



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

Processo n° 19740.720100/2009-67
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-002.155 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de agosto de 2013
Matéria COFINS
Recorrente FC FOMENTO MERCANTIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005, 01/12/2006 a 31/12/2006

CONCOMITÂNCIA. AÇÃO JUDICIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 1 DO CARF.

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.

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MEDIDA JUDICIAL SUSPENSIVA.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151 do CTN não obsta o lançamento de ofício.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente.

Winderley Moraes Pereira - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Gilson Macedo Rosenburg Filho, Silvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D Eca, Winderley Moraes Pereira, João Carlos Cassuli Junior e Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto com as devidas adições, o relatório da primeira instância que passo a transcrever.

“Trata o presente processo de Auto de Infração de fls. 580 a 587, lavrado pela Deinf/Rio de Janeiro em decorrência de falta e recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social Cofins, consubstanciando exigência de crédito tributário no valor total de R\$ 123.944,70, referente aos fatos geradores ocorridos nos meses 01/2005 a 12/2005 e 12/2006 e aos juros de mora calculados até 29/05/2009.

2. Relata a auditora, no quadro “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal”, à fl. 581, que em procedimento fiscal de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo em epígrafe, foi apurado o fato de o contribuinte ter efetuado corretamente os depósitos judiciais da Cofins no período ora fiscalizado. Desta forma, o presente lançamento possui o objetivo de prevenir a decadência. Acrescenta que o valor foi apurado conforme Termo de Verificação anexo ao Auto.

3. No citado Termo (fls. 568 a 579) a AFRFB informa que:

3.1 A ação fiscal teve origem na análise no processo de acompanhamento judicial nº 10768.017327/0067 efetuada pela Divisão de Controle e Acompanhamento Tributário/Deinf/RJ e encaminhada ao Serviço de Programação da Atividade Fiscal/Deinf/RJ, aonde foi verificado que o sujeito passivo em epígrafe impetrou o Mandado de Segurança 2000.51.01.0038459 objetivando ser reconhecida a não incidência da Cofins sobre a receita derivada do deságio na aquisição do direito creditório, alegando que a referida operação, por não se caracterizar como prestação de serviços, não configuraria o fato gerador da contribuição;

3.2 Foi aberto procedimento de fiscalização, através do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) 0716600.2008002400, referente ao período compreendido entre 07/2004 a 12/2006, para verificar a correta constituição dos créditos tributários relacionados ao objeto da ação, consistente em abster-se da obrigação do recolhimento da Cofins incidente sobre o deságio na compra de direitos creditórios;

3.3 *Através da impetração do Mandado de Segurança nº 2000.51.0038459, na 23ª VF/RJ, o contribuinte em epígrafe buscou provimento judicial para ser desobrigado ao recolhimento da Cofins incidente sobre o deságio na compra de direitos creditórios. A liminar foi indeferida em 28/03/2000, autorizado, entretanto, a efetuar os depósitos judiciais (fl. 245). Em 15/01/2002 foi prolatada sentença de 1ª Instância que denegou a segurança e determinou a conversão dos depósitos judiciais em renda da União (fl. 247);*

3.4 *A Apelação da impetrante foi recebida pelo juízo singular no duplo efeito, com o qual continuou autorizada a realização dos depósitos judiciais (fl. 248). Em 18/12/2007, Acórdão da Terceira Turma Especializada do TRF negou, por unanimidade, provimento ao recurso de Apelação (fl. 264). Em face deste Acórdão, o contribuinte interpôs Recurso Especial e Recurso Extraordinário, que foram admitidos em 15/07/2008 (fls. 268 e 473);*

3.5 *O procedimento de Auditoria foi iniciado em 14/01/2009, dada ciência ao contribuinte do Termo de Início de Ação Fiscal e do MPF (fls.03/04). Neste termo, foi solicitado ao contribuinte que apresentasse os atos constitutivos da empresa e suas alterações nos últimos cinco anos (item 1), cópia do livro Razão Contábil dos anos-calendário de 2004, 2005 e 2006, referente às contas “Cofins não cumulativa” e “Cofins com exigibilidade suspensa” (item 2), balancetes mensais referentes aos anos-calendário de 2004, 2005 e 2006 (item 3) e cópia dos Termos de Abertura e de Encerramento dos Livros Diário referentes aos períodos de apuração de janeiro a dezembro dos anos-calendário de 2004, 2005 e 2006 (item 4);*

3.6 *Em resposta (fl.07), o contribuinte apresentou os documentos de fls. 8 a 238 e 504 a 538;*

