácita do recurso em relação à parcela do débito extinta.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL.

Comprovada a existência de depósito judicial anterior à lavratura do auto de infração, exclui-se do lançamento os juros de mora e a multa de ofício até o montante garantido pelos depósitos.

COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL COM COFINS. CONVALIDAÇÃO.

A convalidação das compensações entre o FINSOCIAL e a COFINS por meio da IN 32/97 só alcança as compensações comprovadamente efetuadas no âmbito do lançamento por homologação. Não tendo o contribuinte apresentado os livros demonstrando o reconhecimento contábil da compensação, não há o que convalidar.

O acórdão teve a seguinte redação:

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso em relação à parcela do débito

extinta por compensação e, na parte conhecida, em dar provimento parcial para excluir os consectários do lançamento de ofício em relação ao crédito tributário coberto por depósitos judiciais.

Segundo recurso especial da Fazenda

Cientificada do acórdão nº 3403-002.961 em 12/08/2014 (e-fl. 1014), a Procuradoria da Fazenda Nacional, em 12/09/2014, interpôs novo recurso especial de divergência às e-fls. 1015 a 1022.

O Procurador indica a existência de divergência no tocante à exigência de multa e juros de mora para valores depositados em juízo.

Indica como paradigmas, os acórdãos nº 203-12.362 e nº 01-05.148, que demonstram o entendimento de que, em caso de depósito judicial não integral, é cabível a incidência de multa e juros de mora sobre a totalidade do valor lançado, eis que não há suspensão da exigibilidade do crédito, o que contraria o recorrido, o qual excluiu a incidência de multa e juros de mora sobre a parcela do crédito tributário depositado em juízo, não obstante seja incontroversa nos autos a insuficiência desse depósito para a garantia da integralidade dos créditos tributário exigidos.

O Presidente da 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF, apreciou o recurso especial de divergência da Fazenda em 04/04/2015, no despacho de e-fls. 1024 a 1027, dando seguimento ao recurso.

Contrarrazões da contribuinte

Cientificada do acórdão nº 3403-002.961, do recurso especial da Fazenda Nacional, de e-fls. 1015 a 1022, e do despacho de sua admissibilidade em 06/10/2015 (e-fl. 1034), o sujeito passivo apresentou contrarrazões, às e-fls. 1036 a 1048, em 21/10/2015.

Argumenta que o recurso especial do Procurador não deva ser conhecido, pois os paradigmas tratam de situação fática distinta daquela que deu origem ao recorrido. O paradigma de nº 203-12.362 tratava de depósito em processo de mandado de segurança cuja liminar fora cassada e com mérito julgado improcedente. Já o paradigma de nº 01-05.148 tratava de depósito judicial em valor insuficiente para quitar o débito objeto do litígio judicial. No presente processo, estar-se-ia tratando de depósitos integrais, inclusive com adição de juros e multa exigidos na intimação fiscal que motivou o ingresso em juízo, com valores apurados e constituídos pelo próprio Fisco.

Caso haja o conhecimento do recurso especial, argumenta que somente parte do valor lançado não se encontraria com exigência suspensa, em face do depósito vinculado à ação judicial, devendo ser cobrado apenas o valor que a ele exceda.

Conclui solicitando que não seja conhecido do recurso especial de divergência da Fazenda e, caso contrário, que seja desprovido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

Conhecimento

O recurso especial de divergência da Fazenda é tempestivo.

A contribuinte em contrarrazões, afirma que inexistia similaridade fática entre os paradigmas e o acórdão *a quo*.

No processo em litígio, existiu depósito integral de valores exigidos pelo fisco no processo judicial 92.0304579-1 da 2ª Vara Federal em Ribeirão Preto, convertido em renda em 03/11/1994. A verificação das bases de cálculo das declarações do IRPJ que levaram aos depósitos pelo Fisco concluiu pela insuficiência daquele depósito, com intimação ao contribuinte para recolhimento das diferenças em 17/10/1994. A contribuinte ingressou com nova Medida Cautelar, no processo nº 95.03004575-6, na mesma Vara Federal, efetuando novo depósito, visando a atender tal exigência. Após verificação dos livros contábeis da contribuinte, a fiscalização concluiu que o depósito complementar realizado era ainda insuficiente, levando à lavratura do auto de infração cientificado à contribuinte em 30/06/1998, no qual foram imputados os valores dos depósitos convertidos em renda para União apenas, mas não o último depósito, vinculado ao processo nº 95.03004575-6.

