



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLI ADO NO D. O. U.
C	De 07/02/2001
C	Rubrica

251

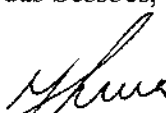
Processo : 10830.001130/97-83
Acórdão : 202-11.690
Sessão : 07 de dezembro de 1999
Recurso : 110.749
Recorrente : COPPI COMERCIAL LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

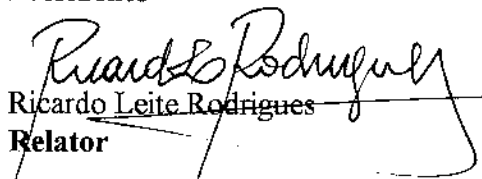
NORMAS PROCESSUAIS – DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO A MENOR – A disputa somente pode ser suscitada no foro judicial. O lançamento de diferenças somente é cabível quando configurada a hipótese de recolhimento a menor do tributo. Depósito em garantia de juízo não se confunde com pagamento, não possibilita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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: COPPI COMERCIAL LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em anular o processo, ab initio.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Antonio Carlos Bueno Ribeiro.

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 1999


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Ricardo Leite Rodrigues
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Helvio Escovedo Barcellos, Tarásio Campelo Borges, Maria Teresa Martínez López, Luiz Roberto Domingo e Oswaldo Tancredo de Oliveira.

Imp/cf/mas



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.001130/97-83
Acórdão : 202-11.690
Recurso : 110.749
Recorrente : COPPI COMERCIAL LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário contra Decisão de Primeira Instância que julgou procedente a exigência da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, referente a fatos geradores ocorridos nos meses de abril/92 a novembro/93.

A empresa obteve uma Liminar na Justiça Federal dando-lhe o direito de depositar em juízo o valor da COFINS.

A fiscalização federal constatou que a base de cálculo da COFINS, apurada pela contribuinte, era menor do que a constante nos levantamentos dos autuantes, logo, os depósitos judiciais foram efetuados a menor neste período acima citado.

Assim, o lançamento *ex-officio* é decorrente da diferença dos valores depositados judicialmente.

Regularmente intimada da exigência fiscal, a Interessada instaurou o contraditório, alegando, em síntese, o que segue:

“1) a sua espontaneidade, ao procurar a defesa dos seus direitos na esfera judicial, não poderia se transformar numa armadilha ensejando a autuação;

2) a empresa vinha discutindo a legalidade da COFINS junto à Primeira Vara da Justiça Federal, através do processo nº 92.0601466-8, tendo obtido LIMINAR, para que efetuasse depósitos judiciais, a partir do fato gerador de abril de 1992. Como consequência, o crédito tributário estaria com sua exigibilidade suspensa até o trânsito em julgado da sentença, nos termos dos incisos II e IV, art. 151, do CTN;

3) a partir do ajuizamento da ação judicial, e em razão da liminar concedida, não haveria que se falar em multas moratórias ou juros, sendo tal majoração de cobrança excessiva e ilegal. Entende que o art. 63, § 2º, da Lei 9.430/96 ratifica a sua interpretação, requerendo que se use o benefício da retroatividade da lei mais benigna a seu favor, nos termos do art. 106, letra “c”, do CTN.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.001130/97-83
Acórdão : 202-11.690

Os fundamentos da Decisão Recorrida estão consubstanciados na seguinte ementa:

“CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período: abr/92 a nov/93.

Depósitos judiciais insuficientes. Lançamento de ofício.

É cabível o lançamento de ofício sobre a diferença entre o crédito tributário devido e a parcela depositada judicialmente com respaldo em medida liminar em ação cautelar, em valores insuficientes.

Erros e inexatidões. Retificação.

Os erros e inexatidões contidos no lançamento são retificados nos termos do art. 145, inciso I c/c art. 149, inciso V do CTN.

EXIGÊNCIA FISCAL PARCIALMENTE PROCEDENTE”.

Irresignada, a Interessada interpôs Recurso Voluntário, com as Razões de fls. 52/54, que leio em Sessão, e não efetuou o depósito recursal com base em liminar concedida em seu favor.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10830.001130/97-83
Acórdão : 202-11.690

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR RICARDO LEITE RODRIGUES

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Conforme relatado, no presente Recurso Voluntário é discutida a exigência da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, lançada em decorrência da constatada falta de recolhimento ou recolhimento a menor da contribuição.

Depósitos judiciais efetuados a menor foram aproveitados, como valor recolhido, na apuração do valor da contribuição devida.

Preliminarmente, entendo ser necessário abordar a questão acima citada, e, 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10830.001130/97-83
Acórdão : 202-11.690

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-officio* 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.001130/97-83
Acórdão : 202-11.690

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 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.001130/97-83

Acórdão : 202-11.690

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. ...”

Portanto, com base nas razões acima transcritas, que acompanha a jurisprudência deste Conselho, em preliminar ao mérito, voto pela declaração de nulidade do Auto de Infração de fls. 10/18, onde o lançamento foi efetuado pelas diferenças entre os valores efetivamente devidos e os valores dos depósitos em garantia de juízo.

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 1999


RICARDO LEITE RODRIGUES