



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10880.023585/93-59
SESSÃO DE : 07 de julho de 2004
ACÓRDÃO Nº : 302-36.236
RECURSO Nº : 126.798
RECORRENTE : DRJ/SÃO PAULO/SP
INTERESSADA : BASF BRASILEIRA S.A. INDÚSTRIAS QUÍMICAS

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – FINSOCIAL DEPÓSITO JUDICIAL DE IMPORTÂNCIA CONSIDERADA DEVIDA PELO CONTRIBUINTE, CORRIGIDA MONETARIAMENTE, MAS DESACOMPANHADA DOS JUROS DE MORA PERTINENTES. CONVERSÃO DE PARTE DO DEPÓSITO EM RENDA DA UNIÃO.

Nos termos do disposto no art. 138 do CTN, "A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração". (grifei)

O mero depósito judicial da quantia controvertida apenas suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, CTN). Sua extinção ocorre apenas com a conversão do depósito em renda da União (art. 156, VI, CTN).

Assim, o depósito judicial, máxime quando desacompanhado dos juros moratórios, não caracteriza denúncia espontânea.

Ademais, o instituto da denúncia espontânea apenas afasta as penalidades de natureza punitiva, não se refletindo na multa de mora, que tem índole indenizatória e que é aplicada sempre que a obrigação não é adimplida em seu vencimento.

Pertinentes os recálculos dos tributos devidos, em decorrência de acórdão judicial transitado em julgado, bem como a imputação da parcela do depósito judicial convertida em renda da União Federal, nos créditos tributários recalculados.

Cabível a aplicação de legislação mais benigna, que restringe a aplicação da multa de ofício a 75% do crédito tributário exigido.

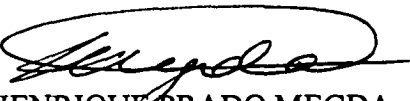
NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DE OFÍCIO POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 07 de julho de 2004

02 DEZ 2004


HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente


ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Relatora

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.798
ACÓRDÃO Nº : 302-36.236

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: LUIS ANTONIO FLORA, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR, WALBER JOSÉ DA SILVA, PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES e LUIS ALBERTO PINHEIRO GOMES E ALCOFORADO (Suplente). Ausente a Conselheira SIMONE CRISTINA BISSOTO. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional PEDRO VALTER LEAL.

RECURSO Nº : 126.798
ACÓRDÃO Nº : 302-36.236
RECORRENTE : DRJ/SÃO PAULO/SP
INTERESSADA : BASF BRASILEIRA S.A. INDÚSTRIAS QUÍMICAS
RELATOR(A) : ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício.

Por sua clareza e precisão, adoto e transcrevo o “Relatório” de fls. 90/91, integrante do Acórdão proferido em primeira instância administrativa de julgamento:

“Em ação fiscal levada a efeito em face do contribuinte acima identificado foi apurada falta de recolhimento da contribuição para o Finsocial, relativa ao período de apuração de março de 1992, razão pela qual foi lavrado o Auto de Infração de fl. 07, integrado pelos termos, demonstrativos e documentos nele mencionados, com o seguinte enquadramento legal: art. 1º, parágrafo primeiro, do Decreto-lei nº 1.940/1982; arts. 16, 80 e 83 do Regulamento do Finsocial, aprovado pelo Decreto nº 92.698/1986; art. 1º da Lei nº 8.147/1990; Ato Declaratório Normativo CST nº 01/1991.

2. Conforme afirmado pela autoridade autuante no “Termo de Verificação” de fl. 08, o contribuinte depositou judicialmente, em 11/09/1992 o Finsocial referente aos períodos de apuração de novembro de 1991 a março de 1992. Contudo, o valor depositado cingiu-se ao Finsocial devido corrigido monetariamente, desacompanhado dos juros de mora e da multa moratória devida. Em razão disso, efetuada a imputação proporcional de pagamentos, verificou-se que o depósito judicial era insuficiente, restando um saldo descoberto de 674.447,74 Ufir (seiscentos e setenta e quatro mil quatrocentas e quarenta e sete unidades fiscais de referência e setenta e quatro centésimos) para o período de apuração de março de 1992.

3. O crédito tributário lançado, composto pela contribuição, pela multa e pelos juros de mora, calculados até a data da autuação, perfaz o total de 1.429.829,20 Ufir (um milhão quatrocentas e vinte e nove mil oitocentas e vinte e nove unidades fiscais de referência e vinte centésimos).

