



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

Processo n° 10845.006919/94-91
Recurso n° 000.001 Voluntário
Acórdão n° **3301-01.247 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 24 de janeiro de 2012
Matéria COFINS - AI
Recorrente ARMAZÉNS GERAIS ITAÚTEC S/A - LINEINVEST PARTICIPAÇÕES LTDA. (SUCESSORA)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/1992 a 30/06/1992, 01/08/1992 a 31/08/1992

MULTA DE OFÍCIO. PARCELA DEVIDA. DEPÓSITO CONVERTIDO EM RENDA DA UNIÃO FEDERAL.

Comprovada a conversão em renda do depósito judicial da parcela do crédito tributário, cancela-se a multa de ofício lançada sob o fundamento que de não teria havido a conversão.

MULTA DE OFÍCIO. PARCELA DEVIDA. DEPOSITO INSUFICIENTE.

Mantém-se a multa lançada em decorrência de depósito insuficiente para liquidar a parcela do crédito tributário devido.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário nos termos do voto do Relator.

(Assinado Digitalmente)

Rodrigo da Costa Possas - Presidente.

(Assinado Digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes - Relator.

Participaram do presente julgamento: os Conselheiros José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Maurício Taveira e Silva, Fábio Luiz Nogueira, Maria Teresa Martínez López e Rodrigo da Costa Possas.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo contra decisão da DRJ São Paulo I que julgou procedente em parte o lançamento da contribuição para o Financiamento da Seguridade Social referente aos fatos geradores ocorridos nos períodos de competência de abril, maio, junho e agosto de 1992.

O lançamento decorreu da falta de declaração e pagamento da contribuição devida naqueles períodos.

Cientificada da exigência do crédito tributário, a recorrente impugnou o lançamento (fls. 6.543/6.566), alegando razões assim resumidas por aquela DRJ:

“... ingressou com mandado de segurança em relação à Cofins, sendo ‘concedida liminar mediante depósito do montante integrar’ (fl. 30); de que a exigibilidade do crédito tributário está suspensa; e de que, ainda que o direito pleiteado judicialmente não se assente como procedente, incabível seria a imposição de multa de mora ou por infração, assim como a imposição de juros.”

Analisada a impugnação, aquela DRJ julgou o lançamento procedente em parte, excluindo os juros de mora e multa de ofício sobre as parcelas lançadas e exigidas para as competências de abril e maio de 1992, mantendo tais exigências para as demais competências, com redução do percentual da multa de 100,0 % para 75,0%, sob os argumentos de que para o mês de junho o depósito efetuado foi inferior a parcela devida e para o mês de agosto foi levantado o depósito, conforme acórdão nº 16-21.456, datado de 20/05/2009, às fls. 88/98, sob as seguintes ementas:

“NULIDADE. E incabível de ser pronunciada a nulidade de Auto de Infração não comprovadamente lavrado por autoridade incompetente.

COFINS. LANÇAMENTO. A atividade de Lançamento é vinculada e obrigatória, fazendo-se necessária sempre que presentes os pressupostos legais, não lhe obstando a existência de eventual ação ou depósito judicial (integral ou parcial), cuja consequência é, conforme seja, a mera suspensão de exigibilidade de crédito tributário.

AÇÃO JUDICIAL. Nos termos do art. 62 do Decreto nº 70.235/72, combinado com o art. 151 do Código Tributário Nacional, é devida a constituição do crédito tributário durante a vigência de medida judicial. E robustecido fica o Lançamento se o impugnante não evidencia qualquer eventual decisão/provimento judicial que porventura lhe possa efetivamente favorecer contra as pretensões do fisco relativamente à COFINS, pesando em favor da aludida contribuição a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1, da qual emerge claramente a constitucionalidade da exação.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA. De acordo com o princípio da retroatividade benigna e na linha do

Ato Declaratório Normativo COSIT 01/1997, aplica-se a atos pretéritos, não julgados definitivamente, lei que comine penalidade menos severa que a anteriormente prevista.

MULTA DE OFÍCIO. É incabível o Lançamento de multa de ofício na constituição, para prevenir decadência, de crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa, inclusive na hipótese de depósito do seu montante integral.

JUROS. Nos termos do art. 5º do Decreto-lei nº 1.736, de 20 de dezembro de 1979 (Diário Oficial da União de 21.12.1979), 'A correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial.

Paralelamente, o regular depósito judicial favorece o sujeito passivo, a partir da data em que é efetuado, contra o ônus da correção monetária e contra a fluência dos juros de mora.

E embora o tributo se repute pago na data do devido depósito judicial, a extinção do crédito tributário não se operará juridicamente antes da conversão em renda."

Cientificada dessa decisão, a recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 147/151), requerendo a sua reforma a fim de seja excluída a multa mantida sobre as parcelas de junho e agosto de 1992, alegando que, para o mês de junho, o comprovante de depósito comprova que o depósito efetuado (doc. 04), em 16/08/1993, corresponde ao valor da contribuição devida, esclarecendo que o valor depositado foi apurado com base na Declaração de Ajuste do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (DIPJ) do ano-calendário de 1992, sendo que a base de cálculo auçada foi superior a do valor declarado, daí a diferença; quanto à competência de agosto de 1992, o depósito foi convertido em renda da União Federal nos autos do MS nº 92.0204740-5, conforme provam os documentos em anexo (doc. 06).

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Adão Vitorino de Morais

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele conheço.

Do exame da documentação acostada ao recurso voluntário, verifica-se que as alegações da recorrente são procedentes em parte.

Quanto ao mês de agosto de 1992, as cópias, às fls. 186, do Ofício nº 539/96, expedido pela 4ª Vara da Justiça Federal em Santos, SP, ao Gerente da Caixa Econômica Federal, solicitando a conversão em Renda da União do depósito efetuado no dia 21/09/1992, no valor de \$ 20.210.544,18; às fls. 187, do Ofício 1732/96, expedido pela Caixa Econômica Federal ao Juiz Federal daquela Vara, comunicando a conversão em renda da União daquele depósito; e, às fls. 188, do darf, comprovam a conversão em renda União do depósito judicial referente à parcela da contribuição lançada e exigida para o mês de agosto de 1992.

Já em relação ao mês de junho de 1992, o alegado erro na base de cálculo utilizada pelo autuante e, conseqüentemente, erro no valor da parcela da Cofins lançada e exigida, não se toma conhecimento, nesta fase recursal, por se tratar de matéria preclusa, não questionada na impugnação, ou seja, matéria não-oposta à primeira instância.

Quando da impugnação do lançamento, a recorrente não contestou o valor da parcela lançada e exigida para aquele mês. Assim, seu valor e sua exigência tornaram-se definitivos na instância administrativa.

A fase litigiosa do procedimento se instaura com a interposição da impugnação, quando aquela matéria deveria ter sido contestada, conforme estabelece o Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, art. 15. Também, o art. 17, deste mesmo diploma legal, estabelece que “*considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante*”.

Dessa forma, não tendo a matéria sido oposta à autoridade julgadora de primeira instância, ocorreu a preclusão de seu direito de suscitá-la nesta fase recursal.

Em obediência ao princípio da verdade material, tal preclusão poderia ser superada desde que comprovado o alegado erro na base de cálculo da contribuição para aquele mês. Contudo, a documentação apresentada pela recorrente, cópia da DIPJ-retificadora, desacompanhada de outros documentos, como cópia de Razão ou balancete mensais contendo a escrituração das receitas operacionais, não serve de prova de sua alegação.

Do exame dos autos, verifica que a base de cálculo utilizada pelo autuante, obtida dos registros fiscais e contábeis da recorrente, foi de CR\$1.379.121.330,00, contribuição apurada de R\$27.582.426,60, correspondente a 13.107,77 UFIR. Já na DIPJ-retificadora do ano-calendário de 1992, às fls. 181/183, apresentada em 10/03/1995, consta base de cálculo da Cofins, no valor de CR\$817.763.002,00, correspondente a apenas 59,3 % daquele valor. Já base do PIS declarada naquela mesma retificadora foi R\$1.562.832.593,00. Se as contribuições para o PIS e Cofins, naquele período de competência, tinham a mesma base de cálculo, ou seja, a receita operacional bruta, como se explica tamanha discrepância entre ambas.

Caberia a recorrente apresentar provas hábeis, livro Razão, balancete mensal, ou livros fiscais, comprovando o alegado erro.

Em face do exposto e de tudo o mais que consta dos autos, dou provimento parcial ao recurso voluntário para que se cancele apenas e tão somente a multa de ofício incidente sobre a parcela da Cofins lançada para o mês de competência de agosto de 1992.

(Assinado Digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes - Relator

Processo nº 10845.006919/94-91
Acórdão n.º **3301-01.247**

S3-C3T1
Fl. 199

CÓPIA