



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 19 / 02 / 2003
Rubrica

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11080.004845/00-11
Recurso nº : 120.385
Acórdão nº : 202-14.940

Recorrente : PETROQUÍMICA TRIUNFO S/A
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

NORMAS PROCESSUAIS – DEPÓSITO JUDICIAL: Não se confunde com pagamento, dele juridicamente se extrema, pois justamente exprime a recusa ao pagamento de parte do depositante. Não possibilita o lançamento por homologação em relação ao valor depositado, nem torna dispensável a constituição do crédito tributário pelo lançamento formal para prevenir a decadência e garantir a exequibilidade do crédito tributário. Afasta a cominação de multa e juros moratórios neste lançamento, já que elide os efeitos da mora em face das obrigações de prazo certo. DCTF – Os créditos tributários nela declarados, com exigibilidade suspensa por força de depósitos judiciais, prejudica, inclusive, a sua utilidade como instrumento de “confissão de dívida”, pois nessa circunstância retrata a rejeição do sujeito passivo aos débitos ali declarados.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
PETROQUÍMICA TRIUNFO S/A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 02 de julho de 2003

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Antônio Carlos Bueno Ribeiro
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Nayra Bastos Manatta e Adriene Maria de Miranda (Suplente).

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/opr



Processo nº : 11080.004845/00-11
Recurso nº : 120.385
Acórdão nº : 202-14.940

Recorrente : PETROQUÍMICA TRIUNFO S/A

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo o relatório que compõe a Decisão Recorrida de fls. 97/105:

“Trata o presente processo de impugnação tempestiva (fls. 52/67) ao Auto de Infração (fls.03/04) relativo ao PIS, lavrado com o objetivo de prevenir a decadência do crédito tributário, haja vista que os valores lançados encontram-se com exigibilidade suspensa nos termos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional.

2. *Tendo em vista equívoco por parte da Delegacia de origem, que juntou ao presente auto de infração (PIS) relatório fiscal relativo ao processo de Cofins e vice-versa, esta Delegacia de Julgamento trasladou a fls. 92/93 Relatório Fiscal referente à contribuição para o PIS, cujo original consta do processo fiscal nº 11080.004844/00-40 (Cofins). Com base neste relatório e nos documentos anexados ao lançamento, verificamos que o contribuinte impetrou Mandado de Segurança (processo nº 99.0003811-8) discutindo a constitucionalidade das alterações introduzidas pela Lei 9.718/1998, base de cálculo do PIS e da Cofins e alíquota da Cofins. Não obteve sucesso, em primeira instância, quanto à base de cálculo do PIS, interpondo recurso de apelação. Efetuou depósitos judiciais do montante discutido, tendo procedido ao recolhimento da parte incontroversa.*

3. *Entende a autuada que não haveria possibilidade de o Fisco lavrar o presente auto de infração, uma vez que os depósitos judiciais assegurariam o recebimento do tributos em caso de improcedência da ação, ou sua restituição em caso de procedência da lide. Cita vários artigos da Lei 9.703/1998.*

4. *Afirma que a exigibilidade do crédito já estaria suspensa antes da lavratura de auto de infração, sendo “ilógica a seqüência de atos preconizada pela fiscalização consistente em primeiro constituir o crédito tributário pelo auto de infração ignorando os depósitos judiciais, para em seguida passar a valorizar os mesmos depósitos e declarar a suspensão a exigibilidade do crédito tributário.”(sic). Acredita que único caso em que haveria previsão legal para lavratura de auto de infração, onde a exigibilidade do crédito já se encontraria suspensa, seria no caso de medida liminar em mandado de segurança, forte no art. 63 da Lei 9.430/1996.*

5. *Alega que os valores discutidos judicialmente e depositados estão declarados em DCTF e DIPJ, os quais teriam natureza jurídica de créditos tributários sujeitos à execução fiscal, acaso não tivessem sido*



Processo nº : 11080.004845/00-11
Recurso nº : 120.385
Acórdão nº : 202-14.940

depositados os respectivos montantes. Reclama de possíveis transtornos que o "ato arbitrário" do lançamento teria acarretado à empresa.

6. *Discorda da imposição de juros de mora, pois teria depositado os valores dentro do prazo de vencimento do tributo, não estando em mora com a Fazenda Pública."*

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre – RS julgou procedente em parte a exigência fiscal para cancelar o montante dos juros de mora lançados, mediante o Acórdão DRJ/POA Nº 111/2001 (fls. 97/105), assim ementado:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/03/2000

Ementa: CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUSPENSO JUDICIALMENTE. LANÇAMENTO – É cabível o lançamento de ofício para prevenir a decadência de crédito tributário em litígio no âmbito judicial.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. JUROS DE MORA – Devem ser afastados os juros moratórios relativos ao crédito tributário garantido por depósito judicial em montante integral.

Lançamento Procedente em Parte".

Em tempo hábil e, conforme assinalado pela repartição preparadora, estando suprido o requisito de admissibilidade dos recursos voluntários, à vista de integral depósito judicial da exigência em litígio (fl. 132), veio a este Conselho o Recurso de fls. 114/131, no qual a Recorrente, além de reiterar os argumentos expendidos anteriormente, aduz que:

- os fatos e fundamentos jurídicos que induzem a impossibilidade da cobrança se juros de mora, quando há depósito judicial integral do crédito tributário discutido, afetam igualmente a validade da lavratura de autos de infração para prevenir a decadência;
- ora, se a exigibilidade dos créditos tributários já estava suspensa pelo depósito, pressupõe-se que os mesmos já estavam constituídos antes do auto de infração, o que torna desnecessária a sua lavratura;
- valores recolhidos nos termos da Lei nº 9.703/98, na mesma linha de argumentação da decisão recorrida, possuem características legais de um pagamento dos respectivos impostos e contribuições, tendo a devolução ao depositante o tratamento de uma restituição;
- os valores questionados e depositados foram declarados em DCTF, o que corresponde a ocorrência de lançamento por homologação, fazendo desnecessário e ilegal o auto de infração lavrado contra a recorrente; e



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2^o CC-MF
Fl.

Processo n^o : 11080.004845/00-11

Recurso n^o : 120.385

Acórdão n^o : 202-14.940

- o fato de que, pelo depósito, os valores declarados em DCTF se encontrarem “zerados”, não significa que a recorrente não tenha efetuado o lançamento fiscal.

É o relatório.



Processo nº : 11080.004845/00-11
Recurso nº : 120.385
Acórdão nº : 202-14.940

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO

Conforme relatado, a recorrente se mostra ainda inconformada com o presente lançamento destinado a prevenir a decadência, em face dos depósitos judiciais efetuados na ação judicial correlacionada, daí porque a considera sem necessidade prática e legal, representando uma duplicidade de lançamentos e de cobranças, criando-lhe ônus, inclusive, de ter que se defender.

Não obstante, em que pese as respeitáveis teses em sentido contrário, tenho que, independentemente de o crédito tributário aqui litigado estar coberto por depósito judicial integral, essa era a providência que se impunha.

Com efeito, a par dos sólidos fundamentos da decisão recorrida, considero que mesmo a superveniência do disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/96 e da nova sistemática para a realização de depósitos judiciais introduzida pela Lei nº 9.703/98 não abalam a consistência das razões articuladas no Acórdão nº 201-69.506, da lavra da ilustre Conselheira Selma Salomão Wolszczak, das quais pinço as aqui pertinentes:

“(…)

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.



Processo nº : 11080.004845/00-11
Recurso nº : 120.385
Acórdão nº : 202-14.940

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 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.

(...)

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 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 (...). (negritei)

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.

(...)"



Processo nº : 11080.004845/00-11
Recurso nº : 120.385
Acórdão nº : 202-14.940

Daí se vê que a recorrente parte de uma premissa falsa para concluir pela desnecessidade do lançamento na situação em exame.

Por outro lado, é certo que, no âmbito do lançamento por homologação, o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento dos tributos sem o prévio exame da autoridade administrativa, mas essa atividade reconhecida até como de “autolancamento” tecnicamente, na acepção do CTN, não se confunde com lançamento, pois só assim será entendido quando a autoridade administrativa, ente dotado privativamente desta competência, expressamente homologar aquela atividade ou quando ela for considerada homologada por decurso de prazo.