EMCA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.798
ACÓRDÃO Nº : 302-36.236

4. Inconformado com a autuação, da qual foi devidamente cientificado em 28/04/1993, o contribuinte protocolizou, em 28/05/1993, a impugnação de fls. 12 a 17, acompanhada dos documentos de fls. 18 a 22, na qual aduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas:

4.1. Em 10/02/1992 a Impugnante obteve liminar em medida cautelar autorizando o depósito em juízo dos valores devidos a título de Finsocial, referente aos períodos de apuração de novembro de 1991 a março de 1992, sendo que o depósito das quantias controvertidas foi efetuado em 11/09/1992, com os débitos devidamente corrigidos. Ocorre que não foi depositada a multa de mora, pois o depósito efetuado configura denúncia espontânea, nos termos do art. 138 do CTN, é dizer, o depósito efetuado espontaneamente, antes do início de qualquer procedimento de fiscalização, exclui a responsabilidade do contribuinte por infrações, razão pela qual a multa moratória é indevida, eis que esta decorre de ilegalidade. Afirma, ainda, a Impugnante que a multa de mora só é devida nos casos em que a Administração intima o contribuinte a recolher a quantia devida e este não o faz, enquanto no presente caso, por tratar-se o Finsocial de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao contribuinte efetuar o recolhimento da exação, antes de qualquer procedimento da Administração.

4.2. Alega, ainda, a Impugnante que, ainda que não se acolha o mérito da impugnação, deve-se considerar devido o Finsocial tão-somente com base na alíquota de 0,5%, tendo em vista a decisão do STF, no Recurso Extraordinário nº 150.764-1, que julgou inconstitucionais os dispositivos de leis ordinárias que majoraram a alíquota da exação. Em face de tal decisão, e tendo em conta que o depósito judicial foi efetuado com base na alíquota de 2%, deve ser compensado o valor devido com o excesso depositado. Conclui a Impugnante, afirmando que não efetuou o depósito dos juros moratórios, pois já havia efetuado depósito em valor superior ao devido, de forma que deve ser efetuada a compensação.

4.3. Por fim, requer a Impugnante que seja julgada improcedente a autuação, ou, caso se entenda devido o tributo, que seja efetuada a compensação.

5. Mediante o despacho de fl. 65, os autos foram encaminhados à unidade de origem, para que fosse esclarecido se os depósitos judiciais foram suficientes para a extinção do crédito tributário (se já

Em 10/02/1992

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.798
ACÓRDÃO Nº : 302-36.236

findo o processo judicial) ou para a suspensão de sua exigibilidade (caso não tenha havido trânsito em julgado).

6. Por meio da informação de fl. 81, o Serviço de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal de São Bernardo do Campo esclarece que foi convertida em renda da União Federal apenas a parcela equivalente a 25% do valor depositado judicialmente. Assevera, ainda, que o crédito tributário foi apurado pela autoridade autuante com base na alíquota de 2%. Refazendo a apuração do Finsocial, para os períodos de apuração de novembro de 1991 a março de 1992 (meses para os quais foi efetuado o depósito judicial), com base na alíquota de 0,5%, considerada devida após o trânsito em julgado do acórdão proferido nos autos da Ação Declaratória nº 92.0081399-2, conclui a informação que resta em aberto a parcela de 168.612,72 Ufir (cento e sessenta e oito mil seiscentas e doze unidades fiscais de referência e setenta e dois centésimos), para o período de apuração de março de 1992, valor este equivalente a 25% do Finsocial lançado por meio do presente Auto de Infração. Assim, permanece devido o Finsocial recalculado com base na alíquota de 0,5%, uma vez que foi convertido em renda da União Federal tão-somente 25% do valor depositado.

Nota desta Relatora: (a) o auto de infração decorrente da ação fiscal (fls. 04/08) foi lavrado em 28/04/1993; (b) a “Imputação Proporcional de Pagamentos” consta à fl. 02; (c) a cópia do DARF referente à conversão em renda está anexada à fl. 68.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 19 de fevereiro de 2002, os D. Membros da 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP proferiram o Acórdão DRJ/SPO Nº 00.384 (fls. 88/96), assim ementado:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Data do fato gerador: 31/03/1992

Ementa: FINSOCIAL – DEPÓSITO JUDICIAL – DENÚNCIA ESPONTÂNEA – CONVERSÃO EM RENDA – COMPENSAÇÃO

O depósito judicial da exação não caracteriza denúncia espontânea, máxime quando desacompanhado dos juros e da multa moratória. A denúncia espontânea não exclui a multa moratória. O Finsocial deve

emulca

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.798
ACÓRDÃO Nº : 302-36.236

ser apurado com base na alíquota de 0,5%, conforme determina acórdão transitado em julgado. Tendo em vista que houve conversão em renda da União de apenas 25% do depósito judicial efetuado, não há que se falar em compensação do crédito tributário apurado com valores depositados a maior.

