



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10880.029847/97-40
Recurso n° 227.794 Especial do Procurador
Acórdão n° 9303-01.361 – 3ª Turma
Sessão de 4 de abril de 2011
Matéria AI COFINS - DEPÓSITOS JUDICIAIS A DESTEMPO X HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado PARKER HANNIFIN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 30/11/1992

HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA DE LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA. DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO A DESTEMPO. EFEITOS.

A homologação expressa é ato administrativo formal, específico e solene, e, como tal, deve obedecer a liturgia própria desse tipo de manifestação de vontade da administração, com observância das formalidades inerentes, tais como a motivação e a declaração expressa da homologação do lançamento, e, também, da extinção do respectivo crédito tributário. O simples fato de se informar em um termo de encerramento de diligência que o sujeito passivo efetuou depósito judicial tempestivo, e no montante que satisfaria o crédito tributário em aberto, nem de longe se amolda à figura da homologação expressa prevista no CTN.

Depósitos judiciais efetuados a destempo. A mora na realização do depósito judicial do montante integral, quando da conversão em renda em favor da Fazenda Pública, produz efeitos análogos aos do pagamento em atraso, quais sejam, o surgimento de multa e de juros moratórios, os quais devem ser quitados antes do principal, na sistemática conhecida como imputação.

Recurso Especial do Procurador Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

Henrique Pinheiro Torres - Relator e Presidente Substituto

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Rodrigo da Costa Pôssas, Gileno Gurjão Barreto, Maria Teresa Martínez López, Rodrigo Cardozo Miranda, Antonio Carlos Atulim e Henrique Pinheiro Torres.

Relatório

Os fatos foram assim descritos pela decisão de primeira instância:

Trata o presente de lançamento de COFINS relativo a novembro de 1992 (fls. 08/09), resultante de ação fiscal instaurada para verificar a satisfação dos créditos tributários discutidos nos autos do Mandado de Segurança nº 92.0064004-4, o qual fora impetrado para discutir a exigibilidade da COFINS nos termos da Lei Complementar nº 70/91.

2.O valor total apurado, composto pela contribuição, pela multa proporcional e pelos juros de mora, calculados até a data da autuação, perfaz o total de R\$ 25.397,55 (vinte e cinco mil, trezentos e noventa e sete reais e cinquenta e cinco centavos).

3.No “Termo de verificação fiscal” de fls. 02/03, a autoridade fiscal esclarece que o valor depositado em 07/01/93, relativo ao período de apuração de novembro de 1992, mostrou-se insuficiente, por ter sido efetuado após o vencimento da contribuição (21/12/92) fixado pelo Ato Declaratório COSAR nº 23/92, sem acréscimo de juros e multa de mora, esses exigidos mediante a lavratura do Auto de Infração.

4.Irresignado com o lançamento mencionado, o contribuinte protocolizou, em 22.10.1997, a impugnação de fls. 14 a 23, acompanhada pelos documentos de fls. 24 a 79, na qual deduz, em síntese, as razões abaixo discriminadas:

O atraso na realização do depósito judicial relativo a novembro de 1992, que fora efetuado somente em 07/01/93, deu-se em razão de o cartório da 15ª Vara Federal, na qual tramitaram os autos da ação correspondente, não ter expedido a guia para depósito em tempo hábil, por conta do recesso forense, embora tenha o impetrante apresentado requerimento ao cartório judicial em 08/12/1992.

O valor constituído no Auto de Infração não estaria “em aberto” se os depósitos judiciais houvessem sido convertidos em renda da União, tal como determinado pela autoridade judicial em decisão que homologou a desistência da Impugnante nos autos do Mandado de Segurança nº 92.0064004-4 (fl. 54). Não sendo a Impugnante responsável pelo fato de os autos terem sido arquivados antes da conversão dos depósitos, mostra-se incabível o Auto de Infração.

Além disso, a aplicação da alíquota de 2% sobre a base de cálculo de Cr\$ 35.780.887.156,46, resultante no valor de Cr\$ 715.617.743,13, foi “devidamente atualizado” até a data do

efetivo depósito judicial, para Cr\$ 913.796.653,08 (fl. 22), não remanescendo saldo a depositar ou a pagar. A exigência de juros e multa de mora é incabível, visto que o vencimento da contribuição deu-se durante o recesso forense.

