



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

Processo nº 16682.721174/2011-89
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 3301-002.891 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de março de 2016
Matéria Multa de Ofício
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida VALEPAR S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/2010 a 30/04/2010

LAPSO MANIFESTO. RETIFICAÇÃO. ACÓRDÃO.

Constatada a ocorrência de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e a erros de escrita ou de cálculo existentes no acórdão, será proferido novo acórdão.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. OBRIGATORIEDADE.

A existência de processo judicial, com ou sem medida suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, não impede o lançamento de ofício, cuja obrigatoriedade decorre do caráter vinculado do ato administrativo.

LANÇAMENTO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXIGIBILIDADE SUSPensa. MULTA DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE.

Não cabe o lançamento de multa de ofício na constituição de crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa, inclusive na hipótese de depósito judicial do seu montante integral.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/2010 a 30/04/2010

LAPSO MANIFESTO. RETIFICAÇÃO. ACÓRDÃO.

Constatada a ocorrência de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e a erros de escrita ou de cálculo existentes no acórdão, será proferido novo acórdão.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. OBRIGATORIEDADE.

A existência de processo judicial, com ou sem medida suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, não impede o lançamento de ofício, cuja obrigatoriedade decorre do caráter vinculado do ato administrativo.

LANÇAMENTO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXIGIBILIDADE SUSPensa. MULTA DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE.

Não cabe o lançamento de multa de ofício na constituição de crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa, inclusive na hipótese de depósito judicial do seu montante integral.

Recurso de Ofício Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício e por negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Andrada Márcio Canuto Natal - Presidente.

Luiz Augusto do Couto Chagas - Relator.

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Francisco José Barroso Rios, Luiz Augusto do Couto Chagas, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração de PIS e de COFINS sobre a receita de juros sobre capital próprio auferida em abril de 2010, não incluída na base de cálculo das contribuições, nos valores abaixo discriminados:

PIS: R\$ 12.083.436,03

COFINS: R\$ 55.657.038,68

JUROS DE MORA PIS: R\$ 1.941.808,17

JUROS DE MORA COFINS: R\$ 8.944.086,11

MULTA DE OFÍCIO DE 75% PIS: R\$ 9.062.577,02

MULTA DE OFÍCIO DE 75% COFINS: R\$ 41.742.779,01

JUROS DE MORA PIS: R\$ 23.087.821,22

JUROS DE MORA COFINS: R\$ 106.343.903,80

Segundo informações do Termo de Verificação Fiscal (fls. 266/276) a interessada impetrou Mandado de Segurança nº 2007.51.01.022752-4 objetivando a não inclusão dos valores recebidos a título de JCP na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A liminar foi concedida em 30/10/2007 e em 27/04/2009 a liminar foi revogada. A apelação foi recebida no duplo efeito e a Fazenda interpôs Agravo Regimental que foi provido em 06/07/2011 determinando o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo.

A interessada em 05/08/2011 impetrou Mandado de Segurança nº 2011.51.01.011763-1 com o mesmo objetivo do anterior e efetuou depósito judicial no valor de R\$ 954.402.882,91 referente aos valores de principal e juros dos anos de 2004 a 2011.

A fiscalização afirma ainda que “a partir da publicação da decisão do agravo regimental que determinou que a apelação fosse recebida apenas no efeito devolutivo, o crédito tributário passou a ser devido e exigível.”

Acrescenta que o depósito não corresponde ao montante integral já que não foi depositado o valor correspondente à multa moratória não cabendo, portanto, a suspensão e que “o benefício dado pelo §2º do artigo 63 da Lei 9.430/96 não se aplica a depósito judicial

feito com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário e sim ao pagamento do tributo devido.

Diante disso, conclui que aplica-se a multa de ofício e que o lançamento foi efetuado sem suspensão da exigibilidade.

A interessada foi cientificada em 22/12/2011 e apresentou impugnação em 23/01/2012, alegando em síntese:

- que o benefício do §2º do art. 63 da Lei 9.430/96 não determina que a ausência da multa somente se aplica para casos de pagamento, não se aplicando ao depósito em montante integral;

- que a jurisprudência do STJ já se consolidou no sentido de que o depósito judicial com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste nos moldes do que dispõe o art. 150 e parágrafos do CTN;

Encerra, concluindo pela ilegalidade da exigência da multa de ofício já que realizou o depósito do montante integral antes do trigésimo dia contado a partir da decisão que cassou a medida liminar suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.