Lançamento Procedente em Parte.”

Em resumo, são as seguintes as fundamentações que nortearam o Acórdão prolatado:

- 1) nos termos do disposto no art. 138 do CTN, a denúncia espontânea da infração só exclui a responsabilidade quando “acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração”. Ocorre que o pagamento não se confunde com o depósito judicial, o qual é tão-somente causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do CTN. Apenas a conversão do depósito em renda é que vem a extinguir o crédito tributário (art. 156, VI, CTN). Assim, na hipótese, o simples depósito não caracteriza denúncia espontânea, como quer a Impugnante, para que seja afastada a multa moratória.
- 2) Ademais, ainda que se considerasse a possibilidade de denúncia espontânea (o que se argumenta apenas por amor ao debate), a multa moratória ainda seria devida, pois a mora surge com o inadimplemento da obrigação no prazo fixado para seu vencimento (“ex vi” Código Civil Brasileiro) e, inexistindo pagamento na data determinada, configura-se a mora e as imposições legais dela decorrentes.
- 3) A denúncia espontânea de uma infração à legislação tributária apenas exclui a responsabilidade do contribuinte pela infração praticada, com o que terá afastada a aplicação de sanções acaso cabíveis (art. 138 do CTN), ou seja, a denúncia espontânea apenas afasta as multas de caráter punitivo (ex: multa de ofício) e não a multa de mora, de índole indenizatória.
- 4) São transcritos trechos de doutrina e jurisprudência sobre a matéria, bem como o entendimento da Administração Tributária (Parecer Normativo CST nº 61, de 26/10/1979) e julgados administrativos.

Em la

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.798
ACÓRDÃO Nº : 302-36.236

- 5) O depósito judicial efetuado não foi acompanhado dos juros de mora pertinentes, o que por si basta para excluir a possibilidade de caracterizá-lo como denúncia espontânea, nos exatos termos do ar. 138 do CTN.
- 6) A afirmação do contribuinte de que os juros não foram depositados tendo em vista que o depósito judicial foi realizado em valor superior ao devido não pode prosperar, porque, apenas em 11/06/1996, com o trânsito em julgado do acórdão, é que restou estabelecido que o Finsocial era devido com base na alíquota de 0,5%, sendo que o referido depósito foi efetivado em 11/09/1992, quase quatro anos antes. A liminar deferida determinava o depósito integral do tributo em discussão, ou seja, aquele determinado pela Administração e não a quantia que o contribuinte entendia devida, razão pela qual é forçoso concluir que o depósito judicial efetuado não é apto a suspender a exigibilidade do crédito tributário, por não ser integral, nem tampouco a caracterizar denúncia espontânea, por não estar acompanhado dos juros moratórios.
- 7) Cabe razão à Impugnante ao afirmar que o Finsocial deve ser apurado valendo-se da alíquota de 0,5%, uma vez que houve trânsito em julgado de acórdão proferido nos autos da Ação Declaratória nº 92.0081399-2, distribuída por dependência à Medida Cautelar nº 91.0740319-4.
- 8) O Serviço de Fiscalização da DRF em São Bernardo, todavia, verificou que apenas a parcela equivalente a 25% do valor depositado foi convertida em renda da União. Tal constatação levou ao recálculo do Finsocial devido para os períodos de apuração de novembro de 1991 a março de 1992 (conforme cópia da Guia de Depósito de fl. 22), apurando-se a exação com base na alíquota de 0,5% e acrescentando ao valor apurado a multa e os juros moratórios devidos, já que o depósito judicial foi efetuado com atraso (11/09/92), relativamente às datas de vencimento da contribuição. Imputou-se, a seguir, aos créditos tributários assim apurados, o valor do DARF relativo à conversão em renda da União Federal da parcela do depósito judicial. Concluiu-se, em seqüência, que restou em aberto a parcela de 168.612,72 Ufir, para o Finsocial do período de apuração de março de 1992 (25% do valor lançado por meio do presente Auto de Infração).

ELUCR

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.798
ACÓRDÃO Nº : 302-36.236

- 9) A compensação pretendida é descabida, pois resta saldo devedor em aberto. Contudo, deve ser reduzido o valor do crédito tributário apurado pela autoridade autuante, para que o mesmo se ajuste aos termos do acórdão judicial.
- 10) Quanto à multa de ofício aplicada na autuação, a mesma deve ser reduzida a 75%, por força do disposto no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 c/c art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN.

Com base nos argumentos acima citados, a E. 9ª Turma da DRJ em São Paulo/ SP exonerou o contribuinte de parte do valor do Finsocial lançado (505.835,02 Ufir) e parte da multa proporcional exigida (547.988,20 Ufir), num total de 1.348.895,48 Ufir. Manteve a exigência de 168.612,72 Ufir com referência ao Finsocial e de 126.459,54 Ufir com relação à multa aplicada, com os acréscimos legais cabíveis.

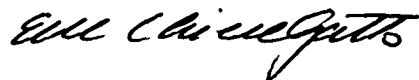
Deste Acórdão recorreu de ofício ao Segundo Conselho de Contribuintes, nos termos do art. 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/1972, com a nova redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 10/12/1997, e de acordo com a Portaria do Ministro de Estado da Fazenda nº 375, de 07/12/2001, tendo em vista que o total do crédito tributário exonerado excede a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Nos termos da informação fiscal de fl. 108, o contribuinte tomou ciência do Acórdão em questão em 17/04/2002 (fl. 97) e, em 29/04/2002, efetuou recolhimento quitando os débitos mantidos pela decisão monocrática.

O processo foi enviado ao Segundo Conselho de Contribuintes e encaminhado, a seguir, a este Terceiro Conselho de Contribuintes (fl. 108/109), para prosseguimento.

Esta Conselheira o recebeu, por sorteio, numerado até a folha 110 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Colegiado.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.798
ACÓRDÃO Nº : 302-36.236

VOTO

Como relatado, trata-se de recurso “de ofício”, uma vez que o crédito tributário exonerado pela autoridade *a quo* excedeu a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Paralelamente, não cabe recurso voluntário, uma vez que o contribuinte efetuou integralmente o recolhimento do crédito tributário mantido por aquela decisão.

Trata o presente processo de auto de infração decorrente de ação fiscal realizada na empresa “BASF BRASILEIRA S/A IND. QUÍMICAS”, por ter sido apurada “falta de recolhimento da contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, para o período de apuração de março de 1992.

O contribuinte obteve liminar autorizando-lhe o depósito em juízo dos valores devidos a título de Finsocial, referentes aos períodos de apuração de NOV/91 a MAR/92, efetuando um único depósito em 11/09/92, no valor do imposto corrigido monetariamente e desprovido dos acréscimos legais devidos.

Em conformidade com o trânsito em julgado de acórdão proferido nos autos da Ação Declaratória nº 92.0081399-2, distribuída por dependência à Medida Cautelar nº 91.0740319-4, segundo o qual foi julgado devido o Finsocial à alíquota de 0,5%, bem como à conversão de 25% do valor depositado judicialmente em renda da União Federal, foi recalculado, pela fiscalização, o Finsocial devido para os períodos de apuração do NOV/91 a MAR/92; a seguir, o valor do DARF relativo à conversão deste depósito judicial em renda foi imputado aos créditos tributários recalculados. Restou, ainda, uma determinada parcela de Finsocial devido, em aberto. Esta parcela foi oportunamente recolhida pelo Interessado.

Não cabe qualquer ressalva aos fundamentos que nortearam o Acórdão proferido pela autoridade de primeira instância administrativa, no que se refere ao crédito tributário exonerado.

O procedimento adotado revestiu-se das cautelas pertinentes, estando perfeitamente compatível com a legislação de regência.

É inquestionável que o simples depósito judicial, em valor considerado adequado, unilateralmente, pelo contribuinte, sem o acompanhamento dos juros moratórios pertinentes, não caracteriza denúncia espontânea da infração,

ELUC

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.798
ACÓRDÃO Nº : 302-36.236

uma vez que o depósito judicial apenas suspende a exigência do crédito tributário, não o extinguindo.

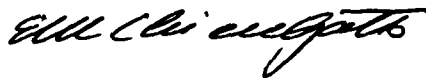
Também não resta dúvida de que a multa moratória, mesmo no caso de denúncia espontânea da infração, não poderia ser afastada, uma vez que se trata de penalidade de índole apenas indenizatória, sendo que a denúncia espontânea atinge apenas as multas tributárias de natureza punitiva.

É insofismável, também, que a multa de ofício aplicada deve restringir-se a 75%, por força do disposto no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, c/c o art. 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional.

Correta e legal, ademais, a forma como foram refeitos os cálculos do crédito tributário, pelo Fisco, bem como a imputação efetivada, relativa à conversão de parte do depósito judicial em renda da União Federal.

Por todo o exposto, VOTO NO SENTIDO DE NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE OFÍCIO objeto deste julgamento.

Sala das Sessões, em 07 de julho de 2004



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora