



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

Processo n° 16327.000113/2006-66
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3403-003.542 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de fevereiro de 2015
Matéria COFINS
Recorrente HEDGING GRIFFO CORRETORA DE VALORES S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2001, 2002

LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. MULTA DE OFÍCIO.

A teor do art. 63 da Lei nº 9.430/96 a multa de ofício só não pode ser aplicada em lançamentos para prevenção da decadência, quando a exigibilidade do crédito tributário houver sido suspensa antes do início da ação fiscal, hipótese que não se verificou no caso concreto.

JUROS DE MORA. DEPÓSITO JUDICIAL INSUFICIENTE.

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.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Ausente ocasionalmente o Conselheiro Ivan Allegretti.

(Assinado com certificado digital)

Antonio Carlos Atulim – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Rosaldo Trevisan, Domingos de Sá Filho, Jorge Freire, Luiz Rogério Sawaya Batista e Ivan Allegretti

Relatório

Trata-se de auto de infração com ciência pessoal do contribuinte em **31/01/2006**, lavrado para exigir o crédito tributário relativo à COFINS, multa de ofício e juros de mora, em razão da falta de recolhimento nos períodos de apuração compreendidos entre **maio de 2001 e março de 2002**.

Segundo o termo de verificação fiscal de fls. 24/30, em sede de agravo de instrumento no mandado de segurança 1999.61.00.022965-6 o TRF da 3ª Região concedeu liminar que autorizou o contribuinte a efetuar a compensação dos valores recolhidos a maior durante os anos de 1993 a 1997 da Contribuição Social sobre o Lucro, com a alíquota majorada para instituições financeiras, com parcelas vincendas da própria CSL e da COFINS, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91. A liminar foi cassada e o contribuinte efetuou um depósito em juízo no valor de R\$ 2.097.482.17 no dia 01/04/2004 para suspender a exigibilidade em relação aos períodos de apuração de julho de 1999 a março de 2002. Entretanto esse depósito só foi suficiente para suspender a exigibilidade da contribuição em relação aos fatos geradores ocorridos entre julho de 1999 e abril de 2001.

A fiscalização lavrou dois autos de infração. O primeiro relativo ao período de maio de 2001 a março de 2002, sem exigibilidade suspensa, objeto do presente processo administrativo. E o segundo, relativo ao período de julho de 1999 a abril de 2001, com exigibilidade suspensa, objeto do processo 16327.000114/2006-19.

Em sede de impugnação, o contribuinte alegou, em síntese, que a fiscalização imputou o valor total do depósito efetuado a períodos de apuração já alcançados pela decadência. A fiscalização deveria ter desconsiderado o período decaído, o que faria o período de maio de 2001 a março de 2002 se deslocar para setembro de 2001 a março de 2002, conforme planilha anexa. Solicitou o julgamento em conjunto com o processo 16327.000114/2006-19.

Por meio do Acórdão 19.651, de 26 de novembro de 2008, a DRJ - São Paulo atendeu ao pleito do contribuinte quanto ao julgamento em conjunto. No processo 16327.000114/2006-19 a DRJ reconheceu em parte a decadência, mas não reconheceu o direito de utilização da parcela dos depósitos imputada ao período decaído para suspender a exigibilidade dos períodos não decaídos.

Segundo a DRJ:

"(...) Naquela decisão foi observado que o interesse do autuado de aproveitar depósito judicial de período decaído para lastrear fatos geradores posteriores, — que, de outra forma, não estariam garantidos —, implicaria alterar, por arbítrio próprio, fato sub judice. A vinculação dos depósitos judiciais aos respectivos fatos geradores dos créditos tributários discutidos em juízo, embora realizada pelo próprio autor da ação, no caso, o autuado, fora acolhida pelo Juízo, passando a estar sob a tutela judicial. Desta forma, a eventual desvinculação do valor depositado, do fato gerador inicialmente indicado, e sua aplicação em outro fato gerador somente poderia ser efetuada no âmbito do processo judicial e por determinação do Juízo. Nem o Fisco, nem o autuado teria legitimidade para proceder a alterações em valores sob tutela judicial. Assim, o argumento de que depósitos efetuados para fatos geradores decaídos podem ser

aproveitados, ao talante do autuado, em outros fatos geradores não garantidos, carecia de validade.(...)"

A DRJ também rejeitou a possibilidade de cancelar o auto de infração, em função de depósito complementar efetuado pelo contribuinte:

"(...) Impende notar, por fim, que o fato de o autuado ter efetuado depósito judicial complementar (fls. 82, 112 a 114), após ser cientificado do presente Auto de Infração, em nada altera a legitimidade do lançamento, que está fundado no artigo 142, do CTN, e no Decreto 70.235/72, que disciplina o processo administrativo fiscal.

16. Desta forma, o pedido de cancelamento do presente lançamento por conta do pretendido aproveitamento de depósito judicial somado com o depósito complementar que alega ter efetuado, não pode ser acolhido, por carência de fundamento, quer na lei, quer no direito.(...)"

Regularmente notificado do Acórdão de primeira instância em 26/12/2008 (fls. 270), o contribuinte apresentou recurso voluntário de fls. 274 e ss. em 26/01/2009. Teceu um breve resumo do processo judicial, alegando que encontra-se pendente de julgamento no STF o RE 587.987. Disse que embora a DRJ tenha julgado o lançamento procedente, não há razão para enviar o processo para cobrança executiva, pois em 02/03/2006 foi depositado o valor de R\$ 1.089.155,77 para cobrir o período de **setembro de 2001 a abril de 2002**, incluindo multa e juros. Requereu a exclusão da multa e dos juros e a suspensão da cobrança até que sobrevenha a decisão definitiva a ser proferida no processo judicial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos Atulim, relator.