O Auto de Infração configura novo lançamento sobre um mesmo período, tendo sido lavrado em procedimento de revisão de ofício, sem que houvesse ocorrido qualquer das hipóteses previstas no art. 145 do CTN, combinado com o art. 149, do mesmo diploma.

Em 06/08/97, a autoridade fiscal lavrou “Termo de Encerramento de Diligência” (fls. 59/60), certificando que os depósitos judiciais efetuados nos autos do Mandado de Segurança nº 92.0064004-4, da 15ª Vara Federal em São Paulo, satisfaziam seus respectivos créditos, dando por encerrado o procedimento que o art. 142 do CTN denomina “lançamento” que, no caso, o é por homologação.

“Não obstante, em diligência datada de 24 de setembro de 1997, o Sr. Auditor Fiscal, realizando nova fiscalização junto à empresa, acabou por proceder a uma revisão da conclusão alcançada por ocasião da confecção do Termo de encerramento de diligência datado de 06 de agosto de 1997, lavrando o presente Auto de Infração, com fundamento em suposto recolhimento intempestivo da contribuição à Seguridade Social/COFINS, relativa ao mês de novembro/92” (fl. 17).

A revisão de ofício só é permitida quando houver “erro de fato”, sendo inadmissível quando se tratar de erro de direito, ou seja, erro na “valoração jurídica errônea das circunstâncias de fato”, tal como constatado no procedimento em comento.

Portanto, é nula a revisão fiscal realizada pela autoridade autuante, bem como, é insubsistente o lançamento de valores correspondentes a juros e multa de mora não incorrida pela Impugnante.

Examinando o feito, a turma julgadora de primeira instância manteve o lançamento fiscal, em acórdão assim ementado:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 30/11/1992

Ementa: COFINS. Auto de Infração. Lei Complementar nº 70/91.

DEPÓSITOS JUDICIAIS – Os valores de contribuições e tributos depositados judicialmente fora do prazo legal de seu vencimento deverão ser acrescidos dos correspondentes encargos legais, nos termos da legislação aplicável (Lei nº 8.383/91). Crédito tributário relativo a insuficiência de depósito judicial.

O lançamento por homologação configura condição resolutória de pagamento efetuado pelo sujeito passivo; a ausência de pagamento impossibilita a homologação. Não configuração de revisão de lançamento.

Lançamento procedente.

Irresignada, a autuada apresentou recurso voluntário que foi provido pela Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, nos termos da ementa a seguir transcrita.

COFINS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. *Com a homologação expressa do lançamento por parte da autoridade administrativa, extingue-se definitivamente o crédito tributário e o prazo para revisão do lançamento.*

Recurso provido.

A representante da Fazenda Nacional, não concordando com a posição adota pela câmara recorrida, apresentou recurso especial por contrariedade à lei, onde postula a reforma do acórdão vergastado para que seja restabelecida a decisão de primeira instância.

Por meio do despacho de fl. 192, o presidente da câmara recorrida deu seguimento ao apelo fazendário.

Regularmente cientificada do despacho que admitiu o especial da Fazenda Nacional, a contribuinte apresentou contrarrazões, fls. 198 a 208, na qual defende a manutenção do acórdão recorrido.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele conheço.

A teor do relatado, a questão trazida a debate versa sobre auto de infração lavrado para constituir diferença de crédito tributário referente a recolhimento a menor da Cofins. Predita diferença surgiu da imputação de pagamento relativos a depósitos judiciais efetuados pela autuada intempestivamente. Na conversão do depósito em renda, verificou-se que o vencimento originário da contribuição deu-se em 21 de dezembro de 1992 e que, somente em 07 de janeiro de 1993 é que foi realizado o depósito judicial, sem os encargos legais devidos pela mora. Diante disso, a fiscalização imputou o valor depositado aos débitos da contribuição e os consectários legais decorrentes da mora - multa e juros. Como o sujeito passivo depositou somente o valor referente ao principal, ao se realizar a imputação dos encargos, restou configurado pagamento a menor, o que levou a fiscalização a exigir, de ofício, a diferença entre o devido e o montante convertido em renda.

Todavia, a Câmara *a quo*, entendeu que, no caso dos autos, houve homologação expressa do lançamento, e, por conseguinte, a extinção definitiva do crédito tributário. Segundo entendeu o Colegiado recorrido, a informação constante do Termo de Diligência, à fl. 59, - *Conforme Termo de verificação fiscal e retenção de esclarecimentos, lavrado*

em 31/07/97, a empresa depositou, tempestivamente, em juízo, os valores da contribuição para o financiamento da Seguridade Social/ COFINS, cujos montante satisfazem (sic) os créditos a que se referem. – configuraria homologação expressa do lançamento fiscal.

A meu sentir, o colegiado *a quo*, ao afirmar que a informação transcrita linhas acima configuraria homologação expressa do lançamento, equivocou-se bisonhamente, pois, a homologação expressa, figura raríssima na administração tributária federal consiste na quitação dada ao sujeito passivo pela autoridade administrativa, lavrada a termo, onde conste, expressa e inequivocamente, que o lançamento fiscal referente a determinada obrigação tributária está homologado e o crédito a ela referente está definitivamente extinto. A homologação expressa é ato administrativo formal, específico e solene, e, como tal, deve obedecer a liturgia própria desse tipo de manifestação de vontade da administração, com observância das formalidades inerentes, tais como a motivação e a declaração expressa da homologação do lançamento, e, também, da extinção do respectivo crédito tributário.

O simples fato de se informar em um termo de encerramento de diligência que o sujeito passivo efetuou depósito judicial tempestivo, e no montante que satisfaria o crédito, nem de longe se amolda à figura da homologação expressa prevista no CTN. Demais disso, o Termo de Verificação Fiscal, lavrado pelo mesmo servidor que realizara dias antes a aludida diligência, declara que o referido depósito fora efetuado intempestivamente, sem os acréscimos decorrentes da mora, e está estribado em documentação que demonstra, inequivocamente, a intempestividade do depósito judicial objeto a que se refere a acusação fiscal.

Por último, trago ainda, como arrimo do aqui exposto, excerto da decisão de primeira instância sobre a suposta homologação expressa que teria havido nestes autos.

10.4. Entretanto, não pode a Impugnante considerar que o termo apresentado a fls. 59/60 consubstancia verdadeira homologação de lançamento, haja visto a inexistência do objeto da homologação, qual seja, o pagamento. Nem se poderia sustentar que o ato configura “homologação dos depósitos judiciais”, figura que não encontra qualquer previsão legal.

10.5. Ora, se pagamento não houve, não há falar em sua homologação tácita ou, menos ainda, expressa. O depósito judicial não se confunde com o pagamento, sendo este causa de extinção do crédito tributário (art. 156, I) e aquele, hipótese de suspensão de exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II). Por conseguinte, se lançamento não houve, não há que se falar em sua alteração, que estaria condicionada às prescrições dos arts. 145 e 149 do CTN.

Diante do exposto, não há como manter a equivocada decisão do Colegiado recorrido, posto que a situação dos autos não corrobora, mesmo para aqueles menos avisados, a existência de homologação expressa do lançamento fiscal. Ao contrário, evidencia, a toda prova, ao realização extemporânea do depósito judicial realizado pelo sujeito passivo, sem os acréscimos legais pertinentes à mora.

De outro lado, mora na realização do depósito judicial do montante integral, quando da conversão em renda em favor da Fazenda Pública, produz efeitos análogos aos do pagamento em atraso, quais sejam, o surgimento de multa e de juros moratórios, os quais

devem ser quitados antes do principal, na sistemática conhecida como imputação. Assim, se por exemplo o principal era \$ 100,00, a multa \$ 10,00 e os juros \$ 5,00, o montante a ser depositado equivalia a \$ 115,00. Todavia, se só se depositasse \$ 100,00, a extinção do crédito dar-se-ia na seguinte forma: Os \$ 10,00 relativos à multa, os \$ 5,00, aos juros e \$ 85,00 restantes quitariam parte do principal. Na hipótese, Restariam \$ 15,00 do principal em aberto. Estes \$ 15,00 a fiscalização exigiria, de ofício, com acréscimo de multa de ofício e de juros de mora. Exatamente, como procedeu a fiscalização no caso sob exame. Assim, correto o lançamento fiscal.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional para restabelecer a exação fiscal em sua inteireza.

Henrique Pinheiro Torres