A interessada requer o provimento da impugnação para cancelar o Mandado de Procedimento Fiscal, por violação ao art. 63 §2º da Lei nº 9.430/96.

A impugnação foi julgada, por meio do Acórdão nº 12-48.709-17ª Turma da DRJ/RJ1 de 09 de agosto de 2012, procedente em parte para excluir a multa de ofício cobrada, nos termos da ementa abaixo transcrita:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/04/2010 a 30/04/2010

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. OBRIGATORIEDADE.

A existência de processo judicial, com ou sem medida suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, não impede o lançamento de ofício, cuja obrigatoriedade decorre do caráter vinculado do ato administrativo.

LANÇAMENTO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXIGIBILIDADE SUSPENSÃO. MULTA DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE.

Não cabe o lançamento de multa de ofício na constituição de crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa, inclusive na hipótese de depósito judicial do seu montante integral.

O interessado em epígrafe interpôs Recurso Voluntário apenas contra a cobrança de juros de mora, mas – em 26/09/2013 – a 3ª Câmara da 1ª Turma Ordinária do CARF negou provimento a esse Recurso Voluntário pelo Acórdão 3301-002.065.

A DEMAC devolveu (fl. 512/513) o processo a DRJ relatando o que se segue:

7. Entretanto, não conta nos presentes autos a apreciação do Recurso de Ofício, nos termos do art. 34, inciso I, do Decreto 70.235/72.

8. Essa ausência foi detectada também pela PRFN 2ºR/DIAES, nos termos do item “C” da conclusão do despacho proferido no PAJ 19726.002630/2011-22 (PAJ formalizado pela PRFN2ºR), aqui copiado às fls. 469/511.

9. Logo, a causa suspensiva – no presente momento – do valor do principal aqui controlado decorre do depósito efetuado em 05/08/2011, mas a do valor da multa de ofício decorre da apreciação administrativa do Acórdão nº 12-48.709 – 17ª Turma da DRJ/RJ, em 09/08/2012.

10. Outrossim, nos termos do §2º do art. 34 do Decreto 70.235/72: “Não sendo interposto o recurso, o servidor que verificar o fato representará à autoridade julgadora, por intermédio de seu chefe imediato, no sentido de que seja observada aquela formalidade.

Assim diante do acima exposto, o processo foi devolvido à DRJ/RJ para que observasse a formalidade prevista no art. 34 do Decreto 70.235/72.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ julgou o saneamento do processo para apresentação do recurso de ofício com a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2010 a 30/04/2010

LAPSO MANIFESTO. RETIFICAÇÃO. ACÓRDÃO.

Constatada a ocorrência de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e a erros de escrita ou de cálculo existentes no acórdão, será proferido novo acórdão.

(Retificação do acórdão 12-48.709-17ª Turma da DRJ/RJ de 09 de agosto de 2012).

RECURSO DE OFÍCIO. DECLARAÇÃO NA PRÓPRIA DECISÃO.

A autoridade de primeira instância recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa de valor total (lançamento principal e decorrentes) a ser fixado em ato do Ministro de Estado da Fazenda. O recurso será interposto mediante declaração na própria decisão. Não sendo interposto o recurso, o servidor que verificar o fato representará à autoridade julgadora, por intermédio de seu chefe imediato, no sentido de que seja observada aquela formalidade.

Com esse acórdão, houve seguimento de recurso de ofício para a apreciação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, de acordo com o art. 34 do Decreto nº

Processo nº 16682.721174/2011-89
Acórdão n.º **3301-002.891**

S3-C3T1
Fl. 589

70.235, de 6 de março de 1972, e alterações introduzidas pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008, por força de recurso necessário.

Houve recurso voluntário questionando o acórdão que permitiu o seguimento do recurso de ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Augusto do Couto Chagas - Relator

Recurso Voluntário:

O recurso voluntário é tempestivo, portanto, dele tomo conhecimento.

A recorrente alega que houve um novo julgamento do caso e isso não é permitido. Alega que, depois de 3 anos da decisão do CARF, sob o argumento de que não foi observado o recurso de ofício o processo retornou para a DRJ para que fosse sanada a falha. Alega também que não é cabível recurso de ofício contra decisão que exonera exclusivamente a multa.

Entendo que não assiste razão à recorrente.

Quando constatada a ocorrência de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e a erros de escrita ou de cálculo existentes no acórdão, poderá ser proferido novo acórdão.

O recurso de ofício era necessário, de acordo com o art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações introduzidas pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008. Portanto, a correção do acórdão foi realizada de acordo com a previsão legal.

Também entendo que não há suporte legal para a alegação de que não é cabível recurso de ofício contra decisão que exonera exclusivamente a multa.

Recurso de Ofício:

O recurso de ofício é tempestivo, portanto, dele tomo conhecimento.

O recurso de ofício insurge-se contra o acórdão que cancelou a imposição de multa de ofício no lançamento de tributo cuja exigibilidade tenha sido suspensa em virtude de depósito judicial de seu montante integral.

No acórdão recorrido, a contribuinte alega que o depósito judicial com vistas a suspensão da exigibilidade promove a constituição do crédito tributário, de acordo com jurisprudência do STJ.

Como bem dito no acórdão recorrido, a efetividade legal desse entendimento chegou a ser estabelecida quando da edição da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, que em seu art. 49 dispôs:

Art. 49. Para efeito de interpretação do art. 63 da Lei no 9.430, de 1996, prescinde do lançamento de ofício destinado a prevenir a decadência, relativo ao tributo sujeito ao lançamento por homologação, o crédito tributário cuja exigibilidade houver sido

suspensa na forma do inciso II do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 Código Tributário Nacional.

Na exposição de motivos da Medida Provisória nº 449, de 2008, assim foi justificada a inclusão deste dispositivo:

O art. 49 procura pacificar as discussões doutrinárias e jurisprudenciais sobre a necessidade de lançamento de ofício para evitar a decadência tributária, nas hipóteses em que há depósito judicial em montante integral. O novel dispositivo perfila-se com decisões reiteradas dos tribunais superiores, de forma a evitar que várias ações judiciais sejam propostas desnecessariamente.

Na conversão desta Medida Provisória na Lei 11.941, de 27/05/2009, referido artigo foi integralmente suprimido, dispondo-se resumidamente, como razão da supressão, a exigência de lei complementar, haja vista que, nos termos do art. 146, inciso III, alínea “b”, da CF/88, cabe a esta espécie normativa “estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre (...) lançamento”.

O lançamento tributário é obrigatório porque a legislação que o rege tem caráter vinculante, ou seja, não cabe à autoridade fiscal questionar a legalidade das normas aplicáveis e tampouco decidir se é oportuno ou conveniente lavrar o auto de infração. Em outras palavras, uma vez surgida a obrigação tributária, nasce também para a Administração Tributária e seus agentes o dever de realizar o lançamento correspondente, sob pena de responsabilidade funcional, conforme estatuído no art. 142 do Código Tributário Nacional, a seguir transcrito:

Art. 142 Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

O acórdão recorrido considerou que houve o depósito do montante integral do crédito tributário e, portanto, não haveria a incidência da multa de ofício.

A fiscalização aplicou a multa de ofício, entendendo pela inexistência de suspensão do crédito tributário já que o depósito foi efetuado sem a multa de mora, portanto, não é integral. Alega que somente se aplicaria o disposto no §2º do art. 63 da Lei nº 9.430/96 se a interessada efetuasse o recolhimento do valor devido, não sendo possível, entender que tal benefício se estenderia a casos de depósito.

O art. 63 da Lei nº 9.430/96 dispõe que:

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 2.15835, 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.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

Como trazido pelo acórdão recorrido, a possibilidade de extensão do referido benefício à hipótese de depósito realizado no referido prazo de trinta dias, o assunto já foi objeto de análise pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional por meio da NOTA/PGFN/CRJ/Nº 245/97 que, acolhendo proposição expendida na NOTA/COSIT/COOPE nº 128/97, concluiu nos seguintes termos:

6. Assim, no caso concreto, o depósito do crédito tributário nos 30 dias subseqüentes à decisão de 1ª instância no Mandado de Segurança pode ser efetuado sem a multa, eis que indevida.

...

8. Aliás, a respeito convém lembrar, se fosse efetuado o pagamento (CTN, art. 156, I), no prazo ali previsto, não haveria multa. Por corolário, situação análoga, se efetuado o depósito (CTN, art. 151, II), nas mesmas condições, igualmente não cabe a exigência de multa (CTN, art. 108, I).”[destaque do original]

A partir dessas considerações, conclui-se que o contribuinte beneficiado por qualquer das medidas judiciais suspensivas da exigibilidade do crédito tributário previstas nos incisos IV e V do art. 151 do Código Tributário Nacional, poderá realizar o depósito do montante do tributo devido com o benefício estabelecido no § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996.

Conseqüentemente, o depósito foi efetuado em montante integral, já que segundo a fiscalização faltava a multa de mora e esta não é devida conforme acima exposto.

Estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, na forma do art. 151, inciso II, do CTN, é absolutamente impróprio adicionar multa de ofício ao lançamento de ofício.

A constituição de crédito tributário, destinada a prevenir a decadência, referente a tributo cuja exigibilidade tenha sido suspensa, está regulada pelo art. 63 da Lei nº 9.430/1996, citado anteriormente.

O art. 63 da Lei nº 9.430/96 não faz referência à hipótese de suspensão de exigibilidade do crédito tributário decorrente de depósito do seu montante integral (inciso II do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966).

Em função dessa omissão, foi exarado o Parecer Cosit nº 2/1999, no qual foi consignado que não caberia a inclusão de multa de ofício e juros moratórios no lançamento destinado a prevenir a decadência de crédito tributário referente a tributo cuja exigibilidade tivesse sido suspensa em decorrência de depósito do seu montante integral. Eis o que diz o referido Parecer, em seus itens “7”, “8” e “9”, a respeito do assunto:

7. Relativamente ao depósito do montante integral do crédito tributário, é pertinente salientar que, em conformidade com o art. 4º do Decreto-lei nº 1.736, de 20 de dezembro de 1979, deve ele ser efetuado pelo valor monetariamente atualizado do crédito, acrescido da multa e juros de mora cabíveis, calculados a partir da data do vencimento do tributo ou contribuição até a data do depósito.

Assim, à suspensão da exigibilidade do crédito tributário agrega-se o principal efeito decorrente do depósito, qual seja, exime o sujeito passivo, a partir da data em que é efetuado, do ônus da correção monetária e evita a fluência dos juros e multa de mora em que incorreria até a solução da lide ou litígio.

8. Considerando que a conversão do depósito em renda, após solução favorável à União, é, nos termos do art. 156, inciso VI, do CTN, modalidade de extinção do crédito tributário e que ela opera efeitos ex tunc, retroagindo à data do depósito, parece claro que não há que se falar em pagamento extemporâneo do crédito tributário, tampouco em pagamento após o vencimento sem os acréscimos moratórios cabíveis.

9. Em face disso, conclui-se que, ao dispor sobre a inaplicabilidade da multa de ofício na constituição de créditos tributários para prevenir a decadência, entendeu o legislador desnecessário expressar que o tratamento previsto no art. 63 da Lei nº 9.430/1996 estende-se aos casos de suspensão da exigibilidade do crédito em razão do depósito do seu montante integral, pois dispensável é legislar sobre o óbvio.

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), através do Parecer PGFN/CAT nº 507/2001 assim se manifestou sobre o assunto:

Nos lançamentos formalizados para evitar a decadência, no curso de processo judicial proposto antes do início do procedimento fiscal, não cabe a exigência de multa de ofício.

Portanto, entendo que não assiste razão à recorrente.

Conclusão:

Voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Voto por negar provimento ao recurso de ofício e para exonerar integralmente as multas de ofício relativas ao PIS e à Cofins lançados sobre receitas de Juros sobre o Capital Próprio.

Conselheiro Luiz Augusto do Couto Chagas - Relator

Processo nº 16682.721174/2011-89
Acórdão n.º **3301-002.891**

S3-C3T1
Fl. 594

(ASSINADO DIGITALMENTE)

LUIZ AUGUSTO DO COUTO CHAGAS

CÓPIA