



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10880.020092/95-47
Recurso nº 510.277 Voluntário
Acórdão nº 3802-00.255 – 2ª Turma Especial
Sessão de 23 de agosto de 2010
Matéria FINSOCIAL
Recorrente Rilisa Trading Sociedade Anônima
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 31/01/1992 a 30/03/1992

FINSOCIAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa POR CONTA DE DEPÓSITO INTEGRAL, REALIZADO NOS AUTOS DE AÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE DE FORMALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA.

O regime de Direito Positivo consubstanciado no Código Tributário Nacional, com destaque para o disposto em seu artigo 142, torna imperativa a formalização do crédito tributário pela Fazenda Pública, sob pena de decadência do correspondente direito, mesmo diante de ação judicial de natureza preventiva com o condão de suspender a exigibilidade do crédito mediante realização de depósito judicial.

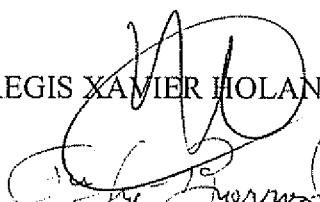
Recurso voluntário a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

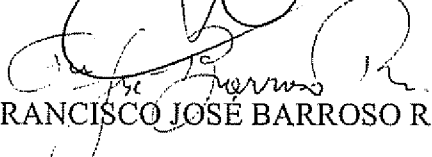
ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada pela recorrente, e, no mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Vencido o Conselheiro Adélcio Salvalágio (relator), que dava provimento integral ao recurso.

Designado para a redação do voto vencedor o Conselheiro Francisco José Barroso Rios.



REGIS XAVIER HOLANDA – Presidente



FRANCISCO JOSÉ BARROSO RIOS – Redator designado

FORMALIZADO EM: 28 de setembro de 2010.

Participaram do presente sessão de julgamento os Conselheiros Regis Xavier Holanda, Francisco José Barroso Rios, Adécio Salvalágio, Alex Oliveira Rodrigues de Lima, Mara Cristina Sifuentes (Suplente) e Tatiana Midori Migiyama (Suplente).

Relatório

Cuida-se de feito administrativo instaurado na distante data de 13/07/1995, por **RILISA TRADING SOCIEDADE ANÔNIMA**, originados a partir do auto de infração de fls. 46-7.

O auto de infração foi emitido para constituição de crédito tributário de FINSOCIAL, do período de 31/01/1992 até 31/03/1992.

Assim consigna o termo de verificação de fls. 42, em narrativa datada de 27/06/1995:

Verifiquei que a contribuinte recorreu à via judicial através do processo de Medida Cautelar de nº 91.66678-5/017, que tramita na 17ª Vara da Justiça Federal, na qual pleiteia autorização para depósito mensal das quantias exigidas ao FINSOCIAL pela União Federal, já que entende ilegítima e inconstitucional a cobrança daquele tributo, pelas razões que defende em seus argumentos. Em 03 de outubro de 1991, obtive deferimento liminar para depositar a importância discutida, a partir da parcela vincenda de maio de 1991, exarado pela Mma. Juíza Federal, Dra. Maisa Giudice. A empresa procedeu, então, os depósitos no período de maio/91 a abril/92 (período de apuração de abril/91 a março/92), cujos valores apresentou a esta fiscalização através dos demonstrativos anexos, devidamente assinados por representante legal da empresa.

Para os períodos de apuração de janeiro de 1992 a março de 1992, entretanto, os valores das contribuições para o FINSOCIAL não foram lançadas em Declaração de Contribuições e Tributos Federais. Assim, com a finalidade ímpar e exclusiva de evitar a extinção do crédito tributário, pelo transcorrer ininterrupto e inexorável do prazo decadencial, consoante o prescrito no art. 173 do Código Tributário Nacional, procedemos o lançamento de ofício desses depósitos realizados de fevereiro/92 a abril/92, COM SUSPENSÃO, porém, da exigibilidade do crédito tributário decorrente desse lançamento, de acordo com o disposto no art. 151, inciso II, do mesmo CTN.

De seu turno, consigna o auto de infração (fl. 47):

Este lançamento abrange o período-base de janeiro a março de 1992, cujas prestações do FINSOCIAL deixaram de ser declaradas em DCTF, tendo o fim específico de impedir a extinção do crédito tributário. Pela decorrência do prazo decadencial, estando, assim, suspensa sua exigibilidade, de acordo com o art. 151 do Código Tributária Nacional, tendo em vista os depósitos realizados pela contribuinte a ordem da Justiça Federal, autorizados por deferimento liminar (...)"

Devidamente cientificada acerca da autuação, a recorrente apresentou tempestivamente a *impugnação* de fls. 51-5, insurgindo-se contra o lançamento tributário.

Apreciando-a, a 3ª Turma da DRJ de Salvador/BA, através do acórdão nº 03.724 (fls. 102-5), em julgamento datado de 11/07/2003, **por maioria de votos**, julgou procedente o lançamento **EM PARTE**. Em consequência, excluiu a aplicação da multa de ofício e reduziu o crédito tributário para 645,21 UFIR acrescido de juros de mora (fl. 105).

Para o órgão julgador, no entendimento da sua maioria, o “*crédito tributário, ainda que questionado e depositado judicialmente, deve ser regularmente constituído de ofício, mediante auto de infração, tendo porém suspensa a sua exigibilidade. (...) É incabível a imposição de multa de ofício no caso de lançamento efetuado apenas para formalizar a constituição legal do crédito tributário depositado em juízo*” (fl. 102).

Deste acórdão, a recorrente foi intimada nos termos do documento de fls. 126.

Insatisfeita, apresentou o recurso voluntário de fls. 116-122.

Sustenta, reprisando em linhas gerais o que asseverou na impugnação:

(i) preliminarmente, contradição entre o teor do acórdão e no voto proferido no processo, “*pois na ementa do acórdão tem-se que o julgamento foi parcialmente procedente só que na conclusão da Ementa colhemos a informação que por maioria de votos os D. Julgadores consideraram improcedente o lançamento.*” (fl. 118); consequentemente, defende que deve prevalecer a improcedência do lançamento (fl. 119);

(ii) que os valores exigidos “*a título de FINSOCIAL do período 01 a 03/1992, porém conforme fora demonstrado e confirmado nos Autos inclusive pela D. Autoridade Fiscal tais valores foram depositados integralmente em juízo na Ação Judicial nº 91.0066678-5*” (fl. 119); estes depósitos, prossegue, são suficientes para quitar o débito, não se podendo cogitar em diferenças a recolher;

(iii) regularidade dos depósitos judiciais, sendo hábeis à suspensão da exigibilidade (fl. 120);

(iv) informa que “*a Conversão em renda dos depósitos já foi determinada pelo juízo desde 01.10.2005, conforme se verifica do ofício 555/2005 ora juntado, em valores superiores ao débito ora informado, portanto não há que se falar em débito ou diferença de valores a serem cobrados no presente processo administrativo*” (fl. 120);

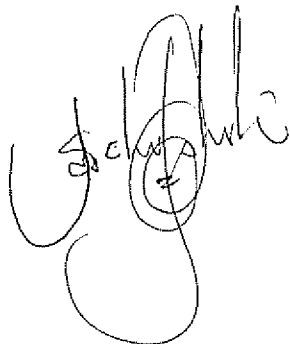
(v) que a “*Autoridade Administrativa já verificou na ocasião do lançamento fiscal que os valores depositados são suficientes para suspender a exigibilidade do débito, e se ao final do Processo Judicial o Juízo determinou a conversão em renda dos valores depositados na alíquota de 0,5% sobre o faturamento equivalente ao valor devido a título de Finsocial, restou encerrada a discussão do presente feito, pela total quitação do ‘suposto’ débito*” (fl. 120);

(vi) reconhecendo a integralidade dos depósitos, pondera que “*os Ilustres Julgadores entendem por bem cancelar a multa de ofício ao argumento de encontrarem-se depositados em juízo os valores exigidos*” (fl. 121);

(vii) noticia que não sabe se a conversão em renda já se efetivou (fl. 121);

Finaliza, pedindo (fls. 122) a reforma da decisão recorrida, para cancelar integralmente o auto de infração.

É O SUCINTO RELATO.

A handwritten signature in black ink, appearing to be "S. de A. C.", written in a cursive style.

Voto Vencido

Conselheiro ADÉLCIO SALVALÁGIO, Relator:

Cuida-se de recurso voluntário aparelhado contra acórdão da 3ª Turma da DRJ de Salvador/BA, que por maioria de votos julgou parcialmente procedente o lançamento.

O recurso é tempestivo, consoante informa certidão de fl. 134, e satisfaz os requisitos formais de admissibilidade. Portanto, merece conhecimento.

No seu reclamo, suscitam-se teses preliminar e de mérito. Começa-se a análise pela primeira.

PRELIMINAR

A recorrente, indica contradição entre o teor do acórdão e o voto proferido no processo. Destaca que, pelo acórdão, “*o julgamento foi parcialmente procedente*” (fl. 118). Entretanto, prossegue, na conclusão da ementa tem-se “*a informação que por maioria de votos os D. Julgadores consideraram improcedente o lançamento..*” (fl. 118). Defende, então, que deve prevalecer a improcedência do lançamento (fl. 119).

Razão não lhe assiste.

A divergência apontada, de fato, existiu. Trata-se de um singelo erro material que poderia ter sido corrigido desde há muito, inclusive por iniciativa da própria recorrente.

Todavia, dúvida alguma existiu quanto à manutenção do lançamento. Tanto que se formulou o recurso voluntário, combatendo-o.

Assim, fica afastada a preliminar.

ANÁLISE DAS TESES DE MÉRITO

No mérito, melhor sorte merece a recorrente.

Do exame dos autos, firmo a convicção de que a decisão de primeiro grau, a essa altura dos acontecimentos, merece reforma.

A recorrente, através do Processo Judicial nº 91.66678-5/017 (fl. 42), questionou a legalidade da exigência do crédito tributário estampado no auto de infração ora em análise, representado pelo FINSOCIAL do período-base de janeiro a março de 1992 (fl. 47).

Na ocasião, ao que se colhe dos autos, depositou integralmente o tributo. Este ponto, aliás, mostra-se incontroverso, consoante registra a própria decisão recorrida: “*de acordo com o termo de verificação às fls. 42, o lançamento foi efetuado porque se verificou que o contribuinte, **APESAR DE HAVER DEPOSITADO EM JUÍZO A CONTRIBUIÇÃO** (vide tabela às fls. 06), não a havia declarado em DCTF*” (fl. 104 – sem os destaques). Ou ainda “*O lançamento foi efetuado para constituir o crédito do FINSOCIAL, na parte correspondente à parcela não declarada em DCTF, **APESAR DE DEPOSITADA JUDICIALMENTE***” (fl. 104 – sem os destaques).



Contudo, o que motivou a DRJ a manter, em parte, o auto de infração foi o fato de entender como legítimo o lançamento, realizado unicamente para prevenir a decadência. Nesse sentido, ponderou: “*Não há dúvida, portanto, que o lançamento é necessário e legítimo, sendo INCABÍVEL o seu cancelamento, como requer o impugnante. A posterior conversão em renda dos depósitos também não supre a necessidade do ato formal de constituição do crédito tributário, pois do contrário o interessado poderia argüir a inexistência do lançamento, requerendo a restituição do crédito não constituído no prazo pela Fazenda Nacional*” (fl. 104).

De outro lado, compulsando os autos, não se avista prova da conversão em renda dos depósitos em favor da União. A meu sentir, juntamente com o recurso voluntário, a recorrente não só poderia como, mais que isso, DEVERIA ter realizado esta prova. Até afirmou que juntava o **Ofício nº 555/2005** (fl. 120), através do qual o Poder Judiciário, desde 01/10/2005, teria determinado a conversão em renda dos depósitos. Contudo, não se localizou este documento nos autos.

Não obstante, consultando o andamento processual da **medida cautelar nº 91.0066678-5**, cuja numeração atual é 0066678-26.1991.4.03 6100, que ainda tramita na 17ª Vara da Justiça Federal de SP (Capital-Cível), constata-se que em 01/10/2005, foi proferida a seguinte decisão judicial:

*Expeçam-se Alvarás de Levantamento e ofício de CONVERSÃO EM RENDAS da União dos valores depositados nos autos, intimando-se a parte interessada para retirada dos alvarás no prazo de dez dias, sob pena de cancelamento, e informar no mesmo prazo, o número da conta da guia de fls. 247, depósitos para Limeira S/A Ind. de Papel e Cartolina, após, expeçam-se alvará e ofício de conversão nos termos da planilha de fls. 275. Após a vinda dos alvarás liquidados e do ofício cumprido, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe. Int.*¹

Além disso, percebe também pelo andamento processual que a Procuradoria da Fazenda Nacional foi intimada várias vezes, retirando os autos em carga noutras para presumíveis providências.

Do referido andamento processual, mostra-se relevante destacar outra decisão judicial:

“Recebo os autos nesta data. Fls. 484/513: Vista à PFN, pelo prazo de dez dias. Após, publique-se o despacho de fls. 476. Int.”

FLS. 476: “1. Às fls. 342 foi determinada a conversão em renda da União e expedições de alvarás de levantamento nos termos da planilha de fls. 275. A CEF às fls. 375 informa que não procedeu a conversão em renda da União das empresas RILISA e CIA SANTISTA DE PAPEL. Em resposta às informações solicitadas pela Fazenda Nacional às fls. 420/421, a CEF enviou ofício às fls. 447, informando, inclusive o saldo atualizado das contas restantes. 2. Assim, em vista da petição da Fazenda Nacional às fls. 468/470 e do pedido de não autorização de levantamento de quaisquer valores pelas autoras, concedo o prazo de vinte dias,

¹ <http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>;

para a Fazenda Nacional apresentar planilha dos valores a levantar e a converter, com base no ofício da CEF às fls. 447 com os saldos atualizados. 3. Após, com ou sem manifestação, dê-se vista para as autoras, pelo prazo de dez dias. Int. ”²

Atualmente, ainda pelos andamentos processuais, nota-se que a ação cautelar está com o Juiz para apreciação dos autos e, ao que se supõe, nova decisão.

Neste panorama, duas importantes conclusões se impõem: a primeira, é incontroverso que os depósitos compreendem a totalidade do crédito tributário lançado pelo documento de fl. 46. Aliás, isso foi reconhecido na própria decisão recorrida; a segunda, desde o ano de 2005, estão em curso procedimentos para conversão dos depósitos em renda da União.

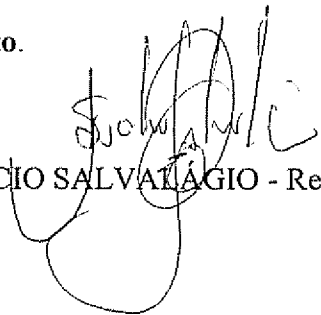
De outro lado, relembre-se que o auto de infração constitui-se meramente numa cautela adotada pelo Fisco para evitar eventual decadência do seu direito de constituir o crédito tributário, já que pelo tempo de trâmite da ação judicial (medida cautelar) poderá, ao seu final, ter passado mais de 5 anos da ocorrência do fato gerador, inviabilizando o recolhimento do tributo. Nesse contexto, sendo certo que o lançamento busca unicamente prevenir a decadência, apenas seria possível a exigência do tributo se e somente se o depósito fosse insuficiente à sua quitação, nos estritos termos da exigência original. E, mesmo assim, apenas pela diferença faltante. Contudo, repita-se, já se reconheceu, na decisão recorrida, que o depósito é integral.

Por conta disso, a meu sentir, não justifica mais a manutenção do lançamento. Basta que a União exerça seu direito e levante os valores, depositados desde há muito, para receber o que também cobra através do lançamento. Daí porque preservá-lo, nessas circunstâncias, caracteriza inegável *bis in idem*. Até porque, a essa altura dos acontecimentos, certamente a integralidade dos depósitos já deve estar na posse da União, porquanto desde 2005 está autorizada a fazê-lo.

Vale dizer, revelando os autos que o contribuinte depositou, em ação judicial, a integralidade do crédito tributário de que cuida o lançamento, a demora da União em convertê-lo em renda, na referida demanda, não é razão suficiente para preservar o auto de infração.

COM ESSES FUNDAMENTOS, conheço do recurso, presente os requisitos de admissibilidade, e dou provimento para cancelar integralmente o lançamento.

É o voto.


ADÉLCIO SALVATÁGIO - Relator

² <http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>;

Voto Vencedor

Conselheiro FRANCISCO JOSÉ BARROSO RIOS, Redator designado:

A preliminar suscitada pelo sujeito passivo foi rejeitada por unanimidade, motivo pelo qual, sobre ela, não tenho nenhuma consideração a fazer, já que, neste comenos, concordo com as razões apresentadas pelo insigne relator originariamente responsável pelo exame da contenda.

No entanto, no mérito, e diferentemente do relator, entendo que o recurso não merece ser acolhido, conforme razões abaixo aduzidas.

É que, no caso, penso que há, sim, necessidade de o fisco proceder ao lançamento das importâncias depositadas em juízo, não declaradas formalmente pelo sujeito passivo, sob pena de decadência do referido direito.

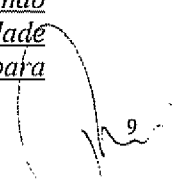
Com efeito, tal ato é de natureza vinculada e obrigatória, a teor do disposto no artigo 142 do CTN. Portanto, o depósito do montante integral, hipótese de suspensão da exigibilidade prevista no artigo 151, inciso II, do CTN, não elide a obrigatoriedade da formal constituição do crédito tributário.

Nesse sentido, James Marins:

O poder-dever que imprime aos órgãos administrativos tributários a obrigação de realizar o lançamento através da autuação tem como motor a necessidade de paralisação da fluência do prazo decadencial previsto no Código Tributário Nacional e em outras leis esparsas, que corre contra o espaço de tempo hábil conferido à autoridade fazendária para que exerça seu poder-dever de formalizar a obrigação tributária com seu correspondente crédito. Ademais disso, se se tratar de discussão judicial de crédito já formalizado (lançado) aponta-se o risco de prescrição que milita contra o direito da Fazenda Pública em lançar mão dos instrumentos processuais previstos para o exercício judicial do crédito tributário exequível.

*Nesse tema são de ser adequadamente relevadas as lições clássicas do grande mestre Aliomar Baleeiro: "corre prazo de decadência da obrigação tributária, insuscetível de interrupção, desde qualquer das duas hipóteses do art. 173, mas, se for constituído o crédito tributário correspondente a tal obrigação, passa a correr, daí por diante, o prazo de prescrição, já agora desse crédito. Desde sua constituição definitiva (art. 141) é que passará a marcar os dias contra o fisco, salvo se for interrompido por uma das quatro causas eficientes e taxativas, já vistas no parágrafo único do mesmo art. 174. [Suspensão da exigibilidade do crédito tributário. **Revista de Direito Tributário**. 9-10/9-24, São Paulo, RT, 1979]*

Com efeito, no nosso regime de Direito positivo consubstanciado no Código Tributário Nacional faz-se impostergável o poder-dever da Administração Fazendária em formalizar o crédito tributário, impondo imperativamente à autoridade fiscal (sob pena de responsabilidade funcional) a obrigação de observar o prazo decadencial previsto em lei para



a realização do lançamento (dever de não perpetuar dívidas ou inseguranças), sob pena de que venha a não mais poder realizá-lo validamente por padecer de caducidade.

Assim, não só a Administração Fazendária pode como deve formalizar o crédito em discussão (lançar), sob pena de decadência do direito de fazê-lo, mesmo estando em curso a ação judicial de natureza preventiva (anterior ao lançamento) com o condão de suspender a exigibilidade do crédito (seja por depósito, caução, ou por qualquer decisão judicial para tanto eficiente, liminar, sentença ou acórdão).

Deve formalizá-lo, porém, apenas e unicamente para a precípua finalidade de obstar a decadência. Não é lícito ao Fisco, indo além da mera formalização do crédito, registrar eventuais penalidades ou intentar cobrá-lo promovendo a inscrição em dívida ativa e aforando a respectiva execução judicial, pois o crédito encontra-se em estado de suspensão de sua exigibilidade. Ademais disso, se a suspensão decorrer de ordem judicial, caracterizado estaria seu descumprimento com as penalidades daí decorrentes.

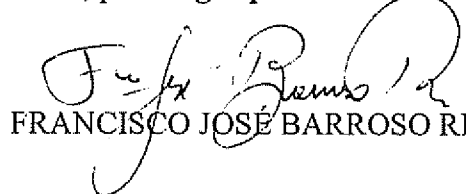
(MARINS, James. **Direito processual tributário brasileiro:** (administrativo e judicial). São Paulo: Dialética. 2005. p. 221-223)

Por fim, admito haver razoável jurisprudência favoravelmente ao pensamento exarado pelo relator originário desta contenda.

No momento, porém, permaneço com a tese que propugna pela necessidade de formalização efetiva do lançamento de ofício, no caso vertente.

Da conclusão

Diante de todo o exposto, voto para **rejeitar a preliminar** aduzida pela recorrente, e, no mérito, para **negar provimento** ao seu recurso voluntário.



FRANCISCO JOSÉ BARROSO RIOS – Redator designado.