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele se toma conhecimento.

Conforme se verifica nos autos, o auto de infração se originou da insuficiência do depósito judicial efetuado em 01/04/2004 no valor de R\$ 2.097.482,17 para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo aos períodos de apuração de julho de 1999 a março de 2002.

Em cálculo de imputação elaborado pelo fisco, o valor depositado foi imputado ao crédito tributário cuja exigibilidade a instituição financeira desejou suspender, tendo sido constatado que o depósito efetuado em 01/04/2004 (fl. 144) só foi suficiente para suspender a exigibilidade do crédito tributário do período de julho de 1999 a abril de 2001.

Permaneceu não coberto por depósito o crédito tributário do período de maio de 2001 a março de 2002, que foi lançado no auto de infração albergado neste processo.

O valor do crédito tributário sem exigibilidade suspensa é justamente aquele que consta do presente auto de infração:

COFINS: R\$ 827.199,04

JUROS DE MORA: R\$ 612.536,42

MULTA DE OFÍCIO: R\$ 620.399,24

O pleito do contribuinte no sentido de que a parcela do depósito judicial efetuado em 01/04/2004, alocada a períodos alcançados pela decadência no processo 16327.000114/2006-19, fosse utilizada para cobrir débito de períodos não decaídos foi **negado** pela decisão de primeira instância.

Contra essa negativa, a defesa não se insurgiu no recurso voluntário, fato que tornou a decisão da DRJ definitiva na esfera administrativa quanto a esta questão, a teor do disposto no art. 42, parágrafo único, do Decreto nº 70.235/72.

Em sede de recurso, a defesa limitou-se a invocar o depósito complementar efetuado no dia 02/03/2006, no valor de R\$ 1.089.155,77 (fl. 314), que segundo a ilustre advogada se destina a cobrir o período de setembro de 2001 a abril de 2002.

Com base em tal depósito a defesa solicita exclusão da multa e dos juros.

É evidente que o valor depositado no dia 02/03/2006 continua a ser insuficiente para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

A uma porque a própria recorrente alegou que o depósito complementar foi feito para cobrir o período de setembro de 2001 a abril de 2002, quando o período em aberto verificado pela fiscalização alcança maio de 2001 a março de 2002. Assim, ficaram de fora do depósito complementar os meses de maio a agosto de 2001. Acrescente-se que o mês de abril de 2002 não foi lançado no presente auto de infração. Ao efetuar esse depósito, a defesa insiste na tese da desalocação dos depósitos que suspenderam a exigibilidade do crédito tributário de períodos decaídos no processo nº 16327.000114/2006-19, fato que não está mais em discussão neste processo, da falta de contestação expressa do acórdão da DRJ quanto a esta matéria.

A duas, porque o valor a ser depositado já estava calculado no auto de infração. A diferença a menor dos depósitos é o valor da própria contribuição lançada no auto de infração (R\$ 827.199,04). O valor dos juros devidos é o lançado no auto de infração (R\$ 612.536,42) e o valor da multa a ser depositado no dia 02/03/2006, data de vencimento do auto de infração, era de 50% do valor lançado, ou seja, R\$ 310.199,62.

Desse modo, no dia 02/03/2006 a recorrente deveria ter depositado em juízo R\$ 1.749.935,08, mas depositou apenas R\$ 1.089.155,77 porque ignorou o indeferimento de seu pleito decidida no acórdão recorrido.

Considerando que ainda não existe depósito do montante integral do crédito tributário, é evidente que o caso concreto não se enquadra na Súmula CARF nº 5, *in verbis*:

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.

Com esses fundamentos, os juros de mora devem ser mantidos no auto de infração, pois é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que somente o depósito do montante integral do crédito tributário é passível de purgar a mora.

Relativamente à multa de ofício, o art. 63 da Lei nº 9.430/96 estabelece o seguinte:

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

Considerando que no caso concreto a exigibilidade do crédito tributário não estava suspensa quando do início da ação fiscal (em 02/12/2004, fl. 02) porque o depósito efetuado em 01/04/2004 (fl. 144) foi insuficiente, não há amparo legal para a exclusão da multa de ofício.

Quanto à suspensão da cobrança, a decisão de inscrever ou não os débitos ao final do processo administrativo é exclusiva do Procurador da Fazenda Nacional, a teor do art. 2º, §§ 3º e 4º da Lei nº 6.830/80. À luz desses dispositivos legais, não cabe a este colegiado decidir por aquela suspensão em sede de recurso voluntário. A uma por falta de competência legal. A duas porque a exigibilidade do crédito tributário já está suspensa em virtude do efeito suspensivo dos recursos administrativos no âmbito do PAF. A três, porque em face da presente decisão ainda existem recursos que podem ser manejados pelo contribuinte. E a quatro, porque este colegiado não pode se manifestar sobre hipótese futura que pode, inclusive, nem se concretizar, uma vez que pende o julgamento do RE 587.987, cujo resultado é prejudicial a este processo administrativo.

Com esses fundamentos, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(Assinado com certificado digital)

Antonio Carlos Atulim

CÓPIA