



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

Processo nº 19515.002968/2004-31
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3202-000.584 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de outubro de 2012
Matéria COFINS - CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO.
Recorrente SERVTEC INSTALAÇÕES E SISTEMAS INTEGRADOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/10/1999 a 31/12/1999, 01/03/2000 a 31/03/2000, 01/03/2002 a 31/03/2003

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. DESISTÊNCIA DA ESFERA ADMINISTRATIVA. CONCOMITÂNCIA.

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.

COFINS. DECADÊNCIA.

Declarada a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 por meio de súmula vinculante, cabe a aplicação da regra de decadência prevista no CTN.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO. AÇÃO JUDICIAL.

A decisão judicial passada em julgado, na parte favorável ao contribuinte, extingue o crédito tributário, devendo a autoridade administrativa obedecer a seus termos.

COFINS. DEPÓSITO JUDICIAL. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

As quantias depositadas transformam-se em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo, inclusive seus acessórios, quando se tratar de decisão favorável à Fazenda Nacional.

Deve-se efetuar a apuração dos depósitos convertidos em renda da União, verificando-se a suficiência de todos os depósitos efetuados - tanto os valores depositados a maior como os depositados a menor, para quitar os montantes dos créditos tributários lançados no auto de infração.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É cabível, por expressa disposição legal, a partir de 01/04/95, a aplicação de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC. Súmula CARF nº 4, de 2009.

Recurso Voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário. Vencido o conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, que apresentará declaração de voto. Fez sustentação oral, pela contribuinte, a advogada Daniela Ferreira da Silva Della Volpe, OAB/SP nº 255.093.

Irene Souza da Trindade Torres – Presidente.

Luís Eduardo Garrossino Barbieri - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres, Rodrigo Miranda Cardozo, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Gilberto de Castro Moreira Junior, Charles Mayer de Castro Souza e Thiago Moura de Albuquerque Alves.

Relatório

O presente litígio decorre de Auto de Infração (fls. 166/ss – volume I), lavrado em 26/11/2004, para a cobrança da COFINS (R\$ 435.153,77) e juros de mora (R\$ 224.661,30) no montante de R\$ 659.815,07, com a exigibilidade suspensa.

Segundo a fiscalização, “verificou-se que os valores da COFINS devida nos meses calendários de Out à Dez/1.999; Mar/2.000; Mar à Dez/2.002; Jan à Mar/2.003, cujas exigibilidades encontram-se suspensas, em razão dos **depósitos judiciais, não foram ou foram insuficientemente declaradas nas DCTF - Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais, conforme cálculos e demonstrativos às fls.144 a 163. Dessa forma, as insuficiências deverão ser lançadas de ofício através do Auto de Infração, sem a incidência de multa, constituindo-se o crédito tributário nos termos do artigo 142 e o seu parágrafo único do CTN**” (fls. 167/168).

Por bem sintetizar os fatos, transcreve-se relatório constante da decisão de primeira instância administrativa, *verbis*:

Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado contra o contribuinte anteriormente identificado, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — COFINS, abrangendo os períodos de apuração (PA) 10/99 a 12/99, 03/00, 03/02 a 03/03, no valor (principal) de R\$ 435.153,77, lavrado com suspensão de exigibilidade e sem multa de ofício, e com juros de mora, calculados até 29/10/2004, no valor de R\$ 224.661,30, totalizando um crédito tributário apurado de R\$ 659.815,07, em decorrência de ação fiscal levada a efeito pela então Delegacia da Receita Federal de Fiscalização em São Paulo (Defic/SPO), conforme Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) acostado à inicial.

2. Na Descrição dos Fatos de fl. 174, bem como no Termo de Constatação de fls. 166/168, o AFRF autuante informa que, durante o procedimento de verificações obrigatórias, foram constatadas divergências entre os valores declarados/pagos e os valores escriturados da COFINS, e ainda que:

- *Em 15/06/1999, inconformado com as novas regras de apuração da COFINS, introduzidas pela Lei nº 9.718/98, o contribuinte impetrou Mandado de Segurança (MS) com pedido de liminar, dando origem ao processo judicial nº 1999.61.00.026986-1/SP, sendo que, em 16/06/1999, o juízo concedeu a liminar, cuja decisão foi confirmada pela sentença exarada em 02/05/2001, para afastar as disposições da Lei nº 9.718/98, de modo que o contribuinte pudesse continuar a recolher a COFINS, nos termos do disposto na Lei Complementar (LC) nº 70/91;*
- *Conquanto, nos termos do artigo 151, inciso V, do CTN, a decisão tivesse o condão de suspender a exigência do crédito tributário, verificou-se que os valores sub-judice da COFINS, devidos a partir do mês calendário de jun/99 foram depositados em juízo;*
- *Em 27/08/2003, o Tribunal reformou a sentença em apelação requerida pela União através da AMS nº 232698;*
- *Ainda que reformada a sentença, afastando a hipótese da suspensão do crédito tributário nos moldes do inciso V do artigo 151 do CTN, a parcela da COFINS efetivamente depositada judicialmente continuou ao amparo da suspensão, porém, sob o manto do inciso II deste mesmo artigo;*
- *Feitas estas considerações preliminares, verificou-se que os valores da COFINS devida nos meses calendários de out a dez/1999; mar/2000; mar a dez/2002; jan a mar/2003, cujas exigibilidades encontram-se suspensas, em razão dos depósitos judiciais, não foram ou foram insuficientemente declaradas nas DCTF, conforme cálculos e demonstrativos às fls. 144 a 163;*

• Desta forma, as insuficiências deverão ser lançadas de ofício através de Auto de Infração, sem a incidência de multa, constituindo-se o crédito tributário nos termos do artigo 142 e o seu parágrafo único do CTN, devendo ser também ressaltado que o crédito tributário constituído deverá permanecer com a sua exigibilidade suspensa até que ocorra o trânsito em julgado da matéria objeto de discussão no processo nº 1999.61.00.026986-1.

3. O enquadramento legal do presente lançamento fiscal da COFINS (v. fl. 175), cientificado ao contribuinte em 03/12/2004, conforme se observa à fl. 173, consistiu nos arts. 149 e 151, II, da Lei nº 5.172/66 (CTN); art. 1º da Lei Complementar (LC) nº 70/91; arts. 2º, 3º e 8º, da Lei nº 9.718/98, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807/99 e suas reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858/99 e suas reedições.