Assim, conclui-se que houve lançamento de valores pela ausência do depósito integral das contribuições, tendo por base os valores obtidos a partir dos livros contábeis da contribuinte.

A querelante contesta a admissão do recurso especial de divergência do Procurador afirmando que os paradigmas não teriam situação fática similar à do acórdão recorrido seja pela cassação da liminar (acórdão nº 203-12.362) seja pela ausência de depósito integral (acórdão nº 01-05.148).

Compulsando os paradigmas, observa-se que em nenhum dos dois houve o depósito no montante integral dos débitos para com o fisco:

a) no acórdão nº 203-12.362, foi transcrita como razão de decidir em seu voto condutor trecho da decisão de piso da DRJ que informava:

*Pois bem, conforme informado pelo auditor fiscal, a **Impugnante efetuou depósitos judiciais relativos aos valores devidos (...)**. E tais depósitos, realizados após o vencimento, foram efetuados sem a inclusão da correspondente multa- de mora, (...). Portanto, **tais depósitos não correspondem ao montante integral exigido pela lei.***

b) no acórdão nº 01-05.148, se encontra as seguintes informações:

*A questão a ser solucionada cinge-se a exigência de multa de ofício e juros de mora em auto de infração **na hipótese de o sujeito passivo ter efetuado depósito judicial em valor insuficiente para quitar o débito objeto da discussão judicial. O.***

O auto de infração considerou a existência de diferenças entre os depósitos e os valores efetivamente devidos, não cobrindo integralmente os débitos em discussão judicial, e o acórdão recorrido decidiu expressamente sobre a desistência tácita quanto ao litígio sobre essa matéria em face do pedido de compensação admitido no processo nº 13855.001197/9916.

Inexistindo depósito integral no caso em apreço, há similitude entre as situações fáticas dos paradigmas e do acórdão *a quo* e por isso voto por conhecer do recurso especial de divergência da Fazenda.

Mérito

Na análise do mérito, há que se delimitar a matéria em litígio: pleito pela manutenção do lançamento da multa de ofício e dos juros de mora, afastados pelo acórdão vergastado apenas em relação à parcela do crédito tributário coberta pelos depósitos judiciais. Nesse sentido, afirmou também o relator do acórdão recorrido:

A extinção dos débitos de fl. 26 por compensação fez com que restasse em discussão apenas o débito depositado em juízo, que já havia sido exigido por meio da intimação 13855/FCA247/ 94.

Os débitos de fl. 26, são agora da e-fl.28, e representam a apuração que considera a existência do depósito realizado após a intimação acima referida.

Admitida a existência dos depósitos previamente à autuação fiscal, me parece irreprochável posicionamento do relator do acórdão *a quo*, mormente quando afirma:

No que concerne à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, verifica-se que o contribuinte está com a razão. A certidão de objeto e pé de fl. 2824, referente à medida cautelar de depósito nº 95.0300475-6 revela que o crédito tributário estava com sua exigibilidade suspensa antes da lavratura do auto de infração.

A medida cautelar foi proposta em 18/01/1995 e o depósito de fl. 20 [e-fl. 22] foi efetuado em 19/01/1995, enquanto que o auto de infração foi notificado ao contribuinte três anos depois, em 30/06/1998.

Portanto, tratando-se de depósito integral que ainda permanece à disposição do juízo, conforme atesta a certidão de fl. 2824, deve ser excluída a exigência dos juros de mora e da multa de ofício sobre os valores depositados e mantida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até que sobrevenha a conversão em renda da União, pois segundo o teor da certidão de objeto e pé relativa à ação ordinária 95.03010179 (fls 2825/2826), houve sucumbência da recorrente.

Dessarte, entendo que se deva manter a decisão recorrida também nessa matéria.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso especial de divergência da Procuradoria da Fazenda Nacional para negar-lhe provimento, mantendo a decisão *a quo*.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos

