



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

Processo n° 19515.003286/2009-50
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 3301-006.960 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de outubro de 2019
Matéria Normas de Administração Tributária
Recorrente DELEGACIA DA RRECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO SÃO PAULO I
Interessado VOTORANTIM FINANÇAS S/A

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/06/2005 a 30/06/2005

DUPLICIDADE DE LANÇAMENTO. NULIDADE.

Sendo o lançamento efetuado em duplicidade, deve ser cancelado por ser nulo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício.

Assinado digitalmente

Winderley Moraes Pereira - Presidente.

Assinado digitalmente

Ari Vendramini- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira (Presidente), Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques D'Oliveira, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen e Ari Vendramini (Relator)

Relatório

1. Adoto o relatório que compõe o Acórdão DRJ/SPO I:

Trata o presente processo de Auto de Infração (fls. 264 a 266), lavrado contra o sujeito passivo em epígrafe, ciência em 27.08.2009 (fls. 268), constituindo crédito tributário no valor total de R\$ 5.427.082,29, incluindo-se tributo, multa proporcional e juros de mora, estes calculados até 31.07.2009, referente à contribuição para o PIS do mês de junho de 2005, com enquadramento legal exposto às fls. 263 e 266

No Termo de fls. 259 a 261 a autoridade fiscal autuante informa que :

i) Re-ratifica o Termo de Verificação e Constatação Fiscal nº 001, lavrado em 15.05.2008, e os autos de infração de PIS e COFINS lavrados também em 15.05.2008;

ii) Os valores informados em DIPJ referentes a Contribuição para o PIS/PASEP a Pagar” e “Cofins a Pagar” estão superiores aos informados em DCTF ou superiores aos valores recolhidos aos cofres públicos;

iii) O contribuinte não declarou os débitos de PIS e COFINS, apurados através do DACTON, do ano-calendário de 2005, na DCTF e nem recolhidos mediante DARF, caracterizando a insuficiência de declaração de PIS e COFINS.

Os valores devidos de PIS e COFINS do período de apuração de 06.2006 são, respectivamente, R\$ 2.404.981,96 e R\$ 11.077.492,66;

iv) O crédito tributário lançado referente ao PIS está com a exigibilidade suspensa, até o julgamento final da Justiça, por força de liminar concedida nos autos do processo nº 2004.61.00.000655-0. Também o crédito tributário lançado referente à COFINS está com a exigibilidade suspensa, até o julgamento final da Justiça, por força de liminar concedida nos autos do processo nº 2005.61.00.000228-7;

v) Mas, conforme exame da fiscalização, posterior, e a análise da 9ª Turma da DRJ/SP1, o Mandado de Segurança nº 2004.61.00.000655-0 tem como objeto obter provimento jurisdicional que lhe garanta o direito de não proceder ao recolhimento de PIS nos termos da lei nº 10.637/2002. Em 27.01.2004 foi deferida liminar suspendendo a exigibilidade do recolhimento da contribuição ao PIS exigida com base na lei nº 10.637/2002.

Em 07.06.2006 foi proferida sentença denegando a segurança pleiteada, e cassando a liminar concedida, publicada em 11.07.2006. Contra a sentença o contribuinte apresentou recurso (apelação) que está pendente de análise no TRF da 3ª Região. Observa-se ainda que o TRF da 3ª Região negou provimento ao Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.084022-1, interposto pelo contribuinte, que pretendia atribuir efeito suspensivo à apelação contra sentença denegatória de segurança;

vi) O Mandado de Segurança nº 2005.61.00.000228-7 tem como objeto a exclusão dos valores recebidos a título de “juros sobre capital próprio” da base de cálculo da COFINS. Em 12.05.2005 foi deferida a liminar suspendendo a exigibilidade do crédito tributário discutido. Em 26.06.2006 foi proferida sentença concedendo a segurança.

Contra a sentença a União Federal apresentou recurso (apelação) que foi recebida em seus efeitos suspensivo e devolutivo, conforme despacho publicado em 17.08.2007. Portanto, a apelação, que está pendente de análise no TRF da 3ª Região, suspendeu os efeitos da sentença que concedeu a segurança;

vii) Do exposto não há decisões vigentes favoráveis à impetrante que suspendesse a exigibilidade do PIS e COFINS objeto do presente lançamento;

viii) O contribuinte depositou o valor do PIS devido de R\$ 2.404.981,96 (valor do principal), R\$ 480.996,39 (valor da multa) e R\$ 542.323,43 (valor de juros de mora), totalizando R\$ 3.428.301,78 na CEF (depósito judicial), após sentença denegada;

ix) Portanto, com base nos itens acima descritos o Termo de Verificação e Constatação Fiscal nº 001, autos de infração do PIS e COFINS e seus demonstrativos e os termos de encerramento constantes no Processo nº 19515.001507/2008-74 serão re-ratificados com os entendimentos supracitados, assim, emitidos os autos de infração PIS e COFINS sem exigibilidade suspensa;

x) A DCTF foi retificada (PIS e COFINS) e enviada, via internet, pela empresa, em 03.03.2008, no curso da ação fiscal. A empresa não possuía espontaneidade para confessar tais débitos, através de DCTF, pois estava sob procedimento de ofício regularmente instaurado.

Inconformada com o lançamento, a interessada interpôs impugnação em 28.09.2009 (fls. 270 a 282), acompanhada de documentos de fls. 283 a 467, onde alega, em síntese, o que se segue:

O crédito tributário já fora anteriormente objeto de auto de infração lavrado unicamente para evitar a decadência, portanto sem imposição de multa de ofício, nos autos do PA nº 19515.001507/2008-74, o qual foi objeto de impugnação pela ora impugnante e ainda não foi julgado, encontrando-se atualmente na DRJ/SP1;

Não obstante aquele ato de lançamento estar ainda em litígio, eis que a Impugnação apresentada ainda não foi sequer decidida em 1ª instância, vem a ilustre fiscalização por meio do presente, "re-ratificar" o termo de verificação fiscal para justificar o lançamento de multa de ofício porque supostamente "não há decisões vigentes favoráveis à impetrante que suspenda a exigibilidade do PIS e COFINS objeto do presente lançamento. ";

Além de nulo o presente auto de infração, seja porque representa verdadeira cobrança em duplicidade, seja porque a impugnação apresentada pelo sujeito passivo, ora Impugnante, instaurou a fase litigiosa do processo administrativo nº 19515.001507/2008-74, não cabendo à autoridade administrativa a alteração do lançamento, nos termos do artigo 146 do Código Tributário Nacional, de qualquer modo a exigibilidade do crédito tributário está, sim, suspensa, por força do depósito realizado nos autos do MS nº 2006.61.00.019041-2, em que se discute a incidência do PIS sobre os juros sobre capital próprio;

O crédito tributário de PIS que se pretende ver definitivamente constituído por meio do respectivo auto de infração não pode prevalecer nos termos em que lançado, uma vez que estando o valor relativo ao auto de infração na atualidade com sua exigibilidade suspensa por força de depósito judicial, não é cabível a exigência de qualquer valor a título de acréscimo moratório após a efetivação deste depósito, nos termos do Parecer COSIT nº 3, de 18 de abril de 2001 e na esteira da jurisprudência do Conselho de Contribuintes;

No presente caso, a pretexto de re-ratificar o termo de verificação fiscal que originou o PA nº 19515.001507/2008-74, a autoridade fiscal alterou o fundamento jurídico daquele lançamento para exigir nos presentes autos aquele mesmo crédito tributário, desta feita acrescido de multa de

ofício, por entender que inexistiria fato suspensivo da exigibilidade do crédito tributário;

Contudo, independentemente da questão relativa à suspensão da exigibilidade que, como se verá, existe no caso concreto em razão de provimento jurisdicional concedido nos autos do Mandado de Segurança supra referido, certo é que a autoridade administrativa não tem competência para alterar o lançamento, em razão de expresso óbice legal, já que ausente qualquer das hipóteses previstas no artigo 145 do CTN;

O artigo 145 do CTN consagra o princípio da inalterabilidade do lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo, de modo que, em regra, com a notificação regular do sujeito passivo que, no caso ocorreu nos autos do PA nº 19515.001507/2008-74, toma-se ele definitivo, não podendo ser alterado a partir de então pela autoridade administrativa, exceto nas hipóteses arroladas no art. 149 do CTN;

No caso concreto, portanto, em que a exigência foi impugnada nos autos do PA nº 19515.001507/2008-74, e ainda não foi proferida decisão de 1ª instância administrativa, apenas a ocorrência de uma das hipóteses previstas no artigo 149 do Código Tributário Nacional poderia justificar a alteração do lançamento, não ocorrendo no caso concreto nenhuma daquelas hipóteses;

Verifica-se, assim, que a motivação expendida pela fiscalização representa verdadeira alteração no critério jurídico do lançamento anteriormente efetuado e que deu origem ao PA nº 19515.001507/2008-74 que, nos termos do artigo 146 do Código Tributário Nacional, somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução, tudo a corroborar com a absoluta nulidade do lançamento efetuado nos presentes autos;

A ora Impugnante ajuizou o Mandado de Segurança nº 2004.61.00.000655-0, por meio do qual buscava ver assegurado seu direito de calcular e recolher a contribuição ao PIS, relativamente aos meses de competência dezembro/2003 e seguintes, na forma prevista LC 7/70, afastando-se assim, por violar o artigo 239 da CF/88, a Lei 10.63 por consequência as Leis nº 9.715/98 e 9718/98);

Embora concedida a liminar, sobreveio sentença denegatória da segurança. consequência, a Impugnante voltou a estar sujeita à cobrança da contribuição ao PIS desde dezembro de 2003 com base na Lei 10.637/02. Ocorre que a ora Impugnante sempre entendeu que o PIS não seria devido sobre os valores recebidos a título de juros sobre capital próprio, tendo em vista que tais valores têm natureza de dividendos, razão pela qual estão expressamente excluídos da base de cálculo do PIS, nos termos do artigo 3º, § 2º, II da Lei nº 9.718/98 e do art. 1º, § 3º, inciso V, alínea "b" da Lei nº 10.637/02;

Daí porque ajuizou o Mandado de Segurança nº 2006.61.00.019041-2, objetivando assegurar seu direito líquido e certo de não ser penalizada por não estar incluindo na base de cálculo do PIS os valores relativos a juros sobre o capital próprio, tanto no que se refere àqueles já recebidos a partir de dezembro de 2003 como aos próximos pagamentos que seriam feitos pelas sociedades investidas;

Embora a exigibilidade do crédito tributário inicialmente estivesse suspensa por força daquele primeiro processo judicial, tal como reconhecido pela d. Autoridade Fiscal, na atualidade o valor constituído no auto de infração que originou o presente processo foi objeto de depósito judicial integral nos autos do Mandado de Segurança nº 2006.61.00.0019041-2, já sendo igualmente objeto de lançamento no PA nº 19515.001507/2008-74;

*Considerando ainda que aquele depósito fora efetuado posteriormente ao seu vencimento, e diante do teor do artigo 63 da Lei 9.430/96, a Impugnante acresceu ao valor de principal o percentual de 20% referente à multa moratória, além dos juros cabíveis, restando cristalina a suspensão da exigibilidade do crédito tributário exigido nos presentes autos, a teor do que dispõe o artigo 151, II do CTN;
Por meio do presente auto de infração pretende-se exigir crédito tributário relativo ao PIS supostamente devido quanto a fato gerador ocorrido em 30/06/2005 no valor de R\$2.404.981,96, acrescido de multa de ofício de 75% e juros de mora. Ocorre que este mesmo valor já foi constituído por meio do auto de infração que originou o processo administrativo nº 19515.001507/2008-74, de modo que a presente exigência é feita em duplicidade, porque relativa ao mesmo contribuinte, mesmo fato gerador e mesmo valor já exigido em outros autos;
De se salientar, ainda, que o crédito tributário lançado não pode prevalecer nos termos em que constituído por meio do presente auto de infração, uma vez que não é cabível a exigência de qualquer valor a título de acréscimo moratório após a efetivação do depósito judicial.
É o relatório.*

2. Assim restou ementado o Acórdão de nº 16-23.784, exarado pela 9ª Turma da DRJ/SPO I, aqui combatido :

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA o PIS/PASEP
Período de apuração: 01/06/2005 a 30/06/2005
DUPLICIDADE DE EXIGÊNCIA.
Cancela-se a parte do lançamento de ofício que constitui novamente crédito tributário já exigido por lançamento anterior.
DEPÓSITO JUDICIAL. MULTA DE ofício.
Não é devida multa de ofício sobre o crédito tributário suspenso de conformidade com o disposto no an. 151, II do CTN.
Impugnação Procedente
Crédito Tributário Exonerado*

3. Diante da exoneração do crédito tributário exigido, a DRJ/SPO I recorreu de ofício a este CARF, por força do artigo 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pelo artigo 67 da Lei nº 9.532/1997 e, ainda, pela Portaria MF Nº 3, de 03/01/2008, que estabelecia que a DRJ que exonerasse, por decisão, o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00.

4. Assim os autos me foram distribuídos.
É o relatório.

Voto

Conselheiro Ari Vendramini

ADMISSIBILIDADE

5. A Portaria MF nº 3/2008 foi revogada pela Portaria MF nº 63, de 09/02/2017, estabelecendo novo limite de alçada para as DRJ, sendo o novo limite o valor de R\$ 2.500.000,00.

6. Aplica-se ao caso a Súmula CARF nº 103, que determina : “ Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.”

7. O crédito tributário constituído (fls. 289 dos autos digitais), é composto por R\$ 2.404.981,96 de tributo (Contribuição para o PIS/PASEP) e R\$ 1.803.736,47 de multa proporcional, o que totaliza o valor de R\$ 4.208.718,43, acima do valor de alçada.

MÉRITO

9. Como consta do voto condutor do Acórdão DRJ/SPO I, “*alega a impugnante que, por meio do presente auto de infração pretende-se exigir crédito tributário relativo ao PIS supostamente devido quanto ao fato gerador ocorrido em 30/06/2005, no valor de R\$ 2.404.981,96, acrescido de multa de ofício de 75% e juros de mora. Porém, o mesmo valor já foi constituído por meio de auto de infração que originou o processo administrativo nº 19515.001507/2008-74, de modo que a presente exigência é feita em duplicidade, porque relativa ao mesmo contribuinte, mesmo fato gerador e mesmo valor já exigido em outro auto. Quanto ao valor relativo ao crédito tributário principal de PIS lançado no presente auto de infração, entendo ser procedente a alegação de duplicidade de cobrança da impugnante, conforme exposto no relatório, originariamente foi lavrado o auto de infração de fls. 234/235 (processo nº 19515.001507/2008-74), constituindo crédito tributário principal de PIS no valor de R\$ 2.404.981,96, referente à contribuição do PA de 06/2005. Posteriormente, tendo em vista supostas incorreções no lançamento original (omissão de multa de ofício), foi efetuada diligência da qual resultou a lavratura do auto de infração (R\$ 1.803.736,47) e novamente o crédito tributário principal de PIS do PA de 06/2005 (R\$ 2.404.981,96). Cabe observar que o processo administrativo nº 19515.001507/2008-74 foi julgado por esta 9ª Turma, tendo sido proferido o Acórdão DRJ/SP1 nº 16-23.108, de 07/10/2009, julgando improcedente a impugnação e mantendo o crédito tributário exigido (cópia do Acórdão às fls. 471 e 482). Assim, caracterizada a duplicidade de lançamento relativo ao crédito tributário principal de PIS do PA de 06/2005 (R\$ 2.404.981,96), deve ser cancelado do presente auto de infração o crédito tributário já exigido em lançamento anterior.* “

10. Ademais, a recorrente apresentou, ao Poder Judiciário, petição de desistência da ação judicial, onde alega que iria aderir a parcelamento especial, comunicando também o fato a este CARF, nos seguintes termos :

- fls. 526 dos autos digitais :

Processo nº 19515.003286/2009-50
Acórdão n.º 3301-006.960

S3-C3T1
Fl. 557

ILMO. SR. CONSELHEIRO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
FISCAIS

Processo Administrativo nº 19515.003286/2009-50

VOTORANTIM FINANÇAS S/A, por seu advogado (procuração constante dos autos) nos autos do *PROCESSO ADMINISTRATIVO* em epígrafe, vem, respeitosamente, informar que quitou a dívida objeto do processo administrativo nº 19515.001507/2008-74 (lançada em duplicidade nos presentes autos, como bem reconhecido pela decisão de primeira instância) com os benefícios do inciso I do parágrafo 3º do artigo 1º da Lei 11.941/09, cujo prazo para adesão foi reaberto pelo artigo 17 da Lei nº 12.865/2013.

Outrossim, considerando que referido débito é objeto de questionamento em ação judicial com depósito, está protocolando a respectiva petição de desistência e renúncia daquela ação, requerendo a transformação em pagamento definitivo dos valores depositados, com os benefícios da Lei nº 11.941/2009, conforme artigo 31 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 07/2013.

Nestes Termos,

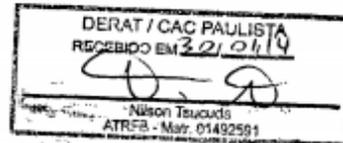
P. Deferimento.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

- fls. 531 dos autos digitais

ILMO. SR. CONSELHEIRO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo Administrativo nº 19515.003286/2009-50



VOTORANTIM FINANÇAS S/A, por seu advogado (procuração constante dos autos) nos autos do PROCESSO ADMINISTRATIVO em epígrafe, vem, respeitosamente, requerer a juntada da anexa cópia da petição (doc. j) por meio da qual manifestou a desistência/renúncia do mandado de segurança nº 2006.61.00.019041-2, no qual discute o crédito tributário a título de contribuição ao PIS objeto do processo administrativo nº

EXMA. DESEMBARGADORA FEDERAL VICE-PRESIDENTE DO E. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO – APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2006.61.00.019041-2

TRF3 – 19/dez/2013 – 15:53



2013.303350 – DESI/UVIP

TRF3 – JUNTADA

SP. 1 /20

Secretaria

Processo nº 2006.61.00.019041-2 (0019041-54.2006.4.03.6100)

VOTORANTIM FINANÇAS S/A, por seu advogado (doc. j.), nos autos do processo em epígrafe vem, respeitosamente, desistir expressamente e em caráter irrevogável do prosseguimento do presente feito, bem como renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação relativamente aos débitos em discussão nos presentes autos, requerendo, assim, a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, uma vez que optou por quitar referidos valores com os benefícios da Lei nº 11.941/2009, cujo prazo de adesão foi reaberto pelo artigo 17 da Lei nº 12.865/2013, mediante utilização dos depósitos realizados nos presentes autos.

Em conseqüência, e após a baixa dos autos, requer seja determinada a transformação em pagamento definitivo de parte dos valores depositados no presente feito, no limite do valor devido nos termos regulamentados pelo artigo 31 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 07/2013, com as alterações da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/2013, com o posterior levantamento do saldo remanescente.

- fls. 533
dos autos
digitais

Assim, desde logo apresenta a planilha anexa, que requer seja submetida à apreciação da Fazenda Nacional para posterior efetivação da transformação em pagamento definitivo/levantamento dos depósitos.

Nestes Termos,

P. Deferimento.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

11. Ás fls. 469/470 do PA apenso de nº 12157.000050/2008-58 (Processo de Acompanhamento de Ação Judicial) e às fls. 873/874 do PA apenso de nº 19515.001507/2008-74 (lançamento original) constam despachos de extinção do débito objeto dos presentes autos e extratos de encerramento dos processos, pois quitados no âmbito do parcelamento especial objeto da Lei nº 11.941/2008.

12. Portanto, extinto o processo, claro está que houve lançamento em duplicidade, devendo ser cancelado o lançamento por nulidade.

Conclusão

13 Diante do exposto NEGÓ provimento ao recurso de ofício e cancelo o lançamento por nulidade.

É como voto

Assinado digitalmente

Ari Vendramini - Relator