4. No que se refere à multa de ofício e aos juros de mora, os dispositivos legais aplicados foram relacionados no demonstrativo de fl. 172.

5. Após tomar ciência da autuação, o interessado, inconformado, apresentou, em 30/12/2004, a **impugnação** juntada às fls. 182/212, e documentos anexos de fls. 213/290 (doc. 1 — alteração de contrato social, procuração, documento de identidade do procurador da empresa, fls. 213/234; doc. 2 — cópia de Instruções, do Termo de Constatação, do Auto de Infração, de Planilhas demonstrativas e de depósitos judiciais, fls. 235/290), com as alegações abaixo resumidas:

5.1. conforme mencionado pela fiscalização no Termo de Constatação, o impugnante, inconformado com as novas regras de apuração introduzidas pela Lei nº 9.718/98, impetrou, em 15/06/1999, Mandado de Segurança com pedido de liminar (processo nº 1999.61.00.026986-1/SP), alegando ser indevido o recolhimento da COFINS com os acréscimos trazidos pela referida Lei, em face de sua inconstitucionalidade;

5.2. por conseguinte, em 16/06/1999 foi concedida a liminar pleiteada, cuja decisão foi confirmada por **sentença exarada em 02/05/2001, garantindo o recolhimento da contribuição em comento sem a ampliação da base de cálculo e majoração da alíquota previstas na Lei nº 9.718/98**, e, assim, a partir daquela data o impugnante tinha permissão para recolher a COFINS, nos termos da LC nº 70/91;

5.3. no entanto, mesmo sabendo que a legislação tributária determina a suspensão da exigibilidade do crédito ante a concessão de medida liminar (art. 151, V, do CTN), o impugnante **depositou em juízo** os valores sub judice da COFINS, devidos a partir de junho/99;

5.4. desse modo, a superveniente **reforma da sentença que confirmava a liminar em 27/08/2003**, em virtude da **apelação interposta pela União, não teve o condão de afastar a suspensão da exigibilidade do crédito relativamente à parcela da COFINS**

depositada judicialmente, nos termos do inciso II do art. 151 do CTN;

5.5. cumpre asseverar, preliminarmente, que os valores supostamente devidos em decorrência dos fatos geradores ocorridos nos períodos de out/99 e nov/99 são inexigíveis, eis que já era defeso à administração efetuar o lançamento desses quando da ciência do contribuinte;

5.6. sendo a COFINS um tributo sujeito ao denominado lançamento por homologação, conforme positivado no artigo 150 do CTN, cabe ao contribuinte, ante a ocorrência do fato gerador, proceder ao recolhimento do valor que entende devido, sem antes submetê-lo ao crivo da administração fazendária, cabendo a esta, posteriormente, concordar ou não com o valor apurado;

5.7. como se pode depreender da redação clara e precisa do dispositivo acima mencionado, bem como de seu parágrafo quarto, o termo inicial da contagem do prazo decadencial de lançamento é a ocorrência do fato gerador, e, sendo assim, considerando que o lançamento somente se materializou em 03/12/2004, com a ciência expressa do contribuinte, todos os valores relativos a fatos geradores ocorridos há mais de cinco anos, contados regressivamente à essa data, já foram alcançados pela decadência;

5.8. a jurisprudência administrativa é pacífica no que tange ao prazo decadencial na forma acima esposada, consoante alguns recentes julgados do E. Conselho de Contribuintes (Acórdãos n's 201-76960, 203-08044 e 108-06908);

5.9. o Poder Judiciário também abraça a tese da decadência em cinco anos a partir da ocorrência do fato gerador, conforme entendimento exarado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), nos autos do AGRESP 178.308 e do RESP 178.433/SP;

5.10. além disso, a ampliação das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, pretendida pela MP nº 1.724/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.718, de 27/11/1998 (DOU de 28/11/1998), ofende de maneira irreversível o disposto no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal vigente (CF/88), que determinava, à época da edição da medida provisória e da lei em comento, fossem as contribuições sociais calculadas com base no faturamento, folha de salários ou lucro;

5.11. somente com a promulgação da Emenda Constitucional (EC) nº 20, aprovada na sessão do Congresso Nacional de 01/12/1998 e editada no DOU de 16/12/1998, é que foi modificado o artigo 195, inciso I, da CF/88, ampliando a competência para instituição de contribuições sociais para a totalidade das receitas;

5.12. a exigência das referidas contribuições com base no valor das receitas, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir

de 01/02/1999, ofende o ordenamento jurídico do País, principalmente porque a vigência e a eficácia das leis estão subordinadas a uma condição prévia de existência e validade em nível jurídico, sendo que, nesse sentido, algumas considerações acerca dos conceitos de faturamento e receita se fazem necessárias, a fim de que se possa constatar a efetiva violação ao artigo 110 do CTN;

5.13. receita bruta e faturamento se equiparam no que tange a seu conceito jurídico, conforme já havia decidido o E. Supremo Tribunal Federal (STF) nos autos do Recurso Extraordinário (RE) nº 150.755-1 e da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 1-1/DF, e, nesses termos, até a edição da malsinada Lei nº 9.718/98, o conceito de receita bruta, para fins da contribuição ao PIS e da COFINS, foi sempre correspondente ao de faturamento, opinião de consenso nos três Poderes da República;

5.14. da leitura dos art. 2º e 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, observa-se afronta ao art. 110 do CTN, que veda à lei tributária alterar os conceitos próprios do direito positivo, devendo ser considerado ainda nesse sentido que o DL nº 2.397/87, que alterou o DL nº 1.940/82, em seu artigo 22, conceitua receita bruta tão-somente como o produto da venda de bens e da prestação de serviços e nada mais;

5.15. a partir da nova competência outorgada pela EC nº 20/98, seria necessária a edição de nova lei, sem o que resta no mundo jurídico apenas uma competência outorgada ainda pendente de exercício, valendo dizer que a rigidez da atual Constituição Federal implica o submetimento do legislador infraconstitucional a esta, determinando a própria validade da lei;

5.16. o legislador infraconstitucional, propositadamente, utilizou-se de instrumento normativo de hierarquia superior para regulamentar a cobrança da COFINS, visando a garantir uma maior segurança jurídica à sociedade, e, sendo assim, sendo a COFINS um tributo instituído por lei complementar, apenas poderia ser alterado por lei complementar, e jamais por lei ordinária, em observância ao princípio da hierarquia das leis:

5.17. nesse contexto, a majoração da alíquota da COFINS, de 2% para 3%, determinada no art. 8º da Lei nº 9.718/98, não pode subsistir, dada a sua manifesta inconstitucionalidade, como aliás vem se manifestando alguns eminentes magistrados (AI nº 21.464-PE/TRF-5º. Região; MS nº 99.0007632-0/PR);

5.18. a compatibilidade da Lei nº 9.718/98 com o ordenamento jurídico vigente deve ser aferida no momento de sua existência (no dia 27/11/1998), ou seja, à luz do art. 195, I, da CF/88, antes da promulgação da EC nº 20/98;

5.19. no caso específico, a EC nº 20/98 foi aprovada em sessão do Congresso Nacional de 01/12/1998, data posterior a de conversão da MP nº 1.724/98 na Lei nº 9.718/98, ocorrida em

27/11/1998, e, nesses termos, o vício de inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98 é originário, sendo impassível, portanto, de convalidação, pelo que, destarte, é patente a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, haja vista que extrapolou a competência constitucional à época outorgada à União Federal para a instituição de contribuições sociais;

5.20. ainda que se admita, apenas para argumentar, a possível constitucionalidade da Lei nº 9.718/98, deve-se, no caso concreto, verificar o que, à luz das ciências jurídica, contábil e econômica, seriam efetivamente "receitas auferidas pela pessoa jurídica" (art. 3º, § 1º), buscando a real base de cálculo das referidas contribuições;

5.21. muito embora o legislador não tenha cuidado de definir, expressamente, o que afinal comporia "a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica", é certo que nem todas variações patrimoniais de uma pessoa jurídica são produto de um faturamento ou receita, conceitos que, necessariamente, devem estar conectados à idéia de efetivos ingressos de novas riquezas ao patrimônio da pessoa jurídica, decorrentes do exercício da sociedade empresarial;

5.22. portanto, como se aponta como traço caracterizador e marcante do conceito de receita o efetivo ingresso de numerários e valores no patrimônio da empresa, e como, também de outro lado, receita bruta decorre exclusivamente da venda de bens e serviços, nem sempre, desse modo, alterações meramente escriturais representam receita bruta, base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, restando irrefutável a improcedência do Auto de Infração;

5.23. como se já não bastasse, a fiscalização incluiu juros de mora até 29/10/2004, calculados de acordo com a taxa SELIC, a partir do vencimento dos tributos cobrados, fundamentando seu ato no artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96;

5.24. a redação do artigo acima citado demonstra claramente que o requisito para imputação de juros de mora é o atraso no pagamento, contudo, quando um contribuinte impetra um Mandado de Segurança e obtém liminar para afastar a exigência tributária, essa ordem judicial tem o poder de garantir ao impetrante o não-pagamento do tributo até a cassação da medida (art. 151, V, do CTN), visando evitar a ocorrência do dano irreparável combatido no writ;

5.25. outrossim, o depósito em juízo do valor do tributo objeto de questionamento judicial também tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, tendo em vista que o depósito judicial visa a garantir ao credor (no caso, a União) o pagamento do tributo em caso de sucumbência daquele, o que vale dizer que, decidido o pleito em favor da União, esta poderá efetuar o levantamento do depósito, extinguindo-se, assim, a obrigação tributária;

5.26. assim, em que pese a cassação da liminar anteriormente concedida, bem como a reforma da sentença em face da interposição de apelação pela União, como a impugnante efetuou o depósito em juízo do tributo em discussão, o mesmo encontra-se com a sua exigibilidade suspensa nos termos do art. 151, inciso II, do CTN;

5.27. desse modo, pode-se afirmar que, no momento em que o Auto de Infração foi lavrado, o tributo não deveria ter sido considerado como "não pago" (redação do artigo descrito), mas sim como "não deve ser pago", pois existe um depósito judicial que ampara o não-pagamento do tributo, inexistindo assim qualquer demora no cumprimento de obrigação tributária estabelecida entre as partes;

5.28. o conceito de mora está intrinsecamente ligado à exigibilidade do cumprimento de determinada obrigação, mas, como o próprio artigo 151 do CTN prevê a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto de depósito judicial, fica claro que não existe exigibilidade enquanto o contribuinte estiver acobertado por depósito judicial;

5.29. os valores lançados são, todos, objeto de depósito judicial, conforme constatou a própria fiscalização, **não se discutindo, dessa forma, o direito de a Fazenda lançar os valores para evitar a decadência, mas sim o lançamento de juros (taxa SELIC) relativos a valores depositados em juízo, sobre os quais a impugnante não tem mais posse e que são devidamente atualizados pelas normas pertinentes;**

5.30. não há como subsistir a incidência de juros em se tratando de depósito judicial, já que o poder aquisitivo da moeda já está resguardado pela atualização dos depósitos; é impossível o enriquecimento ilícito do contribuinte haja vista que os valores não mais se encontram sob sua posse; não há pagamento atrasado a penalizar, mas apenas discussão judicial que não pode ser cerceada;

5.31. se o depósito judicial efetuado no curso da execução judicial faz cessar a responsabilidade pelos juros de mora, igual tratamento deve ser dispensado aos valores depositados no curso de qualquer outra ação que discuta o crédito tributário;

5.32. além disso, é farta a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes em excluir a incidência de juros sobre os valores depositados em juízo (Recurso nº 134.208, processo nº 13808.003452/2001-99; Recurso nº 107.140, processo nº 10830.002208/96-23; Recurso nº 111.819, processo nº 13805.005227/97-51; Recurso nº 088.215, processo nº 13982.000344/93-72), entendimento esse que também não diverge daquele emanado do STJ (Resp nº 221.560/RS);

5.33. a redação do art. 30 da Lei nº 10.522/02 é clara quanto à natureza moratória da Taxa SELIC, caracterizando esse **acréscimo como indenização devida por conta do atraso no pagamento do tributo, ocorrendo, na espécie, contudo, que**

inexiste qualquer atraso no pagamento do tributo, o que fulmina a incidência desse acréscimo na autuação de tributos com exigibilidade suspensa por força do depósito judicial, motivo pelo qual merece a impugnante seja determinada a reforma do lançamento fiscal, para que se proceda à exclusão dos juros moratórios imputados em seu "Demonstrativo de Crédito Tributário";

5.34. ainda que se entenda que os juros de mora sejam devidos no caso em comento, não pode a Taxa SELIC ser utilizada para substituir os juros de 1% ao mês previsto no artigo 161, § 1º, do CTN, sendo flagrantes a ilegalidade e inconstitucionalidade dessa aplicação, o que vem sendo reconhecido pela doutrina e jurisprudência nacionais;

5.35. de acordo com a definição dada pelo próprio Banco Central do Brasil (Circulares nos 2.868/99 e 2.900/99), a Taxa SELIC é a média ponderada do montante de transações diárias registradas no Sistema Especial de Liquidação e Custódia do Banco Central com títulos públicos federais, sejam de curto, médio ou longo prazo;

5.36. como a apuração desse índice é feita pelo próprio Banco Central do Brasil, não sendo objeto de lei, contraria-se, per si, os preceitos do Sistema Tributário Nacional, constante da Carta Magna de 1988;

5.37. o STJ já se manifestou contrariamente à aplicação da taxa SELIC para fins de substituição dos juros moratórios previstos no Codex Tributário, conforme Incidente de Inconstitucionalidade no RESP nº 215.881/PR, restando comprovado, desse modo, que a Taxa SELIC não pode ser utilizada para substituir os juros de mora previstos no artigo 161, § 1º, do CTN, baseado na melhor doutrina e jurisprudência existentes;

5.38. por todo o exposto, requer a impugnante que seja considerado o integral acolhimento dos argumentos aduzidos na presente impugnação, para que seja extinto o crédito tributário em sua totalidade, e, finalmente, determinado o arquivamento do presente procedimento administrativo, julgando-se improcedente o Auto de Infração lavrado, protestando-se, outrossim, com fundamento no artigo 16, § 4º. Do Decreto nº 70.325/72, provar o alegado por todos os meios de prova admitidos.

6. À fl. 295, tendo em vista o contido na Portaria RFB nº 10.706, de 14/07/2007, que transferiu a competência para julgamento dos processos relacionados em seu Anexo único, da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de São Paulo I (DRJ/SP01) para a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro II (DRJ/RJ02), o presente processo foi encaminhado a esta DRJ/RJ02, para julgamento.

7. Posteriormente, tendo sido verificada, após a realização de pesquisa junto aos sítios do Poder Judiciário na internet, a ocorrência do trânsito em julgado do MS nº

1999.61.00.026986-1/SP e da conversão em renda da União das quantias depositadas junto àquele mandamus, "nos moldes do julgado" (v. fls. 303/304), foi o presente processo encaminhado à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização (Defis/SPO) em diligência, a fm de que, considerado os efeitos dispostos nos incisos VI e X do art. 156 do CTN, fossem discriminadas as quantias efetivamente convertidas em renda da União, para cada um dos fatos geradores mensais integrantes do lançamento.

*8. A fiscalização, em atendimento, elaborou o Relatório de Diligência Fiscal de fls. 466/467, no qual esclareceu - considerando os documentos e esclarecimentos apresentados pelo contribuinte (cf. fls. 310/410) - **que todos os depósitos efetuados foram integralmente convertidos em renda da União** (cf. fls. 411/465), após o que, cientificado o autuado das conclusões da diligência realizada (cf. fl. 468), apresentou o referido fiscalizado, em seguida, a manifestação de fls. 469/470, sendo que, ainda na seqüência, o processo foi remetido a esta DRJ/RJ02 para julgamento (v. fl. 471).*

(negritamos)

Transcrevemos, ainda, por entendermos relevante para a compreensão do litígio, o Relatório de Diligência Fiscal (fls. 466 – volume III) lavrado pela fiscalização:

RELATÓRIO DA DILIGÊNCIA FISCAL

Sr. Supervisor,

O presente processo se refere à exigência de crédito tributário da COFINS — Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, constituído no curso das Verificações Obrigatórias em cumprimento ao MPF — Mandado de Procedimento Fiscal — Fiscalização nº 08.1.90.00-2003-03926-8.

A referida contribuição, ante as alterações introduzidas pela Lei nº 9.718/98, era objeto de discussão judicial através do Mandado de Segurança no processo nº 1999.61.00.026986-1, sendo que os valores em discussão estavam sendo depositados judicialmente.

*Dessa forma, o procedimento fiscal gerou **dois processos** de lançamento de ofício, dos quais o de **nº 19515.002968/2004-31, com sua exigibilidade suspensa**, para formalização do crédito tributário em relação aos meses de apuração em que os depósitos judiciais ainda que efetuados, **não se encontravam declarados nas respectivas DCTF** - Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais e, o de **nº 19515.002969/2004-85**, para exigência da contribuição apurada no curso do procedimento fiscal com **insuficiência de declaração e de recolhimento**.*

*Tendo em vista decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal (fls. 331 e 332) reconhecendo a **inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da***

contribuição (parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98), admitindo-se, porém, o aumento da sua alíquota na forma do artigo 8º da citada lei, através do despacho exarado a folha 188, este processo foi submetido à esta DEFIS-SPO para diligência e exame dos depósitos judiciais, elaborando-se demonstrativo detalhado das quantias efetivamente convertidas em renda da União para cada um dos fatos geradores mensais integrantes do lançamento, haja vista o disposto no artigo VI do artigo 156 do CTN.

Verificou-se no curso da diligência fiscal instaurada para atender o requerido, que os **depósitos judiciais** efetuados pelo contribuinte em relação aos fatos geradores ocorridos na vigência da sistemática de apuração introduzida pela Lei 9.718/98 - Junho/99 até Janeiro/2004 —, contemplando, **inclusive, os meses de apuração que foram objeto de lançamento de ofício, totalizaram R\$ 1.259.702,35.**

De acordo com o extrato resumo da Agência/Operação/Conta nº 0265-635-00186345-5 (fl. 410) que acolheu os depósitos judiciais efetuados no curso do processo nº 1999.61.00.026986-1, apresentado pelo contribuinte em atendimento a intimação desta equipe fiscal, verificou-se que o seu saldo em montante de **R\$ 1.259.712,38 foi integralmente transformado em renda da União**, não se verificando, portanto, valores devolvidos ao contribuinte.

Analisando-se os extratos de cada um dos depósitos efetuados (fls. 411 a 465), disponíveis no sistema de consulta desta RFB, verificou-se que, em todos eles, os valores depositados foram integralmente convertidos em renda da União.

Os documentos e os esclarecimentos apresentados pelo contribuinte no curso deste procedimento fiscal de diligência encontram-se as fls. 310 à 410.

No intuito de ter atendido o solicitado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, levo o presente à análise desta supervisão, para considerações de v. alçada e ciência do contribuinte, concedendo-lhe o prazo de 10 (dez) dias para que, sendo o caso, o mesmo se manifeste prestando os esclarecimentos julgados necessários.

(negritamos)

A 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro – II julgou o lançamento procedente, proferindo o Acórdão n.º 13-21.220 de 28 de agosto de 2008 (folhas 496/ss – volume III), o qual recebeu a seguinte ementa:

Assunto: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/10/1999 a 31/12/1999, 01/03/2000 a 31/03/2000, 01/03/2002 a 31/03/2003.

SÚMULA VINCULANTE - EFEITOS SOBRE A ADMINISTRAÇÃO DIRETA

A súmula vinculante editada pelo STF obriga a Administração Direta à adoção do entendimento nela fixado, a partir de sua publicação no órgão de imprensa oficial.

COFINS - DECADÊNCIA.

Declarada a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 por meio de súmula vinculante, cabe a aplicação da regra de decadência prevista no CTN.

COFINS. DEPÓSITO JUDICIAL. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. TRANSFORMAÇÃO EM PAGAMENTO DEFINITIVO.

As quantias depositadas transformam-se em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional.

AÇÃO JUDICIAL PROPOSTA PELO INTERESSADO. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. IMPUGNAÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE.

Não devem ser apreciadas as alegações constantes da impugnação, que já foram analisadas pelo Poder Judiciário em ação proposta pelo interessado contra a Fazenda Nacional, a impor a renúncia de seu exame pelas instâncias administrativas.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO. AÇÃO JUDICIAL.

A decisão judicial passada em julgado favorável ao contribuinte extingue o crédito tributário, devendo a autoridade administrativa obedecer a seus termos.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É cabível, por expressa disposição legal, a partir de 01/04/95, a aplicação de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

ELEMENTOS DE PROVA

A prova deve ser apresentada na manifestação de inconformidade, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, por força do artigo 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72.

Lançamento Procedente.

A interessada foi cientificada do Acórdão da DRJ – Rio de Janeiro- II em 10/11/2008 (folhas 516/519 – volume III), apresentou **Recurso Voluntário** em 09/12/2008 (fls. 541/ss – volume III), onde aduz os argumentos sintetizados em dois tópicos:

i. Dos erros da DRJ quando do cálculo da imputação de encargos

- a DRJ reconheceu que o trânsito em julgado havido nos autos do MS nº 1999.61.00.026986-1 determinou que a COFINS deveria incidir à alíquota de 3% sobre o faturamento da Recorrente, e também aplicou corretamente o disposto pela Súmula Vinculante

nº 8 do STF, que consagra o entendimento daquela Corte de que o prazo decadencial das contribuições sociais é de 5 anos, que neste caso culminou com o afastamento dos débitos relativos ao período que vai de janeiro a novembro de 1999;

- deste modo, **permanecem objeto do presente processo a COFINS correspondente a 1% do faturamento** da Recorrente para os meses do lançamento não alcançados pela decadência, ou seja, períodos de apuração **a partir de dezembro de 1999;**

- conforme relatado na própria decisão da DRJ/RJ, de acordo com o levantamento da fiscalização, **alguns depósitos foram realizados em atraso, alguns foram realizados em valores inferiores aos devidos e alguns outros em valores superiores** ao montante exigível. O atraso dos depósitos levou a fiscalização a fazer a respectiva imputação dos encargos de mora entendidos como devidos, para então se considerar como convertida em renda da União apenas a parcela efetivamente amortizada do crédito tributário. Assim, do levantamento apurado pela fiscalização concluiu-se existirem valores a recolher e valores a restituir por parte da Recorrente (vide planilha “DOC 02” - folha 551);

- da análise desta planilha, verifica-se que mesmo com a imputação realizada pela fiscalização em virtude dos depósitos feitos a destempo, a soma dos valores recolhidos e depositados pela Recorrente excede o montante devido lançado a título de COFINS. Entretanto, ignorando o indébito evidenciado para a maioria dos períodos de apuração, a DRJ decidiu prosseguir apenas com a cobrança das parcelas tidas como devidas pela Recorrente;

- tais débitos foram conciliados aos valores lançados no auto de infração objeto do presente processo e naquele objeto do processo nº 19515.002969/2004-85, mantendo-se então a cobrança acompanhada dos encargos de mora (vide planilha “DOC 3” – folha 552);

- a DRJ além de ter **ignorado a existência de créditos em favor da Recorrente**, prosseguindo na cobrança dos valores tidos como devidos sem qualquer compensação, ainda fez o cálculo da imputação de forma incorreta, em desrespeito a decisão judicial obtida pela Recorrente e os ditames da legislação fiscal;

- de acordo com o art. 151, IV, do CTN combinado com o art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96, a liminar concedida judicialmente suspende a exigibilidade até 30 dias contados da data em que cassada. Desse modo, até 19/10/2003, isto é, 30 dias após a data da publicação da decisão do TRF que cassou a liminar, a Recorrente poderia ter realizado o pagamento dos valores controvertidos sem aplicação de multa de mora;

- por outro lado, como o depósito em juízo é uma faculdade do particular, independentemente de autorização judicial para ser realizado, e ele também suspende a exigibilidade do crédito tributário, desde que realizado integralmente, nos termos do art. 151, IV, do CTN, a Recorrente teve até o dia 19/10/2003 para recolher ou depositar em juízo a COFINS devida. No caso concreto, a Recorrente já vinha depositando em juízo a parcela da COFINS que acabou por ser tida como devida pelo TRF. Portanto, **como os depósitos foram realizados quando ainda vigente a liminar, eles nunca poderiam considerar multa de mora**, ainda que a data em que realizados não fosse propriamente a de vencimento;

- desta forma, **para os meses em que a Recorrente depositou a COFINS após sua data legal de vencimento, tais depósitos deveriam ter sido apurados com juros SELIC, para serem tidos como integrais, mas nunca com multa de mora**, pois esta estava

afastada pela ordem judicial então vigente. Entretanto, a fiscalização procedeu à imputação dos valores depositados e convertidos considerando que entre a data de vencimento legal e aquela do depósito seriam devidos **juros e multa**;

- para correta apuração do montante ainda devido não pode ser aplicada multa para os depósitos realizados entre 16/06/1999 e 19/10/2003, mas apenas os juros nos casos em que o depósito foi realizado somente no mês posterior ao do vencimento (conforme planilha “DOC 4” – folha 556).

- com o refazimento dos cálculos, informando a correta imputação dos encargos, o valor devido pela Recorrente cai significativamente, conforme planilha “DOC 5” (folha 557);

ii. Da necessidade de compensação dos créditos da Recorrente

- a decisão da DRJ, ainda, merece ser reformada, pois incorre em impropriedade ao não considerar o reconhecido crédito em favor da Recorrente;

- os demonstrativos da autoridade fiscal já apuraram haver indébito da Recorrente em boa parte dos meses, entretanto, mesmo tendo ela mesmo apurado o crédito em favor do particular, a autoridade decidiu por prosseguir no processo apenas para cobrança do montante tido como devido;

- além da correta imputação dos valores convertidos em renda, deve-se proceder à compensação dos indêbitos havidos, uma vez que a própria autoridade, no intuito de conciliar o julgado ao presente lançamento, reconhece ter havido pagamento a maior pelo particular, deve ela providenciar sua compensação com o montante relativo aos meses em que houve saldo a recolher (vide planilha “DOC 6” – fl. 559);

- conclui, assim, a Recorrente alegando que enquanto o débito relativo aos meses em que a conversão em renda não foi suficiente para quitar a COFINS soma R\$ 93.714,47 (planilha “DOC 5” – fl. 557), o crédito dos meses em que os depósitos se mostraram superiores ao efetivamente devido é de R\$ 258.124,76 (planilha “DOC 6” – fl. 559).

- por fim, requer-se seja a decisão da DRJ – Rio de Janeiro reformada **para o fim de reconhecer o direito da Recorrente ao indébito correspondente ao valor pago/convertido a maior, já líquido do débito.**

Os processos digitalizados foram distribuídos a este Conselheiro Relator na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luís Eduardo G. Barbieri, Relator.

O Recurso Voluntário apresentado é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

De início, ressalte-se, que muito embora a DRJ – Rio de Janeiro II tenha feito a análise e o julgamento de ambos os processos de forma conjunta (nº 19515.002968/2004-31, objeto destes autos; e nº 19515.002969/2004-85), **inclusive inovando na metodologia de**

apuração do crédito tributário (como veremos linhas abaixo), entendo, que o julgamento de cada um deles deve ser feito separadamente. Tal entendimento é necessário uma vez que os lançamentos referem-se a bases de cálculos e períodos de apuração distintos da COFINS, conforme se depreende das planilhas anexadas às folhas 147 (ano 1999), 151 (ano 2000), 155 (ano 2001), 159 (ano 2002) e 163 (ano 2003) destes autos.

O auto de infração tratado nos autos deste **processo nº 19515.002968/2004-31** foi lavrado com **suspensão de sua exigibilidade, para a cobrança da COFINS e juros de mora**, levando-se em consideração as quantias **depositadas judicialmente**, junto ao mandado de segurança (MS) nº 1999.61.00.029986-1/SP, por intermédio do qual o contribuinte questiona a apuração da COFINS, nos termos em que disciplinada pela referida Lei nº 9.718/98. Os depósitos judiciais foram efetivados pela autuada, muitas vezes, após o vencimento do prazo previsto na legislação para pagamento da contribuição que se pretendia depositada, outras vezes foram realizados em valores inferiores e alguns outros em valores superiores (as datas em que os depósitos foram efetivados encontram-se informadas na planilha de fl. 273, anexada pelo autuado à impugnação apresentada).

O outro auto de infração – objeto do **processo nº 19515.002969/2004-85** – foi lavrado para a **cobrança da COFINS, juros de mora e multa de ofício**, em relação à diferença dos valores devidos e não recolhidos e **não depositados em juízo** ou, ainda, não declarados em DCTF — Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais. O montante do crédito tributário lançado neste processo é de R\$ 239.292,63.

Importante registrar que o acórdão de primeira instância administrativa já afastou, por decadência, os lançamentos relativos aos períodos de apuração de outubro e novembro de 1999, tendo em vista que a ciência do lançamento se deu em 03/12/2004.

Não menos importante deixar consignado que como a Recorrente ingressou com Mandado de Segurança (processo judicial nº 1999.61.00.026986-1), no qual discute as alterações trazidas pela Lei 9.718/98 na base do cálculo e na alíquota da COFINS, não serão discutidas na via administrativa estas matérias, tendo em vista o que dispõe o parágrafo único do artigo 38 da Lei 6.830/80, assim como a prescrição contida na Súmula CARF nº 1, *verbis*:

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.

Passemos a análise, portanto, dos argumentos trazidos pela Recorrente em relação ao lançamento de ofício constante destes autos (processo nº 19515.002968/2004-31), para cada um dos tópicos do Recurso Voluntário apresentado.

(i) Dos erros da DRJ quando do cálculo da imputação de encargos

Como destacado linhas acima, os valores constantes deste auto de infração, lavrado com a suspensão de sua exigibilidade, referem-se à cobrança da COFINS e dos juros moratórios, em relação às **quantias depositadas judicialmente** (MS nº 1999.61.00.029986-1/SP), por intermédio do qual o contribuinte questiona a apuração da contribuição, nos termos em que disciplinada pela referida Lei nº 9.718/98.

A DRJ – Rio de Janeiro, no meu entender, equivocadamente, fazendo uma análise conjunta dos dois autos de infração lavrados (processos nº 19515.002968/2004-31 e nº 19515.002969/2004-85), **efetuiu a imputação dos encargos de mora entendidos como**

devidos - multa de mora e juros de mora, para então considerar como convertida em renda da União apenas a parcela efetivamente amortizada do crédito tributário. O órgão de julgamento de primeira instância considerou (ou talvez, presumiu!), que as divergências apuradas nos autos deste processo nº 19515.002968/2004-31 (valores depositados em relação à discussão sobre a alíquota e a base de cálculo – LC 70/91 e Lei 9.718/98) e os valores apurados nos autos do outro processo (nº 19515.002969/2004-85), teriam a mesma origem, entretanto, não me parece (ou pelo menos isto não está provado nos autos) que foi isso o que constatou a fiscalização.

Deste modo, não há como tratar conjuntamente os valores constantes deste processo, para os quais existe depósito judicial, com aqueles constantes do outro processo (nº 19515.002969/2004-85), para o qual os valores não foram depositados e nem constam em DCTF.

Muito bem. Passemos à análise da matéria relativa a este processo.

Com o trânsito em julgado havido nos autos da ação judicial (MS nº 1999.61.00.026986-1) restou decidido que a COFINS deveria incidir à alíquota de 3% sobre o faturamento da Recorrente, assim, o objeto do presente litígio refere-se, exclusivamente, à diferença de 1% do faturamento da Recorrente para os meses do lançamento não alcançados pela decadência (períodos de apuração a partir de dezembro de 1999), conforme reconheceu o próprio Acórdão n.º 13-21.220, da DRJ – Rio de Janeiro.

No voto da decisão de primeira instância, o Relator entendeu que deveria ser considerado procedente o lançamento, nos seguintes termos (fls. 507/508):

27. Assim, deve-se considerar procedente o lançamento que promoveu a constituição de crédito tributário que se refere às quantias depositadas em ação judicial por intermédio da qual se questiona a legalidade/constitucionalidade da exigência de tributo/contribuição, já que, à ocasião do lançamento, inexistia qualquer condição extintiva do crédito em questão, mas, tão-somente, observava-se, até então, a existência de depósito judicial apto a suspender o crédito até o limite das quantias depositadas.

28. A posterior transformação em pagamento definitivo das quantias depositadas, longe de afastar a procedência do lançamento, muito antes confirma a sua necessidade, como meio de prevenir a eventual decadência do direito lançar, ocorrência, aliás, que não se evitou em relação aos meses de outubro e novembro de 1999, como aqui visto anteriormente. Deve-se, entretanto, com a transformação das quantias depositadas em pagamento definitivo, proceder-se à sua imputação aos débitos correspondentes, extinguindo-o, na forma do inciso II do art. 1º da Lei nº 9.703/98 anteriormente colacionado, "proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios".

29. Ou seja, como na grande maioria dos casos, os depósitos foram efetivados após o vencimento do prazo original para pagamento da COFINS considerada devida, as quantias depositadas deveriam se fazer acompanhadas dos acréscimos (acessórios) legais previstos na legislação — ou seja, mais especificamente, de multa de mora e de juros de mora — para

que, com a sua eventual transformação em pagamento definitivo — posteriormente ocorrida — citadas quantias pudessem se fazer capazes de promover a extinção da totalidade das quantias que se pretendeu depositada. Tal conclusão decorre da própria leitura do dispositivo acima citado, que, vale ratificar, prevê a transformação em pagamento definitivo, "proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios.

30. Como a realização dos depósitos não se fez acompanhada dos devidos acréscimos legais, para se chegar às quantias efetivamente extintas do presente lançamento da COFINS, com a transformação em pagamento definitivo das quantias depositadas, utilizou-se do sistema informatizado da RFB (SICALC), por intermédio do qual, utilizando-se do método de imputação proporcional (v. fls. 472/495), apura-se, na data em que efetivado o depósito, o percentual (in casu, na grande maioria das vezes, inferior a 100%) decorrente da divisão da quantia que se fez depositada em relação àquela que se fazia efetivamente devida na data do depósito, caso considerado o valor principal depositado, acompanhado dos acréscimos de multa e de juros de mora cabíveis. O percentual obtido é então aplicado à quantia efetivamente depositada, para se chegar ao valor cabível de extinção no presente lançamento.

Assim, em decorrência dos atrasos na efetivação dos depósitos judiciais, a DRJ – Rio de Janeiro, fazendo uma análise conjunta dos dois autos de infração lavrados (processos nº 19515.002968/2004-31 e nº 19515.002969/2004-85), fez imputação dos encargos de mora entendidos como devidos (multa de mora e juros de mora), para então considerar como convertida em renda da União apenas a parcela efetivamente amortizada do crédito tributário. As planilhas de cálculo elaboradas pela DRJ – Rio de Janeiro estão anexadas às folhas 472 a 495.

Neste ponto, assiste razão à Recorrente. Não há como concordar com a decisão de primeira instância, devendo a mesma ser reformada.

Em primeiro lugar, como já argumentado, porque o acórdão proferido em primeira instância **inovou**, inclusive alterando os lançamentos originalmente efetuados, ao utilizar o chamado “método de imputação proporcional”, resultando na cobrança de **multa de mora** e juros de mora. Veja que no auto de infração lavrado não consta, originalmente, a “multa de mora”, mas apenas a cobrança da COFINS e os juros de mora, com suspensão de sua exigibilidade.

Em segundo lugar, entendo que no caso concreto deve-se aplicar o art. 151, inciso IV, do CTN combinado com o art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96, uma vez que a liminar concedida judicialmente suspendeu a exigibilidade até 30 dias contados da data em que cassada pelo TRF (ou seja, até 19/10/2003), e desta forma, a empresa poderia ter realizado o pagamento dos valores controvertidos sem aplicação de multa de mora, e muito menos multa de ofício, a teor do que dispõe o caput do artigo 63 (como corretamente lançou a autoridade fiscal!)

Vejamos o que prescrevem os textos dos dispositivos citados:

- I- moratória;*
- II- o depósito em seu montante integral;*
- III- as reclamações e recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*
- IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.***
- IV- a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;*
- V- o parcelamento".*

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.

§ 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.*

A empresa, portanto, teria até o dia 19/10/2003 para recolher e/ou depositar a diferença da COFINS devida. Como os depósitos foram efetuados durante a vigência da liminar, não deve ser cogitada a cobrança a **multa de mora**, mesmo que os depósitos não tenham sido efetuados na data do vencimento. Repita-se, a exigibilidade estava suspensa por força da medida liminar em mandado de segurança (art. 151, IV / CTN) e, assim sendo, estava interrompida a incidência da multa de mora (art. 63, §2º, Lei 9.430/96).

Diferentemente do que ocorre com a multa de mora, **os juros de mora devem ser mantidos, com base na taxa Selic**. Os juros moratórios devem-se à exigência legal estipulada no art. 161 do CTN e à inexistência do depósito integral efetuado nas datas dos respectivos vencimentos. É que dentre as hipóteses de suspensão do crédito tributário elencadas no art. 151 do CTN, somente o seu inciso II (depósito integral, seja judicial ou administrativo) suspende a exigibilidade com dispensa dos juros de mora, desde que feitos na data prevista na legislação. Em havendo depósito integral, após o trânsito em julgado o valor depositado será convertido em renda da União, caso o Fisco saia vitorioso na causa, ou então será levantado pelo contribuinte, se este lograr êxito. Do contrário, e mesmo no caso de suspensão da exigibilidade decorrente de medida judicial, cabe aplicação dos juros em questão.

Por último, a aplicação da Selic como juros moratórios já é tema pacificado neste Conselho, inclusive, atualmente, já existe a Súmula CARF nº 4, de 2009, específica sobre a matéria: "*A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia –*

***SELIC para títulos federais.*"**

Em conclusão, no meu entender, o montante devido pela Recorrente deve ser calculado com a **incidência dos juros de mora** (nos casos em que o depósito foi efetuado em atraso) e **sem a aplicação da multa de mora**, (para os depósitos realizados entre 16/06/1999 e 19/10/2003, ou seja, entre a data da concessão da medida liminar até 30 dias após a data da publicação da decisão do TRF que cassou a liminar).

Passemos ao segundo tópico do Recurso Voluntário.

(ii) ***Da necessidade de compensação dos créditos da Recorrente***

Neste item, a Recorrente alega que muito embora os demonstrativos da autoridade fiscal já informarem haver indébito a seu favor, em boa parte dos meses, não reconheceu estes valores, decidindo por prosseguir no processo apenas para cobrança do montante tido como devido. Requer, desta forma, que seja efetuada a compensação dos indébitos apontados, uma vez que a própria autoridade julgadora de primeira instância reconheceu ter havido pagamento a maior pelo particular.

Assiste razão, em parte, à Recorrente.

Nos termos do que dispõe o artigo 1º, §3º, inciso II, da Lei 9.703/98, os depósitos judiciais, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, serão transformados em pagamento definitivo, **proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios**, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional. E, uma vez, convertidos em renda da União, extinguem o crédito tributário, *ex vi* do inciso VI, artigo 156, CTN.

Assim, parece-me correta a argumentação trazida pela Recorrente no sentido de que devem ser computados os **depósitos efetuados a maior** que o apurado pela fiscalização para abater daqueles **depositados a menor** em outros períodos, notadamente considerando-se que os depósitos foram convertidos em sua **totalidade** em renda da União (ou seja, inclusive os valores considerados a maior foram convertidos à Fazenda Pública).

Deve-se, portanto, com a conversão dos depósitos efetuados em renda da União, proceder-se à sua imputação aos débitos correspondentes, extinguindo-o, na forma do inciso II do art. 1º da Lei nº 9.703/98, ou seja, *"proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios"*.

Entretanto, por outro lado, não há como reconhecer, como requer a Recorrente, **direito ao indébito correspondente ao valor pago/convertido a maior, já líquido do débito**, uma vez que o objeto do presente litígio não é o "reconhecimento de indébito tributário", mas sim os lançamentos de ofício efetuados.

Deve-se, portanto, nestes autos, efetuar a apuração dos depósitos convertidos em renda da União, verificando-se a suficiência de todos os depósitos efetuados (tanto os valores "depositados a maior" como os "depositados a menor") para quitar os montantes dos créditos tributários lançados nos autos de infração.

Conclusão

Ante ao exposto, voto no sentido de **DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário**, devendo a autoridade fiscal da unidade de jurisdição do contribuinte **confrontar o montante lançado no auto de infração - COFINS e juros de mora - com a**

totalidade dos depósitos efetuados, de forma que os depósitos efetuados a maior sejam computados e abatidos em relação àqueles depósitos efetuados à menor, até o limite do crédito tributário constituído neste lançamento.

Alerto, entretanto, que, quando da execução deste julgado, caso seja apurado saldo credor da contribuinte, deve ser abatida a parcela exonerada pela DRJ, nos autos do processo nº 19515.002969/2004-85, para que não seja considerada duas vezes a mesma parcela do crédito da contribuinte.

É como voto.

Relator

Declaração de Voto

Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, Redator.

Minha única divergência reside, como já adiantei em sessão passada, no fato de que os valores recolhidos a maior na fase judicial somente não podem ser compensados, pela só decisão deste Colegiado, com os valores recolhidos a menor em períodos de apuração diversos, ainda que do mesmo ano-calendário. É o que de fato significa o encontro de contas proposto pelo Relator. Afinal, falece competência ao CARF (também às DRJs) promover a compensação de tributos, mas apenas apreciá-la quando instaurado o litígio, mediante apresentação de manifestação de inconformidade tempestivamente aviada contra a decisão da autoridade administrativa competente (Despacho Decisório proferido pelo chefe da unidade de origem).

No caso, caberia à contribuinte pleitear ao magistrado, no momento oportuno, o levantamento dos valores recolhidos a maior na ação judicial (ou a sua compensação com os recolhidos a menor) ou apresentar PER/DCOMP, o único meio adequado para as pessoas jurídicas requererem a restituição cumulada ou não com a compensação de tributos.

É o meu entendimento.

Charles Mayer de Castro Souza

Processo nº 19515.002968/2004-31
Acórdão n.º **3202-000.584**

S3-C2T2
Fl. 243

CÓPIA