Assim, se o sujeito passivo resolve se insurgir contra esse dever num determinado caso perante o judiciário, o depósito judicial ali realizado suspende sim a eficácia da regra jurídica que sujeita o contribuinte no instante lógico posterior a realização da hipótese de incidência aos riscos moratórios do incumprimento de obrigação de prazo certo, ou seja, à denominada pela doutrina de exigibilidade incondicionada a lançamento¹.

De qualquer sorte indispensável o lançamento formal pela autoridade fiscal (exigibilidade administrativa), pois é o único ato capaz de prevenir a decadência e conferir exequibilidade judicial ao crédito. Na hipótese, não há pagamento a ensejar a homologação tácita do lançamento. Valendo repisar, por mais que no atual regime o depósito judicial se assemelhe ao pagamento, com ele juridicamente se extrema, pois justamente exprime a recusa ao pagamento de parte do depositante. Contudo, nessa formalização, por certo, descabe a cominação de multa e juros moratórios, já que o depósito judicial afasta os efeitos da mora em face de obrigações de prazo certo, que são aquelas sujeitas ao lançamento por homologação.

Nesse mesmo diapasão não há que se falar em “lançamento por homologação” em virtude de os valores questionados estarem depositados e declarados em DCTF. Este instrumento na circunstância, inclusive, tem o seu atributo de “confissão de dívida” prejudicado, pois retrata a rejeição do sujeito passivo aos débitos ali declarados ao apresentar como “crédito-vinculado”, na categoria de “suspensão”, os valores depositados judicialmente. Isso, inclusive, materialmente inviabiliza a remessa dos débitos declarados, nos termos da norma contestada judicialmente, para a Dívida Ativa da União, conforme se depreende da sistemática estabelecida para esse procedimento mediante DCTF², já que na hipótese em comento a DCTF apresentará “saldo a pagar” zerado.

No que respeita à multa de ofício (não aplicada já no lançamento) e da imposição do encargo de juros de mora em lançamento da espécie (afastado pela decisão recorrida), atendendo a reclamo da recorrente de que a decisão recorrida não identificou e deu

¹ James Marins, *Direito Processual Tributário Brasileiro*, Dialética, 2ª Ed, p. 216/218.

² Os valores relativos ao saldo a pagar são enviados para inscrição em Dívida Ativa da União, após o término dos prazos fixados para a entrega da DCTF, excetuando-se desta regra os saldos a pagar divididos em quotas e os relativos ao IRPJ e à CSLI apurados anualmente, que são objeto de procedimento de auditoria interna, abrangendo as informações da DCTF e da DIPJ, antes de serem enviados para inscrição em Dívida Ativa da União.



Processo nº : 11080.004845/00-11
Recurso nº : 120.385
Acórdão nº : 202-14.940

conhecimento de decisão da COSIT que tratou dessas matérias, a seguir supro essa lacuna que em verdade nenhum prejuízo causou à recorrente:

Parecer COSIT Nº 02, de 05 de janeiro de 1999:

“(…)

7. Relativamente ao depósito do montante integral do crédito tributário, é pertinente salientar que, em conformidade com o art. 4º do Decreto-lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979, deve ele ser efetuado pelo valor monetariamente atualizado do crédito, acrescido da multa e juros de mora cabíveis, calculados a partir da data do vencimento do tributo ou contribuição até a data do depósito. Assim, à suspensão da exigibilidade do crédito tributário agrega-se o principal efeito decorrente do depósito, qual seja, exime o sujeito passivo, a partir da data em que é efetuado, do ônus da correção monetária e evita a fluência dos juros e multa de mora em que incorreria até a solução da lide ou litígio.

8. Considerando que a conversão do depósito em renda, após solução favorável à União, é, nos termos do art. 156, inciso VI, do CTN, modalidade de extinção do crédito tributário e que ela opera efeitos ex tunc, retroagindo à data do depósito, parece claro que não há que se falar em pagamento extemporâneo do crédito tributário, tampouco em pagamento após o vencimento sem os acréscimos moratórios cabíveis.

9. Em face disso, conclui-se que, ao dispor sobre a inaplicabilidade da multa de ofício na constituição de créditos tributários para prevenir a decadência, entendeu o legislador desnecessário expressar que o tratamento previsto no art. 63 da Lei nº 9.430/1996 estende-se aos casos de suspensão da exigibilidade do crédito em razão do depósito do seu montante integral, pois dispensável é legislar sobre o óbvio.

*10. Ademais, cumpre registrar a edição, em 28 de outubro de 1998, da Medida Provisória nº 1.721, que dispõe sobre depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais, determinando, em seu art. 1º, § 2º, que esses depósitos sejam repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais e, no § 3º desse mesmo artigo, estabelece, *ipsis litteris*:*

“§3º Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será:

I - devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores; q



Processo nº : 11080.004845/00-11
Recurso nº : 120.385
Acórdão nº : 202-14.940

II - transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional.

“Conclui-se, então, que não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa por ter-se efetuado o depósito do seu montante integral.”

Parecer Cosit nº 3, de 18 de abril de 2001

EDIÇÃO DE SÚMULA. LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. MULTA DE OFÍCIO. INEXIGIBILIDADE.

É incabível a exigência de multa de ofício, no lançamento para prevenir a decadência efetuado no curso de processo judicial proposto antes do início do procedimento fiscal. Todavia, são exigíveis os juros de mora, exceto quando houver depósito do valor integral da exigência fiscal, a partir da data da efetivação desse depósito.” (grifo nosso)

Por derradeiro, como demonstração da imprescindibilidade da autoridade administrativa diligenciar no sentido de formalizar o crédito tributário, atividade essa vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, mesmo na hipótese de processo judicial suspensivo da exigibilidade do tributo, seja por conter depósito ou em virtude de ter sido proferida decisão liminar (em mandado de segurança, medida cautelar ou tutela antecipatória) suspensiva da exigibilidade do tributo, mediante lançamento, trago à colação julgado recente do STJ:

“Acórdão

RESP **332693** / SP; RECURSO ESPECIAL
2001/0096668-6

Fonte

DJ DATA:04/11/2002 PG:00181
RDDT VOL.:00088 PG:00229

Relator

Min. ELIANA CALMON (1114)

Ementa

TRIBUTÁRIO – CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA.

1. O fato gerador faz nascer a obrigação tributária, que se aperfeiçoa com o lançamento, ato pelo qual se constitui o crédito correspondente à obrigação (arts. 113 e 142 do CTN).
2. Dispõe a FAZENDA do prazo de cinco anos para exercer o direito de lançar, ou seja, constituir o seu crédito tributário.
3. O prazo para lançar não se sujeita a suspensão ou interrupção, nem por ordem judicial, nem por depósito do devido.
4. Com depósito ou sem depósito, após cinco anos do fato gerador, sem lançamento, ocorre a decadência.
5. Recurso especial provido.



Processo nº : 11080.004845/00-11
Recurso nº : 120.385
Acórdão nº : 202-14.940

Data da Decisão

03/09/2002

Orgão Julgador

T2 - SEGUNDA TURMA

Decisão

Vistos, relatados e discutidos este autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Franciulli Netto, Laurita Vaz, Paulo Medina e Francisco Peçanha Martins.

Resumo Estruturado

OCORRENCIA, DECADENCIA, DIREITO, FAZENDA NACIONAL, CONSTITUIÇÃO DO CREDITO TRIBUTARIO, LANÇAMENTO TRIBUTARIO, HIPOTESE, DECURSO DE PRAZO, CINCO ANOS, FATO GERADOR, INDEPENDENCIA, AÇÃO CAUTELAR, DEPOSITO, VALOR, IPI, AMBITO, AÇÃO ANULATORIA.

Referência Legislativa

LEG:FED MPR:000068 ANO:1989

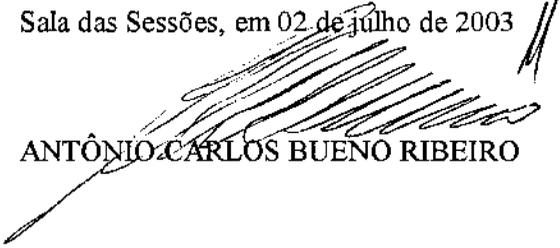
LEG:FED LEI:007799 ANO:1989

LEG:FED LEI:005172 ANO:1966

***** CTN-66 CODIGO TRIBUTARIO NACIONAL
ART:00142 PAR:UNICO ART:00150 PAR:00004."

Isto posto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 02 de julho de 2003 //


ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO