



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

Processo nº 11080.009251/2005-46
Recurso nº 235.871 Voluntário
Acórdão nº 3403-00.334 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de abril de 2010
Matéria COFINS
Recorrente CERVIERI ENGENHARIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/2002

DEPÓSITOS JUDICIAIS. CONSECTÁRIOS LEGAIS. MULTA DE OFÍCIO.

Constatado a insuficiência do depósito, impõe o lançamento em relação às diferenças apuradas, acrescida dos acréscimos legais e aplicação da multa de ofício sobre os valores não incluídos na DCTF.

Recurso Negado..

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso na parte em que existe concomitância com o processo judicial e, na parte conhecida, também por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Antônio Carlos Atulim / Presidente

Domingos de Sá Filho - Relator

EDITADO EM 23/06/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Winderley Moraes Pereira, Ivan Allegretti, Marcos Tranches Ortíz e Antonio Carlos Atulim.

Relatório

Trata-se de recurso ordinário interposto em face de acordo prolatado pela DRJ em Porto Alegre/RS, que concluiu por manter o lançamento referente à multa de ofício em relação à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, apurada no período de 01/01/1998 a 31/07/2002.

O Auto de Infração foi lavrado por ordem da autoridade administrativa para exigir a multa de ofício separada do crédito principal. O motivo do lançamento decorre do entendimento da fiscalização de que os depósitos judiciais realizados no bojo de ação judicial não teriam sido integral.

Consta da razão de decidir que a multa de ofício incide sobre os valores não depositados integrais, cuja exigibilidade não está suspensa. Por essa razão deve sofrer a incidência da multa de ofício uma vez que todo o valor é devido.

Entretanto, sustenta a Recorrente que, a Delegacia converteu o julgamento do processo n. 11080.003209/2003-50 em diligência, de acordo com o entendimento da relatora, em seu voto, afastava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos casos em que os valores dos depósitos judiciais, referentes aos períodos de apuração teriam sido efetuados em importância menor do que o realmente devido.

Em decorrência do afastamento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o Fisco lavrou novo auto de infração a título de lançamento complementar de multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento).

Em razões de recurso reprisa os argumentos articulados na fase de impugnação.

O entendimento da Administração Tributária é no sentido de que o depósito inferior ao valor devido não suspende a exigibilidade dos créditos tributários, devendo ser exigido em relação aqueles não depositados de modo integral a multa de ofício incidente sobre a totalidade do crédito tributário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Domingos de Sá Filho, Relator.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Na impugnação alegou-se a decadência dos créditos tributários exigidos, lançados anteriormente a 13 de outubro de 2000, conforme disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, afastado com fundamento de que o prazo decadencial é de dez anos conforme instituído pelo CTN, combinado com o art. 45 da Lei número 9.212/91.

Em que pese não ter sido reiterada em razões recursais, entretanto, tratando de matéria de ordem pública, impõe o exame.

A contribuinte tomou ciência do auto de Infração em 15 de abril de 2003, cujo lançamento de ofício alcançou fato gerador do período de 01/01/1998 a 2002. Portanto, o fato gerador referente ao mês de fevereiro de 1998 teria sido alcançado pelo Instituto de Direito da Decadência.

De modo que, acolho alegação de decadência para reconhecer a perda do direito da Fazenda em constituir o crédito tributário referente ao fato gerador ocorrido no mês de fevereiro de 1998.

Assim, passa-se ao exame do mérito.

O cerne da questão deste caderno processual administrativo cinge-se na exigibilidade da multa de ofício em relação aos créditos tributários, cujo depósito judicial não foram realizado de modo integral.

Não há dúvida de que o depósito integral do crédito tributário suspende a exigibilidade, pois representa uma medida de natureza cautelar e caucionatória.

O fato de o contribuinte ter efetuado depósito inferior ao devido pode ser considerado inexistente? É o caso de reconhecer a exigibilidade do crédito e fazer incidir sobre o montante do quanto devido os encargos moratórios e multa de ofício, ignorando às completas o valor depositado?

Portanto, este é o caso a ser examinado e decidido.

Penso quando verificado depósitos judiciais feitos de forma parcial, às diferenças são passíveis da incidência dos consectários legais e a multa de 75% (setenta e cinco por cento), mas, impõe reconhecer a sua existência e os seus efeitos.

Tenho para mim que a insuficiência enseja a incidência da multa de ofício tão-só quanto àqueles valores deixados de serem depositados, lançar sobre o total do crédito tributário desconhecendo o quanto depositado, é o mesmo que desconsiderar o pagamento insuficiente e exigir do contribuinte o montante total do crédito acrescido das penalidades.

A meu sentir reflete incoerência, em que pese tratar-se de depósito e não de pagamento. O depósito é uma das causas impeditivas da exigência imediata, suspendendo o cumprimento da obrigação.

O pagamento por sua vez é modo pelo qual o devedor satisfaz a obrigação se libera, no caso do depósito constatado o êxito na demanda, seja administrativa ou judicial, por parte da Fazenda, esse se reverte em renda, o que é considerado pagamento.

Portanto, constatado a insuficiência do depósito impõe o lançamento, e, em relação às diferenças apuradas os acréscimos legais e aplicação da multa de ofício.

Nesse passo acolho os argumentos da recorrente para afastar aplicação da multa de ofício sobre o valor do crédito tributário depositado judicialmente, devendo, portanto, incidir somente em relação às diferenças apuradas.

Com esses fundamentos, declaro a perda do direito da Fazenda em constituir o crédito tributário relativo ao fato gerador ocorrido em fevereiro de 1998. Voto no sentido de dar provimento ao recurso para restringir aplicação da multa de ofício a razão de 75% (setenta e cinco por cento) sobre as diferenças apuradas.

E como voto.

Domingos de Sá Filho

