



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

01

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	D. 25/11/1999
C	<i>[Assinatura]</i>

Processo : 10830.002208/96-23
Acórdão : 202-11.201

Sessão : 19 de maio de 1999
Recurso : 107.140
Recorrente : IND. E COM. SANTA THEREZA 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. **Nulas são as parcelas do lançamento efetivadas por hipotéticas diferenças entre os valores efetivamente devidos e os valores dos depósitos em garantia de Juízo.** **DEPÓSITO JUDICIAL – I) EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO –** A extinção do crédito tributário somente ocorre na data da conversão do depósito judicial em renda da União. **II) JUROS MORATÓRIOS E MULTA PROPORCIONAL –** Incabível a exigência de juros moratórios e multa proporcional incidentes sobre as parcelas do crédito tributário tempestiva e integralmente depositadas em juízo. **Recurso parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: IND. E COM. SANTA THEREZA LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) preliminarmente, em declarar nulas as parcelas da exigência atinentes aos fatos geradores ocorridos nos meses de maio a setembro e novembro de 1992; e II) no mérito, em dar provimento parcial ao recurso para excluir os juros moratórios e a multa proporcional incidentes sobre a parcela do crédito tributário referente ao período de apuração agosto/93.

Sala das Sessões, em 19 de maio de 1999

[Assinatura]
Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente

[Assinatura]
Tarásio Campelo Borges
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Helvio Escovedo Barcellos, Maria Teresa Martínez López, Luiz Roberto Domingo, Ricardo Leite Rodrigues e Oswaldo Tancredo de Oliveira.
LDSS/CF



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10830.002208/96-23**Acórdão : 202-11.201****Recurso : 107.140****Recorrente : IND. E COM. SANTA THEREZA 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, mas reduziu a multa lançada de 100% para 75%, em conformidade com o inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, combinado com o artigo 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional.

Segundo a Denúncia Fiscal, os valores tributados têm origem nas insuficiências dos valores depositados em Juízo – efetuados a menor e/ou após o prazo de vencimento da contribuição – nos meses de maio a setembro e novembro de 1992, e falta de recolhimento da contribuição relativa a agosto de 1993.

Regularmente intimada da exigência fiscal, a Interessada instaurou o contraditório, com as Razões de fls. 26/28. Em síntese, contesta as apontadas diferenças nos valores depositados e alega ter efetuado depósito judicial, também da contribuição relativa ao mês de agosto/93.

Os fundamentos da Decisão Recorrida – fls. 32/34 – estão consubstanciados na seguinte ementa:

“CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

DIFERENÇA DE RECOLHIMENTO OU DE DEPÓSITO – IMPUTAÇÃO PROPORCIONAL – *O crédito tributário somente se extingue na mesma proporção em que o pagamento/depósito o alcança; quando o pagamento/depósito se faz com insuficiência, a diferença se cobra/compensa por imputação proporcional, levando em conta os devidos acréscimos legais (multa de mora ou ofício, correção monetária e juros de mora).*

EXIGÊNCIA FISCAL PROCEDENTE”.

Na fundamentação da referida decisão, quanto à exigência da contribuição do mês de agosto/93, que a então impugnante alegava ter sido, também, objeto de depósito judicial, a



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.002208/96-23
Acórdão : 202-11.201

Autoridade Monocrática aduz que *“Tal fato reverterá em benefício da contribuinte, quando da conversão do depósito em renda da União, com o cancelamento, inclusive, da multa de ofício e juros de mora correspondentes, não lhe acarretando, portanto, qualquer prejuízo em decorrência do lançamento”*.

Por fim, determinou:

- *a verificação da possível existência de depósito judicial, relativo ao mês de agosto/93 e sua conversão em renda;*
- *a redução da multa de ofício de 100% para 75%, em virtude da Lei nº 9.430/96; e*
- *o prosseguimento da cobrança do crédito tributário, com os demais acréscimos legais pertinentes.*

Em Recurso Voluntário – às fls. 40/43 – a peticionária insiste na tese do integral pagamento da contribuição objeto da lide e requer seja declarada a total insubsistência do Auto de Infração, asseverando que a unidade local da SRF apenas a notificou para pagar o débito apurado na fiscalização, ao invés de cumprir as determinações da Decisão Recorrida.

O crédito tributário exigido é inferior ao limite mínimo previsto no artigo 1º, § 1º, inciso I, da Portaria MF nº 260, de 24.10.95, com a nova redação dada pela Portaria MF nº 189, de 11.08.97, acima do qual seria obrigatório o oferecimento de contra-razões pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10830.002208/96-23
Acórdão : 202-11.201

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR TARÁSIO CAMPELO BORGES

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Conforme relatado, o lançamento *ex-officio* para os fatos geradores ocorridos nos meses de maio a setembro e novembro de 1992 foi constituído com base em supostas insuficiências dos valores depositados em Juízo. Apenas a parcela relativa a agosto de 1993 foi calculada com base no valor total do crédito tributário da Fazenda Nacional.

Preliminarmente, quanto à parcela da exigência fiscal em que foram subtraídos os valores depositados em Juízo, 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 Santos 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.**”*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10830.002208/96-23
Acórdão : 202-11.201

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-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



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10830.002208/96-23
Acórdão : 202-11.201

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 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10830.002208/96-23
Acórdão : 202-11.201

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. 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, a exigência fiscal objeto desta demanda divide-se em parcelas lançadas por supostas diferenças entre os valores efetivamente devidos e os valores depositados em garantia de Juízo e uma parcela calculada com base no valor total devido pela então fiscalizada.

É importante destacar que as distintas de parcelas do lançamento independem umas das outras e a ocorrência de vícios que tornam nulas uma ou algumas delas não é fator determinante da nulidade das demais parcelas da exigência fiscal.

Na esteira das razões transcritas, que acompanha a jurisprudência deste Colegiado, em preliminar ao mérito, voto pela declaração de nulidade das parcelas atinentes aos fatos geradores ocorridos nos meses de maio a setembro e novembro de 1992, cujo lançamento foi efetuado por hipotéticas diferenças entre os valores efetivamente devidos e os valores dos depósitos em garantia de Juízo.

No mérito, quanto à parcela referente ao mês de agosto de 1993, a ora Recorrente limita-se a protestar pelo reconhecimento da extinção do crédito tributário, asseverando ter procedido ao depósito da quantia devida.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.002208/96-23
Acórdão : 202-11.201

Entretanto, em conformidade com o voto que transcrevi no exame da preliminar de nulidade, o artigo 156 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66) não preceitua o depósito judicial como uma das modalidades de extinção do crédito tributário, somente após a conversão em renda da União é que os valores depositados têm o condão pretendido pela ora Recorrente.

Contudo, entendo incabível a exigência de juros moratórios e multa proporcional incidentes sobre as parcelas do crédito tributário tempestiva e integralmente depositadas em juízo.

Com efeito. A então impugnante aduz que depositou judicialmente o valor da contribuição relativa ao período de apuração agosto de 1993, acostando aos autos, por cópia, um documento que diz fazer prova do alegado. Nos fundamentos da Decisão Recorrida, a Autoridade Monocrática enfrenta esta matéria, sem contestar a efetivação do depósito.

Ora, se não há dúvida quanto à existência do depósito judicial no valor da contribuição lançada no Auto de Infração, a exigência de juros de mora fere o disposto no *caput* do artigo 83 do Decreto nº 93.872/86 (dispõe sobre a Unificação dos Recursos de Caixa do Tesouro Nacional, Atualiza e Consolida a Legislação Pertinente, e dá outras Providências), a saber:

“Art. 83 – Será também feito na Caixa Econômica Federal, voluntariamente pelo contribuinte, depósito em dinheiro para se eximir da incidência de juros e outros acréscimos legais no processo administrativo fiscal de determinação e exigência de créditos tributários.

Parágrafo único. O depósito de que trata este artigo, de valor atualizado do litígio, nele incluídos a multa e os juros de mora devidos nos termos da legislação específica, será feito à ordem da Secretaria da Receita Federal, podendo ser convertido em garantia de crédito da Fazenda Nacional, vinculado à propositura de ação anulatória ou declaratória de nulidade do débito, à ordem do Juízo competente.” (os grifos não são do original).

Quanto à penalidade (multa de ofício), também entendo incabível a sua aplicação, haja vista que o depósito em juízo, apesar de ainda não convertido em renda da União, já garante ao Tesouro Nacional o valor principal objeto da lide, com todos os acréscimos legais devidos na data da efetivação do depósito.

Ademais, quando depositado integralmente e com guarda do prazo legal, nem sequer retardamento no cumprimento da obrigação tributária principal está configurada, pois o já transcrito artigo 83 do Decreto nº 93.872/86 exime, também, da incidência da multa de mora tais



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.002208/96-23
Acórdão : 202-11.201

valores, razão pela qual, da mesma forma, entendo inaplicável a penalidade prevista no inciso I do artigo 4º da Lei nº 8.218/91¹.

Com estas considerações, em preliminar ao mérito, voto pela declaração de nulidade das parcelas da exigência atinentes aos fatos geradores ocorridos nos meses de maio a setembro e novembro de 1992 e, no mérito, pelo provimento parcial ao recurso para excluir da exigência os juros moratórios e a multa proporcional incidentes sobre a parcela do crédito tributário relativa ao período de apuração agosto/93, tempestiva e integralmente depositada em Juízo.

Sala das Sessões, em 19 de maio de 1999

TARÁSIO CAMPELO BORGES

¹ Lei nº 8.218/91 – Art. 4º – Nos casos de lançamento de ofício nas hipóteses abaixo, sobre a totalidade ou diferença dos tributos e contribuições devidos, inclusive as contribuições para o INSS, serão aplicadas as seguintes multas: I – de cem por cento, nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte; II – de trezentos por cento, ...