



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

2.º	PUBL. NO D. O. U.
C	De 05 / 02 / 1999
C	
	Rubrica

Processo : 10140.001612/95-21

Acórdão : 202-10.079

Sessão : 12 de maio de 1998

Recurso : 101.328

Recorrente : SEMENTES FUJII 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: SEMENTES FUJII LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em declarar nulas as parcelas do auto de infração especificadas no voto do Relator; e II) no mérito, em dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de ofício de 100% para 75%.

Sala das Sessões, em 12 de maio de 1998

Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente

Tarasio Campelo Borges
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Helvio Escovedo Barcellos, Maria Teresa Martínez López, José de Almeida Coelho, Ricardo Leite Rodrigues e Oswaldo Tancredo de Oliveira.

crt/cf/



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10140.001612/95-21
Acórdão : 202-10.079

Recurso : 101.328
Recorrente : SEMENTES FUJII LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de recurso voluntário contra decisão de primeira instância administrativa que julgou parcialmente procedente a exigência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, referente a fatos geradores ocorridos em parte dos meses compreendidos entre abr/92 e nov/94.

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o relatório que integra a Decisão Recorrida de fls. 295/298.

“SEMENTES FUJII LTDA, acima identificada, foi intimada a recolher o crédito consubstanciado no Auto de Infração de fls. 01/07 no valor de 31.911,27 UFIR, composto de 13.520,48 UFIR de contribuição, 4.870,31 UFIR de juros de mora, calculados até 20/12/95 e 13.520,48 UFIR de multa proporcional (passível de redução), em virtude de recolhimento a menor de COFINS no período de 04/92 a 11/94.

A descrição dos fatos e o enquadramento legal foram devidamente expostos no Auto de Infração às fls. 02/04 do presente processo.

Foi juntada cópia da “Relação das Bases de Cálculo e de Pagamentos Efetuados Referentes ao COFINS”, elaborada pela contribuinte em atendimento à solicitação da PRFN/MS (fls. 23/33), das Guias de Depósito à Ordem da Justiça Federal e DARFs referentes ao período autuado (fls. 34/49) e dos livros “Registro de Saídas” da matriz correspondentes ao meses de 04/92 a 12/94 (fls. 50/190).

Cientificada através de seu sócio em 22/12/95, conforme documento de fls. 01 e 16, a contribuinte vem manifestar a sua discordância com o lançamento, mediante impugnação de fls. 196/199 e documentos de fls. 200/290, solicitando preliminarmente que seja refeito o trabalho fiscal considerando como base de cálculo da contribuição o valor total das saídas excluindo-se as vendas canceladas, as devoluções, etc., e, se algo ainda for apurado, que seja notificada, com a reabertura dos prazos de impugnação e



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10140.001612/95-21
Acórdão : 202-10.079

recolhimento com redução. Quanto ao mérito, diz ter depositado em juízo o valor devido durante o percorrer da ação com que ingressou por dúvidas jurídicas com relação à COFINS, nada restando a ser recolhido a título desta contribuição, após considerada a base de cálculo correta.”

A autoridade monocrática constatou que, em vários meses não foi utilizada a receita líquida como base de cálculo da contribuição, julgando correto o Demonstrativo da Base de Cálculo da COFINS de fls. 200/202, acostado aos autos pela então impugnante, o que reduziu o valor do lançamento nos períodos de apuração discriminados às fls. 297. Todavia, não concedeu a devolução de todos os prazos legais, por falta de amparo na legislação que regula o Processo Administrativo Fiscal.

Intimada da decisão de primeira instância administrativa, a interessada interpôs recurso voluntário, reiterando suas razões iniciais e, especialmente, manifestando seu inconformismo pela não *“devolução do prazo para que se oportunizasse, caso eventualmente entendido propício, o recolhimento dos valores com a dedução de 50% sobre o valor da multa”*.

Cumprindo o disposto no art. 1º da Portaria MF nº 260, de 24.10.95, com a nova redação dada pela Portaria MF nº 180, de 03.06.96, a PFN apresentou contra-razões ao recurso, onde requer a manutenção do lançamento, em conformidade com a decisão recorrida.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10140.001612/95-21
Acórdão : 202-10.079

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR TARÁSIO CAMPELO BORGES

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Segundo a denúncia fiscal (Documentos de fls. 01/15 e 23), na determinação da exigência referente à falta de recolhimento da COFINS, no estabelecimento matriz, em parte dos fatos geradores ocorridos entre abril/92 e 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, também no estabelecimento matriz, foram deduzidos os pagamentos a menor efetuados pela contribuinte. Na determinação dos valores devidos pelas Filiais 002, 003 e 004, nenhuma dedução, a título de valor recolhido, foi considerada.

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."



Processo : 10140.001612/95-21
Acórdão : 202-10.079

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 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 expresse, 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



Processo : 10140.001612/95-21
Acórdão : 202-10.079

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 arguição do fato e sua apuração, através de perícia judicial. Concluindo o Juízo pela insuficiência do 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



Processo : 10140.001612/95-21
Acórdão : 202-10.079

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.

(...)

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 três categorias distintas: na primeira categoria encontram-se as parcelas referentes ao estabelecimento matriz, parte dos fatos geradores ocorridos entre abril/92 e outubro/93, que foram efetivadas por supostas diferenças entre os valores efetivamente devidos e os valores dos depósitos em garantia de Juízo; na segunda categoria, estão as parcelas ainda referentes ao estabelecimento matriz, fatos geradores posteriores a outubro/93, onde foram deduzidos os pagamentos a menor efetuados pela contribuinte; e, por fim, a terceira e última categoria, com parcelas do lançamento onde nenhuma dedução, a título de valor recolhido, foi considerada na determinação dos valores devidos pelas Filiais 002, 003 e 004.

É importante destacar que as três categorias distintas de parcelas do lançamento 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. 01/25 onde o lançamento foi efetuado por hipotéticas diferenças entre os valores efetivamente devidos e os valores dos depósitos em garantia de Juízo.



Processo : 10140.001612/95-21
Acórdão : 202-10.079

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 devoluções de vendas e de receita incluída em duplicidade) 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*:

“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



MINISTÉRIO DA FAZENDA

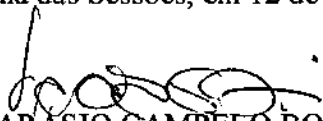
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10140.001612/95-21

Acórdão : 202-10.079

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 12 de maio de 1998


TARASIO CAMPELO BORGES