



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

Processo nº 19515.000026/2011-47
Recurso nº 01 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3301-001.575 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de agosto de 2012
Matéria PIS/PASEP e COFINS
Recorrentes CLARO S/A
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009, 2010

OPÇÃO DO CONTRIBUINTE POR DISCUTIR O ASSUNTO NA VIA JUDICIAL. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

“Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.” (Súmula CARF nº 1).

AÇÃO JUDICIAL. DEPÓSITOS JUDICIAIS INTEGRAIS. EFEITOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. EFEITOS.

Em se tratando de crédito tributário constituído para prevenir a decadência, os depósitos judiciais com os acréscimos legais pertinentes, inclusive quando efetuados após o início do procedimento fiscal, mas antes da lavratura dos autos de infração, configura hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009, 2010

OPÇÃO DO CONTRIBUINTE POR DISCUTIR O ASSUNTO NA VIA JUDICIAL. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

“Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.” (Súmula CARF nº 1).

AÇÃO JUDICIAL. DEPÓSITOS JUDICIAIS INTEGRAIS. EFEITOS SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

Em se tratando de crédito tributário constituído para prevenir a decadência, os depósitos judiciais com os acréscimos legais pertinentes, inclusive quando efetuados após o início do procedimento fiscal, mas antes da lavratura dos autos de infração, configura hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Recurso de Ofício Negado e Recurso Voluntário Parcialmente Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto do relator. Por unanimidade de votos, não conhecer em parte do recurso voluntário, e, na parte conhecida, dar-lhe provimento parcial, nos termos do voto do relator. Fez sustentação oral pela recorrente o advogado Ewerton Azevedo Mineiro OAB/DF 15.317

RODRIGO DA COSTA PÔSSAS - Presidente.

ANTÔNIO LISBOA CARDOSO - Relator.

EDITADO EM: 25/09/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso (relator), Paulo Guilherme Déroulède, Andrea Medrado Darzé, Maria Teresa Martínez López e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente).

Relatório

Cuida-se de recursos de ofício e voluntário que julgou parcialmente procedentes os autos de infração de PIS/Pasep e Cofins dos anos-calendários de 2006, 2007, 2008, 2009 e 2010, cientificados em 13/01/2011, em razão da contribuinte, ora Recorrente, ter ingressado com ação judicial pleiteando o direito a deduzir créditos de PIS e COFINS não cumulativos do saldo a pagar de PIS e COFINS cumulativos.

PIS/PASEP cumulativo (fls. 408/4 11) o crédito apurado incluiu multa e juros de mora calculados até 30/12/10, para as competências de junho/2006, julho/2006, maio/2007, junho/2007, dezembro/2007, abril/2008, abril/ 2009, agosto/2009, janeiro/2010, maio/2010, junho/2010, julho/2010 e agosto/2010.

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social cumulativa - COFINS (fls. 417/420), inclusive multa e juros de mora calculados até 30/12/10, para as competências de junho/2006, maio/2007, junho/2007, dezembro/2007, abril/2008, agosto/2008, abril/2009, junho/2009, agosto/2009, julho/2010 e agosto/2010.

Contribuição para o PIS/PASEP não cumulativo (fls. 424/426), a exigência inclui o tributo, multa e juros de mora calculados até 30/12/10, para a competência de abril/2008.

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social não cumulativa- COFINS (fls.430/432): incluídos o tributo, multa e juros de mora calculados até 30/12/10, para a competência de abril/2008.

No que tange ao período de apuração de janeiro/2010, houve reconhecimento por parte da impugnante, tendo inclusive efetuado o recolhimento do montante devido, conforme guia de recolhimento de fl. 456, não sendo objeto de recurso.

A decisão recorrida julgou parcialmente procedente os autos de infração, conforme sintetiza a ementa do acórdão às fls. 1359 e seguintes, do processo digitalizado, *in verbis*:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009, 2010

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

Quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada.

MULTA DE OFÍCIO.

Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a de cadência, 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.

DEPÓSITO INTEGRAL.

A existência de depósito integral do tributo discutido em juízo realizado antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo impede a aplicação da multa de ofício.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009, 2010

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

Quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona a matéria diferenciada.

MULTA DE OFÍCIO.

Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a de cadência, 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.

DEPÓSITO INTEGRAL.

A existência de depósito integral do tributo discutido em juízo realizado antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo impede a aplicação da multa de ofício.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte.

De acordo com a petição inicial de fls. 748/756, nos autos da **Ação Ordinária nº 2006.34.00.036729-3**, protocolizada em 05/12/06, o interessado pleiteou o direito a deduzir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, os quais constituem parte do crédito tributário, ora exigido.

O TRF da 1ª Região, através do acórdão de fls. 784/797, nos autos da Ação Ordinária nº 2006.34.00.036729-3, em 04/03/2008, decidiu favoravelmente à Recorrente, no sentido de que não cabe a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em face desta decisão foi interposto Recurso Especial, conforme consta da Certidão de Objeto e Pé de fl. 1.134, que não foi admitido. Contra esta decisão denegatória foi interposto Agravo de Instrumento que a guarda julgamento.

Por esse motivo, considerou a decisão recorrida que o contribuinte possuía decisão favorável do TRF da 1ª Região, permitindo-lhe excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, afastando a multa de ofício na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, pois o acórdão em tela substitui qualquer medida que suspenda a exigibilidade do tributo na forma dos incisos IV e V do art. 151 do CTN. Afinal, de decisões liminares denotam uma análise superficial da matéria, ao contrário de uma decisão de mérito que aprofunda e esmiúça a matéria, mormente decisão proferida em segunda instância.

Em relação à outra ação judicial, **Mandado de Segurança nº 2007.61.00.027060-6**, de acordo com a petição inicial de fls. 828/848, protocolizada em 25/09/07, a contribuinte, ora Recorrente, pretende excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS os repasses de interconexão, assim entendidos os valores recebidos de clientes repassados a outras operadoras em pagamento de serviços de interconexão que lhe prestam.

De acordo com a segunda conclusão externada pela fiscalização, após a realização da diligência solicitada pela DRJ, é a de que somente o crédito tributário relacionado

ao Mandado de Segurança nº 2007.61.00.027060-6, estaria com sua exigibilidade suspensa quando da lavratura do auto de infração.

Essa manifestação foi confirmada pela decisão recorrida, se reportando à Certidão de Objeto e Pé de fl. 1.132, constando que o juízo “*a quo*” ao julgar o Mandado de Segurança determinou que a autoridade coatora se absteresse de exigir o PIS e a COFINS sobre os repasses de interconexão. Esta sentença foi prolatada em 17.04.2009 (fl. 1.167) e contra ela foi apresentado recurso de apelação, recebido apenas no e feito devolutivo, que aguarda apreciação por parte do TRF 3ª Região.

Em relação ao crédito tributário objeto de depósitos judiciais, nos autos da ação judicial que discute a **dedutibilidade de créditos apurados no regime cumulativo**, sobre o PIS cumulativo dos períodos de julho/2006 e abril de 2009 e da Cofins cumulativa dos períodos de abril/2009 e junho de 2009,

Assim, em relação aos períodos não albergados pela decisão do TRF, a decisão recorrida considerou que, o depósito integral do tributo também impediria a aplicação da multa ofício, ressaltando, porém, que a suspensão da exigibilidade do tributo deve ocorrer antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo, nos termos do parágrafo primeiro do artigo 63 da Lei nº 9.430/1996.

No caso em concreto o procedimento fiscal teve início em 11/11/2010 (fls. 15/16) sendo que, à época, somente parte dos depósitos judiciais haviam sido efetuados. Nos períodos autuados relativos ao PIS cumulativo o depósito integral o correu apenas no mês de dezembro/2010, quando houve uma complementação dos depósitos.

Quanto aos depósitos judiciais relativos à COFINS cumulativa eles foram feitos em sua integralidade e antes do início do procedimento fiscal, assim as respectivas multas de ofício devem ser canceladas.

Em suma, a exigência dos tributos ficará na dependência da decisão judicial definitiva.

Assim, a multa de ofício do PIS cumulativo foi mantida, ao passo que a penalidade relativa à COFINS cumulativa foi cancelada.

Consequentemente, como parte do crédito tributário apurado de ofício decorre de matéria discutida nas ações judiciais acima destacadas, a decisão recorrida foi no sentido de não conhecer da impugnação quanto às matérias submetidas à apreciação do Poder Judiciário, e relativamente as demais matérias, julgou parcialmente procedente o lançamento, cancelando-se as multas de ofício referentes ao PIS cumulativo (maio/2007 e abril/2008); COFINS cumulativa (maio/2007, abril/2008, agosto/2008, abril/2009 e junho/2009); PIS não cumulativo (abril/2008); COFINS não cumulativa (abril/2008).

Submetendo-se a referida decisão ao colendo CARF, por força do recurso de ofício necessário.

Cientificada em 18/05/2012 (Termo de Ciência de fl. 1393), a interessada apresentou recurso voluntário em 19/06/2012, às fls. 1411 e seguintes do processo digital, onde, em síntese, reitera os argumentos constantes da impugnação, onde informa que parte do crédito tributário se refere à matéria discutida em juízo: dedução do ICMS da base de cálculo

da COFINS e do PIS e exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos repasses de interconexão. Além disso, parcela do crédito tributário teria sido objeto de depósito judicial, nos autos da ação judicial que discute a dedutibilidade de créditos apurados no regime cumulativo.

Em relação aos depósitos judiciais do PIS e da Cofins, a decisão recorrida não verificou que os depósitos realizados pelo contribuinte após o início do procedimento fiscal incluíram a parcela da multa de ofício, cuja integralidade pode ser constatada pelo simples exame das guias de depósito complementares anexadas às fls. 695, e seguintes.

Argumenta que, em todas as hipóteses, quer seja naquelas em que o julgador reconheceu a vigência das decisões favoráveis e a integralidade dos depósitos realizados, bem como na hipótese em que o contribuinte incluiu nos depósitos a parcela da multa de ofício, o acórdão recorrido não determinou expressamente a suspensão da exigibilidade integral dos créditos tributários objeto do presente auto de infração, requerendo que seja reconhecida a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, em razão da integralidade dos depósitos judiciais realizados pela Recorrente.

Esclarece, por fim, que não se discute no presente recurso o lançamento da multa de ofício, mas tão somente para que seja reconhecida a suspensão integral da exigibilidade dos créditos tributários, mesmo em relação à parcela dos depósitos judiciais reconhecidamente suficientes ou daqueles créditos tributários abarcados nos citados processos judiciais com decisões favoráveis à Recorrente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antônio Lisboa Cardoso

Os recursos de ofício e voluntário são tempestivos e atendem aos pressupostos de admissibilidade pertinentes.

Conforme bem resumiu a Recorrente em seu recurso de fls. 1411 e seguintes, trata o presente processo de autos de infração relativos às seguintes contribuições e períodos de apuração:

- (i) PIS apurado no regime cumulativo, no valor total de R\$ 22.556.032,63, para as competências de junho/2006, julho/2006, maio/2007, junho/2007, dezembro/2007, abril/2008, abril/2009, agosto/2009, janeiro/2010, maio/2010, junho/2010, julho/2010 e agosto/2010;
- (ii) COFINS apurada no regime cumulativo, no valor total de R\$ 93.361.020,38, para as competências de junho/2006, maio/2007, junho/2007, dezembro/2007, abril/2008, agosto/2008, abril/2009, junho/2009, agosto/2009, julho/2010 e agosto/2010;
- (iii) PIS apurado no regime não-cumulativo, no valor total de R\$ 881.246,81, para a competência de abril/2008; e

(iv) COFINS apurada no regime não-cumulativo, no valor total de R\$ 4.059.076,25, para a competência de abril/2008.

Sustenta que, na impugnação expôs e comprovou a existência de elementos ensejadores da integral suspensão da exigibilidade dos lançamentos, em razão das decisões judiciais e diversos depósitos regularmente realizados em juízo, com os devidos acréscimos legais pertinentes, inclusive com a inclusão da parcela da multa de ofício, conforme infere-se dos comprovantes de recolhimentos acostados às fls. 695 e seguintes.

Assim sendo, a despeito do acolhimento parcial da impugnação, o acórdão recorrido merece ser reformado, a fim de que seja reconhecida a integral suspensão da exigibilidade dos tributos exigidos, em conformidade com a jurisprudência consolidada do CARF, citando trecho do voto condutor do acórdão nº 2302-001.487 (Rel. Cons. Arlindo da Costa e Silva, sessão de 02/12/2011), nos seguintes termos:

O depósito do montante integral tem por meta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mas não se consubstancia em óbice à constituição do crédito previdenciário objeto de discussão judicial, com o fito de prevenir a decadência, permanecendo tal crédito com a sua exigibilidade suspensa até a prolação de decisão definitiva no âmbito do Poder Judiciário.

De acordo com o relatório de diligência de fls. 1323/1334, ao tempo em que se iniciou o procedimento fiscal, em 11/11/2010, até o momento da lavratura dos autos de infração, em 13/01/2011, não havia qualquer medida destinada a suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos dos incisos II, IV e V, do CTN, nos autos da Ação Ordinária nº 2006.34.00.036729-3, em que a Claro, ora Recorrente, pleiteia o direito de deduzir o ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins.

Em relação ao Mandado de Segurança nº 2007.61.00.027060-6, destinado a excluir das mesmas base de cálculo os repasses de interconexão, o contribuinte estava protegido de lançamento por força de sentença, estando presentes as condições que asseguram a suspensão da exigibilidade.

Houve ainda, acolhimento para fins de suspensão de exigibilidade, de depósitos inicialmente não considerados relativos às competências 07/2006, 04/2009 e 06/2009, bem como concordância de que, o montante exigível de PIS/Cofins nos períodos autuados refere-se à matéria discutida em juízo (compensação inter-regimes).

Segundo a Recorrente, os créditos tributários imputados encontram-se com a exigibilidade suspensa em face dos depósitos realizados nos autos da ação judicial 47.397-28.2010.4.01.3400, os quais foram complementados em 30/12/2010, bem como em decorrência das decisões judiciais proferidas nos processos nºs 0035718-68.2006.4.01.3400 e 0028094-46.2007.4.01.000, em trâmite no TRF/1ª Região, destinado à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/Cofins) e da ação judicial nº 2007.03.00.097085-6, que cuida da exclusão de interconexão da base de cálculo do PIS/Cofins, também em tramitação do TRF/3ª Região.

1 Dedução do ICMS e dos repasses de interconexão da base de cálculo da COFINS e do PIS

Em relação às matérias à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins, quanto aos repasses de interconexão, assim entendidos os valores recebidos de clientes repassados a outras operadoras em pagamento de serviços de interconexão que lhe prestam, o assunto encontra-se sub judice, visto que são, respectivamente, objeto da **Ação Ordinária nº 2006.34.00.036729-3** e do **Mandado de Segurança nº 2007.61.00.027060-6**, igualmente ocorre com o mérito da dedutibilidade de créditos apurados no regime cumulativo, enseja o não conhecimento do recurso, em face da opção da Recorrente em discutir o assunto na via judicial, devendo ser aplicada a Súmula nº 01 do CARF, nos seguintes termos:

“Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.” (Súmula CARF nº 1)

De fato, O TRF da 1ª Região, deferiu a Medida Cautelar nº 2007.01.00.026708-9/DF (Processo de origem nº 2006.34.00.036729-3), em 10/07/2007, em razão do Supremo Tribunal Federal, através do RE nº 240.785-2/MG (Informativo 437/STF) através do voto do Ministro Marco Aurélio, acompanhado por outros cinco ministros da Suprema Corte, ter sinalizado pela declaração de violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou prestação de serviços, não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal, não faturamento, confirmando assim, a acertiva da decisão recorrida, que considerou suspensa a exigibilidade dos créditos tributários objeto do processo judicial nº 2006.34.00.036729-3.

Igualmente, em relação ao objeto do MS nº 2007.61.00.027060-6, acertadamente decidiu a colenda DRJ que, tendo em vista que o contribuinte tem suporte em decisão de mérito de primeira instância, esta substitui com mais força as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, previstas nos incisos IV e V do artigo 151 do CTN, *in verbis*:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001\)](#)

VI – o parcelamento. [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001\)](#)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da

obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes. (grifos acrescidos)

Logo correta a decisão que afastou a multa de ofício aplicada, relativamente às matérias discutidas no âmbito do Poder Judiciário relativas aos repasses de interconexão e também sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/Cofins, nos termos do “caput” do art. 63, da Lei nº 9.430/1996:

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.

§ 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.

Ainda quanto ao recurso de ofício, consta a exoneração da multa realtiva à Cofins/Cumulativa, de abril/2009 e junho/2009, em razão de encontrar-se com a exigibilidade suspensa, tendo sido efetuados depósitos judiciais integrais, não merecendo qualquer reparo a decisão recorrida.

Em relação ao recurso voluntário, a decisão recorrida não reconheceu estar com a exigibilidade suspensa os seguintes créditos tributários:

2 Crédito Tributário objeto de depósitos judiciais

Em relação a este ponto, o Recorrente argui que não seriam devidas as importâncias relativas à exigência de PIS/Cumulativo dos períodos de julho/2006 e abril/2009 e da Cofins/Cumulativa, de abril/2009 e junho/2009, tendo em vista que teriam sido objeto de depósito judicial, nos autos da ação judicial que discute a dedutibilidade de créditos apurados no regime cumulativo.

A decisão recorrida reconheceu, em relação à Cofins de abril/2009 e junho/2009, que se encontrava com a exigibilidade suspensa, em razão dos depósitos judiciais terem sido efetuados em sua integralidade, afastando a multa de ofício aplicada, visto que o depósito integral do tributo também impede a aplicação da multa ofício.

Manteve, contudo, a penalidade do PIS/Cumulativo, dos períodos de julho/2006 e abril/2009, visto que, o procedimento fiscal teve início em 11/11/2010 (fls. 15/16), e, na época, somente parte dos depósitos judiciais haviam sido efetuados, pois, a integralidade dos depósitos ocorreu apenas no mês de dezembro/2010, quando houve uma complementação dos depósitos.

3 Crédito tributário objeto de discussão judicial

A decisão recorrida se baseia no resultado da diligência realizada, onde é questionado se as demais matérias discutidas no presente processo, eram objeto de ação judicial, tendo concluído o seguinte:

- a) PIS nos períodos de apuração de junho/2006, junho/2007, dezembro/2007, agosto/2009, maio/2010, junho/2010, julho/2010 e agosto/2010, se referem à matéria discutida em juízo (dedutibilidade de créditos apurados no regime não cumulativo).
- b) COFINS nos períodos de apuração de junho/2006, junho/2007, dezembro/2007, agosto/2009, julho/2010 e agosto /2010, se referem à matéria discutida em juízo (dedutibilidade de créditos apurados no regime não cumulativo).

De acordo com a diligência, o montante exigível a título de PIS e COFINS nos períodos autuados se referem à matéria discutida em juízo (dedutibilidade de créditos apurados no regime não cumulativo), sem contudo, estar com a exigibilidade suspensa por não ter sido efetuados depósitos integrais, complementados apenas no mês de dezembro de 2010.

Assim, a decisão recorrida entendeu que somente o depósito integral efetuado antes do início do procedimento fiscal tem o condão de suspender a exigibilidade do tributo e consequentemente tornar inaplicável a multa de ofício.

Portanto, em ambos os tópicos não foi reconhecida a suspensão da exigibilidade (exceto sobre a Cofins de abril e junho de 2009), pelo fato da Recorrente ter efetuados depósitos complementares somente em dezembro de 2010, isto é, após ter sido iniciado o procedimento fiscal.

Entretanto, não vejo como prosperar a exigência para considerar suspensa a exigibilidade, desde que as condições tenham sido cumpridas antes do início de qualquer procedimento fiscal, porquanto de acordo com o art. 151, II, do CTN, dispõe apenas que o valor depositado tenha sido integral, e, no momento do lançamento a Recorrente já havia feito os depósitos em sua integralidade, inclusive com os acréscimos legais pertinentes.

A ação Fiscal teve início em 11/11/2010 (fls. 15/16), e, na época, somente parte dos depósitos judiciais haviam sido efetuados, todavia, em dezembro de 2010, os depósitos já eram integrais, antes, portanto, da Recorrente ter sido cientificada dos autos de infração, em 13/01/2011.

De fato, o art. 63, § 1º, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, já acima transcrito, dispõe que o mesmo só se aplica “*aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.*”, todavia, esse dispositivo se refere às hipóteses previstas nos incisos IV e V do art. 151, do CTN, isto é, nos casos de concessão de medidas liminares, nada dispondo em relação aos depósitos judiciais.

Nesse sentido vale citar vasta jurisprudência deste colendo CARF, exigindo, tão somente, que os depósitos judiciais tenham sido efetuados antes da formalização do lançamento, *in verbis*:

Processo nº 10315.000689/2003-33 15

Recurso : 131.492

NORMAS PROCESSUAIS. LANÇAMENTO. ATIVIDADE VINCULADA E OBRIGATÓRIA. O lançamento a que alude o art. 142 do Código tributário Nacional é atividade vinculada e obrigatória e deve ser exercido mesmo diante de medida judicial suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, inclusive depósito judicial.

JUROS. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE NOS CASOS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS POR DEPÓSITO JUDICIAL DO MONTANTE INTEGRAL ANTES DA AUTUAÇÃO. O depósito judicial do montante integral do tributo, antes da formalização do lançamento por meio de auto de infração, afasta a aplicação da Taxa Selic.

Recurso provido em parte. (Ac.un. nº 204-01.025, Rel. Flávio de á Munhoz)

Conforme bem registrou o relator, no acórdão supra ementado, se referindo ao depósito judicial, há que ter tratamento distinto, porquanto o depósito encontra-se disciplinado na Lei nº 9.703/98, que o valor depositado será integralmente repassado para a Conta do Tesouro da União, senão vejamos:

Art. 1º Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.

§ 2º Os depósitos serão repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais.

Desta forma, uma vez que o credor passa a ter disponibilidade dos valores depositados no momento da realização do depósito, e desde que o depósito tenha sido efetuado no valor integral do débito, com os acréscimos legais pertinentes, não há como não reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Importante destacar que a jurisprudência do Conselho de Contribuintes é firme em afastar a multa de ofício nos casos de lançamento para prevenir a decadência, cabível apenas a imputação de juros moratórios:

COFINS. DEPÓSITO JUDICIAL VALOR INSUFICIENTE. É cabível a exigência da multa de ofício e dos juros moratórios calculados sobre a diferença de tributo ou contribuição exigível em virtude da insuficiência do depósito. Recurso voluntário negado. CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. DEPÓSITO JUDICIAL MULTA DE OFÍCIO. INCABÍVEL Existindo depósito do valor do crédito tributário regularmente efetuado, é incabível a exigência da multa de ofício

no lançamento para prevenir a decadência. DEPÓSITO JUDICIAL CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. JUROS MORATÓRIOS. EXIGÊNCIA. O depósito do montante integral do crédito tributário evita a fluência da mora a partir da data da sua efetivação, devendo-se afastar sua exigência nos lançamentos para prevenir a decadência de crédito tributário com exigibilidade suspensa por força de depósito.

Recurso de ofício negado. (Recurso 125831, Processo 10880.008975/94-9. Acórdão nº 203-10175, Rel. Cons. Sílvia de Brito Oliveira, julgado em 19/10/2005)

No mesmo sentido decidiu a colenda Primeira Câmara do então Segundo Conselho de Contribuintes, no Recurso de Ofício nº 140.119, julgado na sessão de 17/08/2007, *in verbis*:

Recorrente DRJ I EM SÃO PAULO - SP

Interessado Banco Fiat S/A

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003.

Ementa: COFINS. DEPÓSITOS JUDICIAIS. INTEGRALIDADE. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. MULTA DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE.

A realização de depósitos judiciais no montante integral do lançamento implica a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e impede a aplicação de multa de ofício.

Recurso de ofício negado. (Ac. um. nº 201-80.522, Rel. Cons. José Antônio Francisco)

Em razão da pertinência com o assunto discutido no presente processo, peço vênia para transcrever os seguintes trechos do voto condutor do mencionado acórdão nº 201-80.522, discorrendo sobre o art. 63, da Lei nº 9.430, de 1996 e os casos de depósitos judiciais, *in verbis*:

Embora o dispositivo não se refira ao inciso II do art. 151 do CTN, que trata da questão dos depósitos integrais, trata-se de situação semelhante em relação às causas e efeitos, o que seria razão suficiente para a aplicação da analogia.

Entretanto, com o novo regime jurídico dos depósitos judiciais de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, regulado pela Lei nº 9.703, de 1998, e pelo Decreto nº 2.850, de 27 de novembro de 1998, não seria mais possível ao autor da ação levantar os depósitos judiciais unilateralmente.

Dessa forma, quando depositados judicialmente os valores contestados na ação, a atuação da Procuradoria da Fazenda Nacional no processo garante que os depósitos somente possam ser levantados ao final da ação, de forma que, se o lançamento for procedente, haverá inevitável conversão dos depósitos em

Processo nº 19515.000026/2011-47
Acórdão n.º **3301-001.575**

S3-C3T1
Fl. 1.444

renda, não havendo como incidir a multa de ofício, em face da extinção incondicional dos créditos tributários respectivos. (grifos acrescidos).

Em face do exposto, voto no sentido de conhecer e negar provimento ao do recurso de ofício, conhecer em parte do recurso voluntário, em razão da opção pela via judicial, e na parte conhecida, dar-lhe provimento parcial, a fim de reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário também para os períodos em que houve complementação de depósito judicial após o início do procedimento de fiscalização e antes da lavratura dos autos de infração.

Sala das Sessões, em 21 de agosto de 2012

Antônio Lisboa Cardoso - Relator