



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 17 / 05 / 19 99
C	ST
	Rubrica

Processo : 10140.001611/95-69
Acórdão : 202-10.324

Sessão : 29 de julho de 1998
Recurso : 101.326
Recorrente : MÁQUINA FUJII CEREALIS LTDA.
Recorrida : DRJ em Campo Grande – MS

NORMAS PROCESSUAIS: I) DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO A MENOR – A disputa somente pode ser suscitada no foro judicial. O lançamento de *diferenças* somente é cabível quando configurada a hipótese de recolhimento a menor do tributo. Depósito em garantia de juízo não se confunde com pagamento, não possibilita o lançamento por homologação (CTN, art. 150, § 4º) em relação aos valores depositados, nem torna dispensável a constituição do crédito tributário pelo lançamento integral. **Nulas são as parcelas do lançamento efetivado por hipotéticas diferenças entre os valores efetivamente devidos e os valores dos depósitos em garantia de Juízo.**

II) PRAZO LEGAL DE IMPUGNAÇÃO – Incabível, por carecer de disposição legal, a devolução do prazo para inauguração do litígio após decisão de primeira instância que acatou, em parte, as razões de impugnação.

COFINS – RETROATIVIDADE BENIGNA – *Ex-vi* do disposto no artigo 44, inciso I da Lei nº 9.430/96, a multa prevista no artigo 4º, inciso I da Lei nº 8.218/91 deve ser reduzida, *in casu*, para 75% (CTN, art. 106, II, “c”). **Recurso provido, em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: MÁQUINA FUJII CEREALIS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) por maioria de votos, em declarar nulas as parcelas do auto de infração especificadas no voto do Relator-Designado.** Vencido o Conselheiro Helvio Escovedo Barcellos (Relator); e **II) no mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reduzir a multa de ofício de 100% para 75%.** Designado para redigir o Acórdão o Conselheiro Tarásio Campelo Borges. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Marcos Vinícius Neder de Lima.

Sala das Sessões, em 29 de julho de 1998


Oswaldo Tancredo de Oliveira

Vice-Presidente, no exercício da Presidência


Tarásio Campelo Borges
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Maria Teresa Martínez López, José de Almeida Coelho, Ricardo Leite Rodrigues e Henrique Pinheiro Torres (Suplente).
OPR/



Processo : 10140.001611/95-69
Acórdão : 202-10.324

Recurso : 101.326
Recorrente : MÁQUINA FUJII CEREAIS LTDA.

RELATÓRIO

Intimada que foi a recolher crédito tributário relativo a COFINS consubstanciado no Auto de Infração de fls. 01/18, defende-se a empresa anteriormente identificada, rebatendo a exigência.

Os fatos que ocasionaram a autuação, bem como a capitulação legal encontram-se expressos às fls. 02/03 do processo.

Transcreve-se para perfeita compreensão, parte da descrição fiscal conforme segue:

“I - FALTA DE RECOLHIMENTO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL.

Diferença a recolher decorrente de: a) Comparação entre os Livros Registros de Saídas e o demonstrativo elaborado pelo autuado; b) Cálculo a menor, levando-se em consideração a base de cálculo do demonstrativo, do montante a recolher em cada mês. Foram subtraídos, a título de valor recolhido, os depósitos judiciais efetuados, relativos aos fatos geradores ocorridos até outubro de 1993, conforme autos de ação ordinária declaratória número 92.3478-0, que serão convertidos em renda da União, cujos comprovantes encontram-se anexos.”

Em atendimento à solicitação requerida pela PRFN/MS (fls. 24/26), procedeu a autuada juntada das cópias de fls. 27/39 e 41/507.

Trazendo impugnação de fls. 516/610, requer a empresa em preliminar, seja refeito o trabalho fiscal, levando-se em conta na base de cálculo da contribuição, o valor total das saídas, expurgando-se vendas canceladas, devoluções, etc.

Pede então que, se algo ainda restar, seja notificada com a devida reabertura de prazos para contestação e recolhimento.

No mérito, alega ter feito depósito em juízo do valor devido no decorrer da ação jurídica, interposta, na alçada competente no intuito de esclarecer dúvidas referente à COFINS.

Considera-se desobrigada de quaisquer pagamentos, se apreciada for a correta base de cálculo, em que diz se amparar.

Examinando de forma criteriosa, os argumentos de defesa, o julgador singular às fls. 614/617, inclina-se pela improcedência em parte do inconformismo do sujeito passivo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10140.001611/95-69
Acórdão : 202-10.324

Constata no entanto, fazendo o conveniente registro, efetivo recálculo da autuação baseado o remanescente em pagamentos de depósitos judiciais a menor. Igualmente, reduz a multa disposta.

Cientificado (fls. 618) da alteração, o contribuinte recorre da decisão às fls. 620/622.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, argumenta, discorrendo às fls. 625/629.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10140.001611/95-69
Acórdão : 202-10.324

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR HÉLVIO ESCOVEDO
BARCELLOS

Considera-se injustificada a requerente.

Por tal, na forma regular apresenta suas razões de defesa das quais se conhece.

No mérito, basicamente o pedido é o que se transcreve:

“ Como a r. decisão não devolveu, como justo seria, o prazo (“ e recalculando-se o Auto de Infração, pelos mesmos critérios e para a mesma data da lavratura original... sic. g.n.), admitindo uma redução de apenas 30% (trinta por cento) sobre a multa, o montante a ser recolhido a tal título alçou a 5.814,13 UFIRs, ou seja, houve uma exarcebação de 1.661,18 UFIRs.

Observe-se como fortemente matizado o equívoco da r. decisão recorrida: se a recorrente recolhesse a multa pelo valor calculado com erronia teria recolhido menos que se o fizesse após a correção, para menos, da base de cálculo.

Doutos Conselheiros, rogamos que nos perdoe a iteração, mas após a correção, pelos incontornáveis reflexos materiais, há que se devolver à recorrente o prazo para avaliar da conveniência, oportunidade e juricidade da atitude a ser tomada, da decisão a ser impressa.

Ao derradeiro, encarecendo faça parte integrante deste recurso a impugnação inicialmente apresentada pela ora recorrente, em sua forma e em seu fundo, inclusive considerando o que naquela peça foi requerido.”

Como se comprova, a irrisignação máxima do recorrente fundamenta-se no prazo que, segundo alega, lhe deve ser devolvido.

Não assiste razão ao solicitante.

Com efeito, os prazos dispostos na legislação de rigor - Decreto 70.235/72 - merecem observância, sob pena de total balbúrdia administrativa.

No caso em exame, o motivo alegado não se sustenta ou prospera, e o tempo que lhe faculta a lei para manifestar-se é de 30 dias, conforme a expressa disposição do artigo 33 do normativo legal acima referido, c/c § único do art. 1º do Decreto nº. 75.445/75.

Não há pois, como ser-lhe restituído o prazo.

Observe-se que a redução da multa prescrita em 30% (fls. 618), acolhe as atuais disposições da lei e o valor discriminado às fls. 619, atende o afirmado.

Correta ainda, a opinião do Sr. Procurador da Fazenda Nacional, que às fls. 625/629, faz chegar até aqui seus argumentos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10140.001611/95-69
Acórdão : 202-10.324

Com base nas digressões ora expostas, conhece-se do Recurso, para, no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das sessões, 29 de setembro de 1998

HÉLVIO ESCOVEDO BARCELLOS

The signature is a cursive, handwritten style in black ink, written over the printed name.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10140.001611/95-69
Acórdão : 202-10.324

VOTO DO CONSELHEIRO TARÁSIO CAMPELO BORGES, RELATOR-
DESIGNADO

Peço vênua ao ilustre relator para discordar do seu voto.

Segundo a denúncia fiscal (documentos de fls. 01/17), na determinação da exigência referente à falta de recolhimento da COFINS, para os fatos geradores ocorridos nos períodos de abril/92 a outubro/93, *“foram subtraídos, a título de valor recolhido, os depósitos judiciais efetuados, relativos aos fatos geradores ocorridos até outubro de 1993, conforme autos de ação ordinária declaratória número 92.3478-0, que serão convertidos em renda da União”*. Para os fatos geradores posteriores a outubro/93, foram deduzidos os pagamentos a menor efetuados pela contribuinte.

Preliminarmente, quanto à parcela da exigência em que foram subtraídos os depósitos judiciais efetuados, por tratar de igual matéria, adoto e transcrevo, parte das razões de decidir do Acórdão nº 201-69.506, da lavra da ilustre Conselheira Selma Salomão Wolszczak.

“Este Colegiado tem jurisprudência firme e forte no sentido de que, estando a matéria submetida à apreciação do Judiciário, a mesma não pode ser objeto de análise pela via administrativa, de sorte que, se há ou não diferença em relação ao depósito efetuado na via judicial, o foro competente para discutir tal questão é o judicial.

Nesse sentido, dentre outros, os Acórdãos 201-68.671 e 201-68.245, assim ementados, respectivamente:

“IOF – A discussão relativa a eventuais diferenças existentes, a menor, em depósitos judiciais, deve ser realizada no próprio foro judicial, mormente por terem tais depósitos condição de procedimento do pedido feito pela Contribuinte em alguns casos. Processo que se anula “ab initio”.”

“IPI – O Auto de Infração não é instrumento adequado para questionar sobre diferenças em depósitos judiciais, em sede de mandado de segurança. À toda evidência tal questionamento há de ser feito no processo judicial próprio. Anula-se, de conseguinte, “ab initio” o procedimento.”

Como bem assinalou o douto Conselheiro Domingos Alfeu Colenci da Silva Neto, no voto condutor do v. Acórdão 201-68.245, “obviamente o Auto de Infração não é instrumento adequado para tal questionamento. À Fazenda compete, se



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10140.001611/95-69
Acórdão : 202-10.324

o quiser, suscitar a questão nos autos do processo judicial. O Auto de Infração é instrumento próprio para o lançamento ex-offício do crédito tributário, nunca para prestar-se a ser meio de imputação de insuficiências em depósitos judiciais e de exigência de sua complementação, ou do recolhimento da parcela alegadamente depositada a menor”.

Na verdade, a matéria não comporta hesitação.

O lançamento de diferenças somente tem cabimento quando o contribuinte recolheu a menor o crédito devido, e deve, obrigatoriamente, abranger a totalidade da falta. Se o contribuinte recolhe a menor, mas ajuíza ação, precedida de medida cautelar, e efetua o depósito da diferença em garantia do Juízo, deve o Fisco constituir, imediatamente, o crédito tributário correspondente à falta de pagamento (o lançamento é atividade vinculada e obrigatória: ciente a Fazenda, pela ação judicial, do não recolhimento do tributo, obrigatória a pronta constituição do correspondente crédito, pela providência formal do lançamento que se ultima pela cientificação do sujeito passivo).

O depósito judicial em garantia, à diferença do pagamento, não extingue o crédito tributário, mas apenas suspende sua exigibilidade. Não impede, mas ao contrário obriga à constituição desse crédito, cuja existência, vale dizer, formalização, é aliás pressuposto necessário da suspensão da exigibilidade. Não se pode suspender a exigibilidade de um crédito que não existe.

Ora, o crédito tributário, atividade privativa da autoridade administrativa, é constituído pelo lançamento expresso, na forma estabelecida pelo artigo 142 do CTN, ou pela homologação tácita do pagamento efetuado antecipadamente pelo contribuinte, conforme artigo 150, § 4º, do mesmo CTN (lançamento por homologação tácita). Nem o contribuinte nem o próprio Juízo podem efetuar o lançamento, que é de ser obrigatoriamente constituído pela autoridade fiscal, pelo lançamento, com cientificação do sujeito passivo.

Por outro lado, se há depósito integral do montante que o Fisco julga devido, fica obstada a cobrança, (...) a inscrição na Dívida Ativa da União e, pois, a execução. Isso o que dispõe o artigo 151 do CTN, que suspende a exigibilidade do crédito tributário, pressupondo – repita-se – sua existência, que somente nasce com o lançamento. Portanto, esse dispositivo absolutamente não obsta a formalização deste e conseqüente constituição do crédito tributário cuja exigibilidade fica suspensa pelo depósito integral. Ao contrário, corre prazo de decadência contra a Fazenda e, é curial, prazo decadencial não se interrompe.

Se a garantia é prestada em Juízo, e se há dúvidas acerca da integralidade de sua prestação, é naquele foro que cabe a argüição do fato e sua apuração, através de perícia judicial. Concluindo o Juízo pela insuficiência do



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10140.001611/95-69
Acórdão : 202-10.324

depósito, e não sendo ele complementado, cabe à Fazenda a imediata exigência de todo o crédito tributário, visto que somente o depósito integral suspende sua exigibilidade. Não existe a suspensão parcial, relativa à parte depositada. Por isso a absoluta e flagrante impropriedade da ação fiscal no caso ora em julgamento.

Aliás, têm sido freqüentes os questionamentos pela Fazenda no foro judicial das diferenças que entende ocorridas em depósitos em garantia. Bem assim, a realização de perícias e eventualmente a efetivação dos depósitos complementares pelos autores. Freqüentes também as manifestações dos Juízes, alertando a Fazenda para a necessidade de constituir o crédito tributário e/ou atentar para o direito de cobrança imediata, e acentuando com razão a possibilidade de caducidade do direito do Fisco.

(...)

Entendo pois que labora em equívoco a Fazenda quando não procede à constituição do crédito tributário objeto de depósito judicial, e observo que, não o fazendo oportunamente, enseja a caracterização da decadência de seu direito ao findar do prazo designado na lei complementar.

Nem se diga que o depósito se converte em renda se ao final o Juízo decide em favor da Fazenda, razão porque somente seria necessário o lançamento do valor das insuficiências no depósito judicial. Com efeito, ao meu ver, se ao tempo de uma hipotética decisão final no Judiciário favorável ao Fisco já houver decaído o direito da Fazenda, não caberá a conversão do depósito em renda da União. Decaído o direito, não há título sob o qual o valor do depósito possa ser convertido em renda da União.

Essa segurança quanto à conversão do depósito em renda somente existe quando o lançamento foi formalizado, e portanto quando não se trata de simples pagamentos regidos pelo artigo 150 do CTN, antes da constituição do crédito tributário correspondente. Neste caso, se o contribuinte não recolhe aos cofres públicos o tributo, mas ao contrário vem questioná-lo em Juízo, não se configura a hipótese tratada no art. 150, e, por consequência, não é possível o lançamento por homologação relativamente ao valor questionado em Juízo.

Depósito não se confunde com pagamento, e, ao contrário, espelha a recusa de pagar. Por consequência, não é possível o lançamento por homologação tácita do depósito (...).

Portanto, somente cabe a conversão em renda se o direito da Fazenda não decaiu no curso da discussão. Daí a importância do lançamento, observado o ordenamento legal que obsta apenas cobrança do crédito assim constituído, sua inscrição em Dívida Ativa e pois a execução.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10140.001611/95-69
Acórdão : 202-10.324

(...)

Com essas considerações, concluo que o fiscal autuante não é competente para manifestar-se mediante lançamento acerca de supostas insuficiências em depósitos feitos em garantia de Juízo, cabendo-lhe apenas alertar a representação da Fazenda no feito judicial para que questione tais insuficiências naquele foro. (...)

In casu, conforme ressaltai no início do meu voto, o lançamento *ex-officio* divide-se em parcelas de duas naturezas distintas: na primeira encontram-se as parcelas referentes aos fatos geradores ocorridos nos períodos de apuração de abril/92 a outubro/93, que foram lançadas por supostas diferenças entre os valores efetivamente devidos e os valores dos depósitos em garantia de Juízo; na segunda, estão as parcelas referentes aos fatos geradores posteriores a outubro/93, onde foram deduzidos os pagamentos a menor efetuados pela contribuinte.

É importante destacar que as parcelas do lançamento de naturezas distintas independem umas das outras e a ocorrência de vícios que tornam nulas parcelas de uma destas categorias não é suficiente para “contaminar” as demais parcelas da exigência fiscal.

Na esteira das razões transcritas, que acompanha a jurisprudência deste Conselho, em preliminar ao mérito, voto pela declaração de nulidade das parcelas do Auto de Infração de fls. 01/17 onde o lançamento foi efetuado por hipotéticas diferenças entre os valores efetivamente devidos e os valores dos depósitos em garantia de Juízo.

No mérito, quanto às demais parcelas da exigência fiscal, conforme relatado, no recurso voluntário, além de reiteradas as razões iniciais, é questionado, especialmente, o indeferimento do pedido de devolução do prazo para impugnação ou pagamento com a redução de 50% do valor da multa lançada, após a autoridade julgadora de primeira instância ter reconhecido como procedentes as razões de impugnação que reclamavam ajustes (exclusão das vendas canceladas, das devolvidas e dos descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente) na determinação da base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS.

Entendo que a decisão recorrida não merece reparos.

Com efeito. Segundo as regras do decreto que regula o Processo Administrativo Fiscal, após o julgamento em primeira instância, no âmbito da Delegacia da Receita Federal especializada no julgamento de processos, nos casos de resultados desfavoráveis ao contribuinte, ainda que de forma parcial, é direito do interessado promover a interposição de recurso voluntário junto ao Conselho de Contribuintes competente. A devolução do prazo para impugnação somente é concedida em alguns casos de nulidade, dentre os previstos no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, quando faz-se necessária.

Quanto à redução da multa, esta deve ser outorgada em conformidade com as determinações do artigo 6º da Lei nº 8.218/91, *in verbis*:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10140.001611/95-69
Acórdão : 202-10.324

“Art. 6º – Será concedida redução de cinquenta por cento da multa de lançamento de ofício, ao contribuinte que, notificado, efetuar o pagamento do débito no prazo legal de impugnação.

Parágrafo único. Se houver impugnação tempestiva, a redução será de trinta por cento se o pagamento do débito for efetuado dentro de trinta dias da ciência da decisão de primeira instância.”.

No que respeita à determinação da base de cálculo da contribuição, a decisão proferida pela autoridade *a quo*, já acatou todas as razões de impugnação, neste particular, haja vista que, conforme destaquei no relatório, foi julgado correto o Demonstrativo da Base de Cálculo da COFINS acostado aos autos (fls. 200/202) pela então impugnante.

Por fim, tendo em vista a superveniência da Lei nº 9.430, de 27.12.96, cujo artigo 44, inciso I, reduziu, para 75%, a multa de ofício prevista no inciso I do artigo 4º da Lei nº 8.218/91, resultante da conversão com emendas da Medida Provisória nº 298/91, entendo que referida redução deve ser aplicada ao caso presente, por força do disposto no artigo 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional.

Com estas considerações, em preliminar ao mérito, voto pela declaração de nulidade das parcelas do Auto de Infração de fls. 01/25 onde o lançamento foi efetuado por hipotéticas diferenças entre os valores efetivamente devidos e os valores dos depósitos em garantia de Juízo e, no mérito, quanto às demais parcelas da exigência fiscal, dou provimento ao recurso, em parte, para reduzir a multa de ofício de 100% para 75%.

Sala das Sessões, em 29 de julho de 1998


TARÁSIO CAMPELO BORGES