3.7 *Foram confrontadas as planilhas demonstrativas da base de cálculo apresentadas pelo contribuinte à DICAT/DEINF no processo 10768.017327/0067, e posteriormente fornecidas a esta fiscalização (fls.475/501), com os valores declarados em DCTF (fls.292 a 331) e ainda com os valores depositados/recolhidos e os escriturados. Desta análise observou-se o seguinte:*

3.7.1 *Em relação ao ano-calendário de 2004:*

3.7.1.1 *Apenas no mês de Novembro foram encontradas diferenças a menor, tanto no valor depositado quanto no valor recolhido, respectivamente de R\$ 303,80 e R\$ 28,58;*

3.7.1.2 *Nos demais períodos, os valores declarados de Cofins com suspensão em DCTF (fls.292/302), foram corretamente depositados judicialmente (fl.275) e os valores de Cofins sobre a Receita de Serviços efetivamente recolhidos (fl. 280), não*

havendo, portanto, qualquer providência a ser tomada nestes meses por esta fiscalização;

3.7.2 Em relação ao ano-calendário de 2005:

3.7.2.1 Excetuando-se o mês de junho cujo depósito judicial foi feito a menor em R\$ 179,09, verificou-se que o contribuinte apesar de ter efetuado os depósitos judiciais (fls.275/276) em conformidade com os valores apresentados em sua contabilidade (fls.09/16), não declarou estes valores em DCTF (fls.306/312), motivo pelo qual serão lançados de ofício, com o objetivo de prevenir a decadência, sem multa de ofício ou juros de mora;

3.7.2.2 Em relação à Cofins incidente sobre a Receita de Serviços, o sujeito passivo deixou de efetuar o recolhimento dos valores devidos nos meses de maio e junho, respectivamente de R\$ 318,76 e R\$ 747,14;

3.7.3 No que tange à Contribuição referente ao ano-calendário de 2006:

3.7.3.1 De janeiro a setembro os valores declarados como suspensos (fls.319/329) foram depositados (fls.276/277). Ocorre que os valores encontrados na contabilidade para as Receitas s/ o Deságio (fls. 17/25) foram maiores que as informadas nas Planilhas da Base de Cálculo (fls.490/498), perfazendo diferenças a serem lançadas. Intimado a esclarecer quais as receitas mensais corretas (fls. 468), o contribuinte não prestou a referida informação. Sendo assim, foram lançados nos meses de fevereiro, abril, junho e agosto, respectivamente, R\$ 231,41, R\$ 779,23, R\$ 143,72, R\$ 157,99;

3.7.3.2 Em relação aos meses de Outubro e Novembro, o contribuinte declarou em DCTF com suspensão, tanto a Cofins suspensa, incidente sobre a Receita de Deságio, quanto à Cofins incidente sobre a Receita de Serviços (fls. 329/330), efetuando o depósito judicial de todo o valor (fls.277), motivo pelo qual serão lançados de ofício os valores não recolhidos de Cofins incidente sobre a Receita de Serviços nos meses citados, respectivamente, R\$ 891,81, R\$ 777,13;

3.7.3.3 Quanto ao mês de dezembro, o contribuinte não efetuou qualquer vínculo na DCTF ao valor declarado como devido de R\$ 10.371,46 (Planilha 5). Assim quanto ao valor de R\$ 7.973,80, informado na Planilha da Base de Cálculo e confirmado na contabilidade como suspenso, será feito lançamento de ofício para prevenir a decadência.

Quanto ao valor devido no mês de dezembro, de R 923,92, será lançado de ofício para imediata cobrança;

3.7.3.4 Em relação aos valores de Cofins sobre a Receita de Serviços, excetuando-se o mês de fevereiro, que teve uma diferença apurada de R\$ 179,15, os valores de Cofins devidos, foram devidamente recolhidos (fls.281/282); e 3.8 Este procedimento Fiscal gerou dois Autos de Infração: 19740.720099/2009-71 e 19740.720100/2009-67, este último com exigibilidade suspensa, tendo em vista que os valores

depositados judicialmente em 2005 foram lançados unicamente para prevenir a decadência, tendo em vista não terem sido declarados em DCTF.

4. Os dispositivos legais infringidos constam na “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal”, à fl. 582 do referido auto de infração.

5. Cientificada em 22/06/2009 (fl. 583), a contribuinte, inconformada, apresentou, em 22/07/2009, a impugnação de fls. 590/591, na qual alega que:

5.1 O instituto da compensação tributária, previsto no art. 156, inciso II, e art. 170 e 170A do Código Tributário Nacional (CTN), é um mecanismo legal utilizado em decorrência da apuração de crédito pelo sujeito passivo da obrigação tributária, incluindo-se os judiciais de repetição de indébitos;

5.2 Até mesmo na seara do Direito Civil, há a presença da previsão legal nos artigos 368 e 369;

5.3 Entende a impugnante que se há um crédito tributário, objeto de depósitos judiciais, ainda que vedada sua compensação antes do trânsito em julgado, não há o que se falar em lançamento para prevenção de decadência, vez que tanto as bases de cálculo quanto as contribuições devidas e pagas através de depósitos em juízo são de patente conhecimento do erário público;

5.4 Que o procedimento de lançamento do débito em Auto de Infração, não encontra respaldo na legislação tributária vigente; e

5.5 À luz de todo exposto, e demonstrada por meio de fundamentos e provas documentais a insubsistência do Auto de Infração nº 19740.720100/2009-67, espera e requer a impugnante que seja acolhida a presente impugnação para o fim de assim ser decidido, tornando sem efeito o referido Auto de Infração.

6. O processo foi encaminhado a esta Delegacia para julgamento.

7. Foram por mim anexados, às fls. 594 a 610, extratos de pesquisas efetuadas nos sítios da Justiça Federal/RJ (fls. 594 a 596), TRF 2ª Região (fl. 597), STJ (fls. 598 a 607) e STF (fls. 608 a 610)."

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento decidiu pela procedência parcial da impugnação, exonerando o valor de R\$ 8.865,61, mantendo o restante do lançamento. A motivação para a exoneração foi justificada no voto condutor daquela decisão, da qual transcrevo o trecho abaixo que detalha o entendimento da turma julgadora a quo.

"28. Do exame dos Balancetes Analíticos de fls. 118 e 110, verifica-se que a "Receita de Deságio" auferida no mês 05/2005 importa em R\$ 80.970,01, correspondente à soma dos valores escriturados nas contas "Receita c/ Deságio" – (2429) e "Outras Rec.de Oper." – (6657), que são, respectivamente, R\$ 72.785,58 (346.130,32273.344,74, fls. 118 e 110) e R\$ 8.184,43 (66.289,7058.105,27, fls. 118 e 110). O valor da Cofins devida sobre a "Receita de Deságio" importa em R\$ 6.153,72 (80.970,01x7,6%).

29. No caso em análise, foi constituído crédito tributário tomando como base de cálculo o valor da "Receita de Deságio" informado na planilha de fl. 475 (R\$ 92.704,69), quando deveria ter sido considerado o valor constante do Balancete Analítico de fl. 118 (R\$ 80.970,01), ou seja, o crédito tributário referente ao mês 05/2005, foi constituído em montante maior (R\$ 7.045,55) que o efetivamente devido (R\$ 6.153,72), devendo ser cancelada a diferença constituída a maior (R\$ 891,83).

30. Em relação ao lançamento efetuado referente ao mês 12/2006 (R\$ 7.973,78), informa a auditora que a sua motivação se deve ao fato de a contribuinte não ter efetuado qualquer vínculo na DCTF ao valor total declarado como devido de R\$ 10.371,46.

31. Como pode ser verificado, o valor da Cofins devida no mês 12/2006 informado na planilha de fl. 521 foi declarado nas DCTF do 2º semestre de 2006 (original e retificadora), transmitidas em 09/04/2007 e 04/07/2008 (fls. 312 e 326);

32. O valor lançado (R\$ 7.973,78) integra o valor do débito declarado nas DCTF do 2º semestre de 2006 (R\$ 10.371,46);

33. Nessas DCTF, a contribuinte, equivocadamente, deixou de vincular o valor da Cofins incidente sobre a "Receita de Deságio" (R\$ 7.973,80) à condição de suspensão de exigibilidade. Com isso, o valor total do débito foi disponibilizado para cobrança como saldo a pagar.

34. Cabe esclarecer que os valores dos débitos informados em DCTF revestem-se da natureza de confissão de dívida tributária, assumindo, portanto, a condição de título executivo extrajudicial, de acordo com o art. 585, inciso II do Código de Processo Civil, gozando de liquidez e certeza.

35. Assim dispôs o comando legal autorizativo encontrado no parágrafo 1º, do art. 5º, do Decreto-Lei nº 2.124/84, quando informa que "o documento que formalizar o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário, constituirá confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito".

36. O fato de a contribuinte não ter informado nas DCTF que a exigibilidade de parte do valor do débito declarado (R\$ 7.973,78) encontrava-se suspensa por depósito judicial, não modifica a natureza de confissão de dívida tributária da qual é revestida o débito declarado. Tendo sido o referido débito declarado em DCTF, não poderia ter sido objeto de lançamento de ofício. Insubstituente, portanto, o lançamento efetuado do valor devido da Cofins incidente sobre a "Receita de Deságio", no mês 12/2006, no valor de R\$ 7.973,80, devendo esse ser cancelado."

A decisão da DRJ foi assim ementada.

*"ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005, 01/12/2006 a
31/12/2006*

*DEPÓSITO JUDICIAL. LANÇAMENTO. PREVENÇÃO DA
DECADÊNCIA. DEVER DE OFÍCIO.*

O depósito integral do crédito tributário discutido em juízo não tem o condão de impedir seu lançamento, cuja competência é privativa da autoridade administrativa que por dever de ofício deverá efetuar-lo como medida preventiva da decadência.

LANÇAMENTO A MAIOR. DIFERENÇA. CANCELAR.

Tendo sido constatado que o crédito tributário fora constituído em montante maior que o efetivamente devido, deve-se cancelar a diferença constituída a maior.

CONFISSÃO DE DÍVIDA. DCTF.

O documento que formalizar o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário, constituirá confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito. Os valores nele declarados, antes de iniciado o procedimento fiscal, não são objeto de lançamento de ofício.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte"

Cientificada, a empresa interpôs recurso voluntário alegando que por tratar-se de lançamento para prevenir a decadência não cabe a exigência de multa e juros. As diferenças relativas ao pagamento da COFINS sobre receitas de serviços devem ser excluídas da presente demanda, que trata somente sobre a exigência da contribuição sobre receita derivada do deságio na aquisição do direito creditório, objeto da ação judicial. No mérito, questiona a exigência da COFINS sobre o deságio.

Finalizando, requer o cancelamento do auto de infração ao arrimo que a exigência de valores depositados somente pode prosperar após o término da ação fiscal.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator.

O recurso é voluntário e tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecido.

Em sede preliminar, a Recorrente pede o cancelamento da cobrança de multas e juros. Neste ponto não assiste razão ao recurso. O lançamento controlado no presente processo trata de lançamento para prevenir a decadência. A exigência aconteceu sem a cobrança de multa e juros de mora, portanto, incabível o pleito da recorrente por ausência de litígio.

Quanto ao questionamento do mérito da exigência da COFINS. Não cabe a discussão da matéria em sede administrativa, a Recorrente discute no Mandado de Segurança n.º 2000.51.003845-9 a incidência da COFINS sobre receita derivada do deságio na aquisição do direito creditório.

O código Tributário Nacional exclui da apreciação dos tribunais administrativos, a matéria objeto de ação judicial, em obediência ao princípio da unidade de jurisdição, prevalente no País, em que decisões judiciais são soberanas e afastam a possibilidade de apreciação da mesma matéria pela via administrativa.

Portanto, no caso em tela, tratando-se da mesma matéria. A propositura de ação judicial afasta a apreciação pelos ritos do Processo Administrativo Fiscal. Tal entendimento foi objeto da Súmula n° 1 do CARF, publicada no DOU de 22/12/2009.

“Súmula CARF n° 1

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.”

Quanto à alegação que o lançamento somente poderia ocorrer quando da decisão final da demanda judicial. Também nesta matéria não assiste razão a Recorrente. O art. 151 do Código Tributário Nacional determina a suspensão da exigibilidade do crédito tributário com liminar ou depósito judicial, entretanto, não obsta o lançamento pelo Fisco. A suspensão prevista no art. 151 impede a fazenda pública de adotar medidas coercitivas para exigir do sujeito passivo o cumprimento da obrigação tributária, não impedindo o lançamento para constituição do crédito tributário ainda não constituído.

Ademais, o prazo decadencial não se suspende ou interrompe e não existindo a constituição do crédito tributário objeto de discussão judicial, fica a autoridade fiscal obrigada a adotar todas as condutas necessárias à constituição do crédito, que deverá ser registrado com a exigibilidade suspensa até que se resolva a discussão na esfera judicial. Neste diapasão, agiu dentro das normas legais a autoridade autuante ao realizar o lançamento com a exigibilidade suspensa.

A alegação que existe cobrança sobre outras rubricas não corresponde à realidade dos fatos. A exigência recaiu sobre as receitas derivadas do deságio na aquisição do direito creditório. A exigência da COFINS foi formalizada em dois processos distintos, o processos de n° 19740.720099/2009-71 trata do lançamento de valores não acobertados por

Processo nº 19740.720100/2009-67
Acórdão n.º **3402-002.155**

S3-C4T2
Fl. 665

depósitos judiciais e o presente processo, que trata unicamente do lançamento para prevenir a decadência dos valores depositados judicialmente ao amparo do Mandado de Segurança n.º 2000.51.003845-9, conforme detalhado no Termo de Verificação Fiscal (fls. 568 a 579).

Diante do exposto voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

Winderley Morais Pereira