



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

Processo nº 16682.720038/2015-03
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3201-000.884 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 27 de abril de 2017
Assunto Diligência
Recorrente VALEPAR S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, em converter o julgamento em diligência para intimar a Delegacia da Receita Federal do Brasil para apresentar o recurso de ofício. Vencido o Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima (relator). Designado para o voto vencedor o Conselheiro José Luiz Feistauer de Oliveira..

(assinatura digital)

WINDERLEY MORAIS PEREIRA - Presidente Substituto e Redator *Ad Hoc*.

(assinatura digital)

PEDRO RINALDI DE OLIVEIRA LIMA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: WINDERLEY MORAIS PEREIRA (Presidente), PAULO ROBERTO DUARTE MOREIRA, JOSE LUIZ FEISTAUER DE OLIVEIRA, MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, ANA CLARISSA MASUKO DOS SANTOS ARAUJO, PEDRO RINALDI DE OLIVEIRA LIMA, TATIANA JOSEFOVICZ BELISARIO, LEONARDO VINICIUS TOLEDO DE ANDRADE.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 365 apresentado em face da parte controversa da lide em que não foi dado provimento pela DRJ/RJ de fls.346, referente ao lançamento consubstanciado no TVF de fls. 64 e AI de fls. 72 e 78 que pretende cobrar Pis e Cofins sobre as receitas de juros de capital próprio, por insuficiência de recolhimento. Há Recurso de Ofício sobre o valor dos juros, que foram exonerados neste julgamento de primeira instância.

Como é de costume desta Turma de julgamento a transcrição do relatório das decisões de primeira instância, segue a deste processo para apreciação:

"Trata-se de crédito tributário lançado através dos presentes Autos de Infração relativos às contribuições do PIS (lançamento de R\$ 137.591.022,94, com multa e juros) e da Cofins (lançamento de R\$ R\$ 633.752.590,47, com multa e juros), totalizando um crédito tributário de R\$ 771.343.613,41 (fl. 2 1). Os Autos de Infração se encontram às fls. 72 a 83, e conforme esclarecido nos mesmos estariam com o crédito tributário constituído com a exigibilidade suspensa por força de depósito judicial.

De se esclarecer que o objeto social da VALEPAR é exclusivamente participar como acionista do capital social da VALE S/A O Termo de Início de Fiscalização de 19/12/2013 se baseou no MPF nº 07.1.85.00-2013-00337. Foram solicitados ao contribuinte: informações sobre os juros sobre o capital próprio recebidos e o motivo de tais receitas não constarem nos DACONs e nas DCTFs; informação sobre a existência de ações judiciais; apresentação detalhada da escrituração contábil com as contas lançadas, datas e discriminação dos lançamentos de juros sobre o capital próprio; comprovação dos depósitos judiciais; entre outros.

Estão juntados aos autos os DACONs (fls. 84 a 95), as DCTFs (fls. 96 a 101), o estatuto da VALEPAR e suas alterações (fls. 102 a 142), as procurações (fls. 143 a 152), entre outros.

O interessado informou possuir ação judicial em andamento – Mandados de Segurança nº 2011.51.01.011763-1 e nº 2007.51.01.022752-4, além de processo administrativo nº 16682.721174/2011-89 sobre o tema. O processo nº **16682.721174/2011-89 trataria da cobrança de PIS e de Cofins supostamente incidentes sobre valores recebidos a título de juros de capital próprio em abril de 2010**. Teria apresentado impugnação quanto à aplicação de multa, uma vez que os demais valores seriam objetos do Mandado de Segurança nº 2011.51.01.011763-1. Obteve julgamento administrativo para cancelar a multa e manter os juros, o que levou a apresentar Recurso Voluntário que teve negado provimento, sobre o qual não recorreu. Sobre a não declaração dos valores em DCTF para o período entre 2010 a 2012, diz ter se tratado de uma opção da empresa (fls. 20 a 21).

A conta juros de capital próprio era contabilizada pelo contribuinte a crédito na conta de investimento (fl. 28). Foram apresentadas pelo impugnante as guias “localizadas” de depósitos judiciais referentes aos meses de 10/2011, 04/2012 e 10/2012, sendo também posteriormente apresentados depósitos de 10/2010, 01/2011 e 04/2011 (fls. 38 a 58).

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal das fls. 64 a 71 foram verificadas receitas de juros de capital próprio que não foram oferecidas à tributação. O § 2º, do art. 27, da Lei nº 10.865/04, e § único, do art. 1º, do Decreto nº 5.442/05, dispõem que as receitas de juros de capital próprio integrariam as bases de cálculo das contribuições. Conforme o período de apuração esses valores foram ou não declarados em DACON, de acordo com a tabela da fl. 66, e relativamente às DCTFs a empresa optou por não declará-los, conforme tabela das fls. 66 a 67. Diante de tais verificações se constatou a necessidade do lançamento de ofício dos valores não declarados.

Esclarece ainda o Termo de Verificação Fiscal que a VALEPAR possuía ação judicial onde discutia a questão dos juros de capital próprio, tendo realizado depósitos judiciais. Ao analisar esses valores a fiscalização assim conclui: “Os valores cobrem integralmente os valores devidos no período em questão e, desta forma, suspendem a exigibilidade deste crédito tributário”.

Diz ainda a fiscalização que mesmo ante os depósitos judiciais efetuados pelo contribuinte no intuito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, subsiste a necessidade do lançamento de ofício, uma vez que o sujeito passivo não incluiu, deliberadamente, os valores em suas DCTFs. Os períodos de apuração lançados são 10/2010, 01/2011, 04/2011, 12/2011, 04/2012 e 10/2012.

A ciência do Auto de Infração foi dada ao contribuinte em 21/01/2015, conforme fls 153 a 154 dos autos. O contribuinte apresentou em 20/02/2015 impugnação às fls. 162 a 176. Em síntese faz as seguintes alegações:

- QUE o objeto dos Autos de Infração é a prevenção de decadência, não tendo sido aplicada multa pois o crédito tributário já estaria integralmente depositado via Mandado de Segurança nº 2011.51.01.011763-1. No entanto, foram aplicados juros de mora sobre o montante lançado o que é incabível na medida em que os depósitos de tributos federais realizados junto à Caixa Econômica já são remunerados pela Taxa Selic.

- QUE o depósito judicial integral corresponde à efetiva constituição do crédito tributário dispensando a lavratura dos Autos de Infração. Cita jurisprudências. Diz que o art. 63, da Lei nº 9.430/96, somente disciplina a lavratura de Autos de Infração para prevenir a decadência em duas hipóteses: quando o crédito tributário estiver suspenso por força de liminar em Mandado de Segurança e quando de tutela antecipada. Aduz que na doutrina mais abalizada o depósito feito pelo sujeito passivo equivale ao efetivo lançamento e constitui o crédito tributário. Argumenta que o lançamento da mesma quantia depositada configura evidente cobrança em duplicidade.

- QUE conforme Súmula nº 5 do CARF seria descabida a cobrança de juros.

Discorre que foram aplicados juros de mora contados dos fatos geradores até a data dos efetivos depósitos. Nas datas em que efetuou os depósitos dentro dos períodos de vencimento das contribuições não caberia a inclusão desses juros de mora. Diz sempre ser indevida a

cobrança de juros, visto que mesmo os recolhidos após as datas do vencimento tiveram incluídos nesses depósitos os valores dos juros cabíveis.

- QUE os depósitos de tributos federais são automaticamente remunerados pela Caixa Econômica Federal, na forma do § único, do art. 7º, do Decreto-Lei nº 1.737/79.

Desconsiderando essa disposição legal foram acrescentados os juros de mora desde os respectivos vencimentos até a data do lançamento, evidenciando novamente o verdadeiro intuito de arrecadar em duplicidade. Ressalta que o próprio fiscal reconhece em sua fundamentação que ocorreram os depósitos de forma integral.

- QUE entender o contrário seria respaldar o enriquecimento sem causa da Fazenda Pública.

POR FIM, requer que seja julgada procedente sua impugnação para anular os Autos de Infração de PIS e de Cofins, tendo em vista que:

a) os valores cobrados nos presentes Autos de Infração estavam com exigibilidade suspensa por força do depósito judicial integral realizado nos autos do Mandado de Segurança nº 2011.51.01.011763-1, fato este que constituiu o referido crédito e manteve a suspensão da sua exigibilidade, com a onsequente impossibilidade de lavratura dos Autos de Infração pela autoridade administrativa;

b) o depósito integral não está entre as hipóteses previstas no art. 63, da Lei nº 9.430/96, que autorizam a lavratura de Auto de Infração para prevenir a decadência;

c) o depósito judicial foi realizado em montante integral, seja com o devido acréscimo de juros até o momento do depósito para os períodos de 10/2010, 01/2011, 04/2011 e 10/2011, seja dentro do vencimento para os períodos de 04/2012 e 10/2012. Assim, não caberia a inclusão de juros nos lançamentos calculados desde os vencimentos até a efetiva lavratura dos Autos de Infração, resultando em lançamento de juros indevidos;

d) e caso não se entenda na forma do disposto anteriormente e se conclua que os presentes Autos de Infração, de fato, possuem natureza de lançamento para prevenção de decadência, requer que seja cancelada ao menos a cobrança dos juros cobrados indevidamente, uma vez que nesta parte os Autos de Infração ultrapassaram os limites da “prevenção da decadência” resultando em efetivo lançamento de ofício indevido.

Às fls. 331 e 332 temos ainda considerações da DRF de Maiores Contribuintes do Rio de Janeiro (DEMAC/RJ) apontando que o presente processo administrativo de lançamento de ofício trataria de parte dos créditos tributários atacados pelo Mandado de Segurança nº 2011.51.01.011763-1. Haveria ainda outro Mandado de Segurança (MS nº 2007.51.01.022752- 4), onde a VALEPAR requer o direito de não ser penalizada por não incluir na base de cálculo das contribuições os valores relativos a juros sobre o capital próprio, tanto no que se refere àqueles valores creditados a partir de fevereiro de 2004, como em

relação aos próximos pagamentos que fossem feitos pela sociedade investida. Conclui assim à DEMAC/RJ:

“5. Nesse contexto, pelo despacho à fl. 324, a Equipe de Cobrança (EAC/5) desta especializada remeteu o presente PAF a esta EAC/2 para verificação quanto à identidade de objeto, total ou parcial, entre as instâncias administrativa e judicial, nos termos do Parecer Normativo Cosit nº 7, de 22 de agosto de 2014.

6. A toda evidência, pelo que foi acima apontado, não há identidade entre os objetos dos aludidos mandados de segurança e da impugnação administrativa.

7. Logo deve-se aplicar ao presente caso a conclusão do item 21-b do Parecer Normativo Cosit nº 7, de 22 de agosto de 2014: “... quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que concerne a matéria distinta”.

É o relatório."

A decisão de primeira instância dessa DRJ/RJ de fls.346 foi publicada com a seguinte Ementa, assim transcrita:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS.

Período de Apuração: 01/01/2010 a 31/10/2012

JUROS DE MORA. CRÉDITOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa.

Não há de ser aplicado juros de mora em relação a créditos tributários com a exigibilidade suspensa, cujo lançamento visa prevenir a decadência, em virtude de depósito judicial do seu montante integral, o qual engloba necessariamente o valor principal e os acréscimos moratórios que porventura existam.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de Apuração: 01/01/2010 a 31/10/2012

JUROS DE MORA. CRÉDITOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa.

Não há de ser aplicado juros de mora em relação a créditos tributários com a exigibilidade suspensa, cujo lançamento visa prevenir a decadência, em virtude de depósito judicial do seu montante integral, o qual engloba necessariamente o valor principal e os acréscimos moratórios que porventura existam.

Impugnação Procedente em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte."

A União peticionou em fls 643 e questionou a respeito da propositura de Recurso de Ofício nos autos, visto que a princípio estariam ausentes, e solicitou o seguinte:

"Diante do exposto, requer sejam os autos enviados à instância de origem, para que seja realizado despacho complementar de interposição de recurso de ofício."

Os autos foram distribuídos e pautados em acordo com as regras regimentais deste Conselho.

Relatório proferido.

Voto Vencido.

Conselheiro Relator - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

Conforme o Direito Tributário, a legislação, as provas, documentos e petições apresentados aos autos deste procedimento administrativo e, no exercício dos trabalhos e atribuições profissionais concedidas aos Conselheiros Titulares, conforme Portaria de Condução e Regimento Interno, apresenta-se este Voto.

Inicialmente, é importante destacar trecho do relatório que poderia fundamentar a necessidade de re-distribuição do processo:

"O interessado informou possuir ação judicial em andamento – Mandados de Segurança nº 2011.51.01.011763-1 e nº 2007.51.01.022752-4, além de processo administrativo nº 16682.721174/2011-89 sobre o tema. **O processo nº 16682.721174/2011-89 trataria da cobrança de PIS e de Cofins supostamente incidentes sobre valores recebidos a título de juros de capital próprio em abril de 2010.** Teria apresentado impugnação quanto à aplicação de multa, uma vez que os demais valores seriam objetos do Mandado de Segurança nº 2011.51.01.011763-1. Obteve julgamento administrativo para cancelar a multa e manter os juros, o que levou a apresentar Recurso Voluntário que teve negado provimento, sobre o qual não recorreu. Sobre a não declaração dos valores em DCTF para o período entre 2010 a 2012, diz ter se tratado de uma opção da empresa (fls. 20 a 21)."

Mas em consulta simples ao andamento do mencionado processo administrativo de nº 16682.721174/2011-89, é possível verificar que a matéria já foi objeto do Acórdão 3301002.891, proferido pelo Relator Luiz Augusto de Couto Chagas, Conselheiro da 1.ª Turma, da 3.ª Câmara, da 3.ª Seção deste conselho.

Logo, de acordo com o Art. 6.º, Anexo II, do Regimento Interno deste conselho, uma vez que ocorrida a decisão do processo principal ou conexo, não há a necessidade de re-distribuição ao relator que estaria prevento.

Superada esta questão, sabe-se que a lide material versa sobre cobrança de Pis e Cofins das receitas advindas dos juros sobre capitais próprios, sendo que em primeira instância a DRJ/RJ cancelou a cobrança dos juros em razão do contribuinte ter efetuado depósito judicial integral dos valores cobrados, conforme mencionado no TVF de fls. 64.

Assim, a lide que teria restado após a decisão de primeira instância seria a mesma, sendo que no Recurso de Ofício seria discutido somente o valor dos juros que foram cancelados e no Recurso Voluntário a cobrança do principal, que seria PIS e Cofins sobre as receitas advindas dos juros sobre capital próprio, distribuídas aos acionistas da Vale S/A, pelo contribuinte em julgamento, a Valepar S/A (de capital fechado).

De início é importante constatar que o contribuinte não contestou a tese no mérito em nenhum momento da impugnação de fls. 162 ou em seu Recurso Voluntário, se o Pis e Cofins deveria ou não incidir sobre os juros do capital próprio.

Alguns argumentos de caráter preliminar foram apresentados, como a impossibilidade de lavratura de Auto de Infração para prevenir decadência em razão do Art. 63 da Lei 9.430/96 e a força do depósito judicial para fins de não incidência dos juros ou não cobrança do principal.

De fato, conforme a Súmula 5 deste Conselho, em combinação com o Art. 161 do CTN, não são devidos os juros de mora na oportunidade em que o contribuinte efetua o depósito integral do valor cobrado.

Contudo, conforme apontado nos autos, verifica-se que o contribuinte ingressou no poder judiciário para discutir os mesmos fatos e tributos, possivelmente com o mesmo objeto e causa de pedir nos processos 2011.5101.011763 e 2007.51.01.022752-4.

Em que pese não haver questionamento quanto a concomitância nos autos, a exemplo cita-se o teor do despacho de fls. 331 da Delegacia Especial da Receita Federal, é possível que a determinação judicial sobre a incidência ou não do Pis e Cofins sobre o Juros sobre os Capitais Próprios possa afetar, em sua totalidade, o mérito do lançamento consubstanciado neste procedimento administrativo.

É o que se verifica pelas fls. 64 e seguintes do TVF, que inclusive confirma que o contribuinte efetuou depósito judicial integral no processo judicial de n.º 2011.5101.011763.

A celeridade processual e o resguardo da possibilidade de não haverem duplas e conflitantes decisões entre o poder judiciário e o âmbito administrativo, são as principais razões da concomitância, que pode ser parcial ou total, com relação aos pontos controversos em lide administrativa fiscal.

Afim de verificar a concomitância, se existente e em que grau, se total ou parcial, ao analisar autos, foi possível verificar que **não há nenhuma cópia das peças, andamentos ou decisões judiciais**, o que certamente dificulta o alcance de uma solução de qualidade desta lide administrativa.

É importante destacar que em casos de relevância financeira inferior, esta Turma de julgamento determinou diligências e solicitou ao contribuinte a juntada de todas as peças, andamentos e decisões judiciais.

Em conclusão, vota-se para que SEJA REALIZADA DILIGÊNCIA para intimar o contribuinte a juntar todas as principais peças, andamentos e decisões judiciais relacionadas à presente lide no prazo de 30 dias, prorrogável uma única vez pelo mesmo período.

Também, com base na Petição da União de fls 643, os autos devem ser encaminhados à DRJ/RJ para esclarecer se propôs recurso de ofício ou não, nos termos do Art. 34, I, do Decreto 70.235/72 - PAF.

Voto proferido.

(assinatura digital)

Conselheiro Relator - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

Voto Vencedor.

WINDERLEY MORAIS PEREIRA - Presidente Substituto e Redator *Ad Hoc*.

Na condição de Presidente Substituto da 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 3ª Seção, no uso das atribuições conferidas pelo art. 17, inciso III¹, do RICARF, designo-me Redator *ad hoc* para formalizar o voto vencedor da presente resolução, tendo em vista que o Conselheiro designado, José Luiz Feistauer de Oliveira, não mais integra o CARF.

Assim, reproduzo, na íntegra, o voto proferido pelo referido Conselheiro, conforme a seguir:

No presente caso, a turma decidiu, por maioria de votos, que a diligência deveria se limitar à questão relativa ao recurso de ofício.

Neste sentido, deve ser observada apenas a parte final do voto vencido, para que os autos sejam encaminhados à DRJ/Porto Alegre/RS, quando deverá ser esclarecido se houve, ou não, a proposição de recurso de ofício, nos termos do Art. 34, I, do Decreto 70.235/72 PAF.

Após, intimem-se o contribuinte e a PGFN para se manifestarem no prazo de 30 (trinta) dias sobre o resultado da diligência, devendo os autos retornarem ao CARF para julgamento.

WINDERLEY MORAIS PEREIRA - Presidente Substituto e Redator *Ad Hoc*.