

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 10830.001131/97-46  
**Acórdão** : 202-12.705

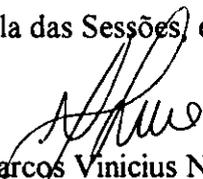
Sessão : 24 de janeiro de 2001  
**Recurso** : 110.750  
**Recorrente** : COPPI COMERCIAL LTDA.  
**Recorrida** : DRJ em Campinas - SP

**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. **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*.**

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2001

  
 Marcos Vinicius Neder de Lima  
**Presidente e Relator**

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Luiz Roberto Domingo, Ana Neyle Olímpio Holanda, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Alexandre Magno Rodrigues Alves, Adolfo Montelo e Maria Teresa Martínez López.

cl/Eaal/cf



**Processo** : 10830.001131/97-46  
**Acórdão** : 202-12.705

**Recurso** : 110.750  
**Recorrente** : COPPI COMERCIAL LTDA.

## RELATÓRIO

Contra a empresa acima identificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 01/17, para lançamento do crédito tributário devido pela diferença de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, referente ao período de fevereiro/92 a setembro/95, cuja exigibilidade estava suspensa por força de medida cautelar interposta pela contribuinte junto à Justiça Federal. O valor exigido corresponde à diferença entre o valor efetivamente devido e o valor que foi depositado.

Em impugnação tempestivamente apresentada (fls. 51/53), a atuada se insurge contra o procedimento fiscal, ressaltando que, tendo obtido liminar para efetuar os depósitos judicialmente, a exigibilidade do crédito tributário - nos termos do artigo 151 do CTN - estaria suspensa até o trânsito em julgado da sentença. Aduz, ainda, ter efetivado os depósitos antecipadamente a partir do fato gerador de fevereiro/92, em obediência ao prazo de seis meses determinado pela Lei Complementar nº 07/70. Sendo, por conseguinte, gerado a seu favor o crédito tributário de 30.888,76 UFIR.

Pela Decisão de fls. 62/71 - cuja ementa a seguir se transcreve -, a autoridade julgadora de primeira instância mantém parcialmente a exigência fiscal, determinando o prosseguimento da cobrança do crédito tributário remanescente com os respectivos acréscimos legais, salvo no caso de exigibilidade suspensa ou extinção, nos termos dos artigos 151 e 156, respectivamente, do CTN:

### **“PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS**

**Período: fev/92 a set/95.**

#### **Ação judicial. Lançamento.**

A propositura de ação judicial não impede a constituição do crédito tributário pelo lançamento - atividade vinculada e obrigatória da autoridade administrativa, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142 e parágrafo único, do Código Tributário Nacional).

**Lei Complementar 7/70. Alterações posteriores. Prazo. Correção monetária.**



Processo : 10830.001131/97-46  
Acórdão : 202-12.705

Após a declaração da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88 e da Resolução do Senado nº 49/95 que suspendeu a execução dos tais decretos, a contribuição para o PIS passou a ser devida na forma instituída pela Lei Complementar 7/70 e alterações introduzidas pela legislação posterior, as quais estabeleceram prazos diversos de recolhimento da contribuição e instituíram a correção monetária do crédito entre a data de ocorrência do fato gerador e a data de pagamento.

**Depósitos judiciais insuficientes. Lançamento de ofício.**

Constatada a insuficiência dos depósitos judiciais, é cabível o lançamento de ofício sobre a diferença, com imposição de penalidade e acréscimos legais.

**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”.**

Inconformada, recorre a interessada, em tempo hábil, ao Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 84/88). Protesta contra a aplicação da multa e dos juros, tendo em vista a concessão de medida liminar antes de qualquer procedimento de ofício. Contesta o entendimento firmado sobre alteração de prazos, argumentando que, em se tratando de dispositivo legal recepcionado pela Constituição Federal/88, a Lei Complementar nº 07/70 não pode sofrer qualquer alteração por lei ordinária, como pretende a autoridade julgadora de primeira instância. Reporta-se a decisões do 1º CC para fundamentar a alegação de que a base de cálculo do PIS é o faturamento do sexto mês anterior. Por fim, considerando comprovados os depósitos judiciais com antecipação de vencimentos, requer a nulidade do lançamento e a conseqüente insubsistência do auto de infração.

Às fls. 89/90, procedeu-se à anexação de cópia da liminar concedida à recorrente para recebimento e seguimento do recurso voluntário, sem o condicionamento ao depósito prévio de 30% previsto no artigo 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/72.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

**Processo : 10830.001131/97-46**  
**Acórdão : 202-12.705**

### VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA

Segundo a descrição dos fatos no Auto de Infração (fls. 02), na determinação da exigência referente à falta de recolhimento da Contribuição ao PIS, o crédito tributário foi constituído pela diferença entre o valor tributável e o montante depositado.

Este Colegiado tem decidido, reiteradas vezes, pela ilegalidade do lançamento de ofício efetuado por alegadas diferenças entre os valores efetivamente devidos e os valores dos depósitos em garantia de Juízo.

Nesse sentido, adoto e transcrevo, em parte, as 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 consequente, “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*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.001131/97-46  
 Acórdão : 202-12.705

*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*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.001131/97-46  
Acórdão : 202-12.705

*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 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*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.001131/97-46  
Acórdão : 202-12.705

*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 conseqüência, 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 conseqüência, não é possível o lançamento por homologação tácita do depósito (...).*

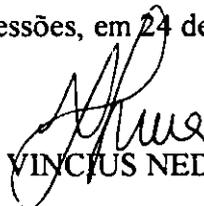
*Portanto, somente cabe a conversão em renda se o direito da Fazenda não decaiu no curso da discussão. Dai a importância do lançamento, observado o ordenamento legal que obsta apenas cobrança do crédito assim constituído, sua inscrição em Dívida Ativa e pois a execução.*

(...)

*Com essas considerações, concluo que o fiscal atuante 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. (...)"*

Na esteira das razões transcritas, que acompanha a jurisprudência deste Conselho, em preliminar ao mérito, voto pela declaração de nulidade do processo *ab initio*.

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2001

  
MARCOS VINCIUS NEDER DE LIMA