



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 02/04/1997
C	<i>stabilitivo</i>
	Rubrica

Processo : 11080.012031/94-77

Sessão : 12 de junho de 1996

Acórdão : 203-02.684

Recurso : 98.849

Recorrente : ALBARUS S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO

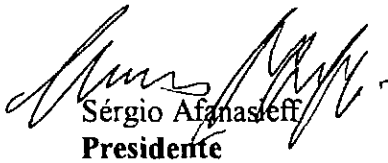
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

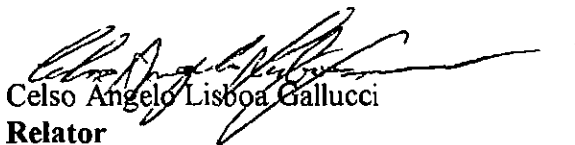
IOF - DEPÓSITO JUDICIAL - Sendo o valor do depósito judicial, que foi efetuado na data do vencimento da obrigação, inferior ao do imposto incidente, devem a multa e os demais acréscimos legais serem exigidos, apenas, sobre a diferença verificada entre o imposto e o depósito. **JUROS DE MORA PELA TRD** - Não são devidos no período anterior a agosto de 1991. **Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **ALBARUS S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator.**

Sala das Sessões, em 12 de junho de 1996


Sérgio Afanaseff
Presidente


Celso Angelo Lisboa Gallucci
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Mauro Wasilewski, Ricardo Leite Rodrigues, Elso Venâncio de Siqueira, Tiberany Ferraz dos Santos, Sebastião Borges Taquary e Henrique Pinheiro Torres (Suplente).



FCLB/



Processo : 11080.012031/94-77
Acórdão : 203-02.684

Recurso : 98.849
Recorrente : ALBARUS S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO

RELATÓRIO

Contra a empresa em epígrafe foi lavrado o Auto de Infração de fls. 01 a 06 ao fundamento de que o depósito judicial efetuado, quando da impetração do mandado de segurança que ao final lhe foi desfavorável foi de valor inferior ao do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF devido, não tendo, assim, o condão de produzir a suspensão da exigibilidade de que trata o artigo 151, II do Código Tributário Nacional.

Inconformada, a empresa apresentou a Impugnação de fls. 58 a 60, alegando, em resumo, que:

a) a divergência de valores se explica em razão de o depósito ter sido efetuado em data posterior a do fechamento do câmbio, fato que se deve à ocorrência de prevenção judicial e aos procedimentos administrativos da Justiça Federal, não podendo, por outro lado, ter realizado o depósito antes do julgamento do pedido da concessão de liminar;

b) o valor do IOF, se exigível, só poderá ser igual à diferença entre o total do imposto apurado e o que foi depositado, devendo, pois, ser levado em consideração o valor, mesmo que parcial, do crédito suspenso;

c) a Taxa Referencial - TR não se presta para ser aplicada como índice de atualização monetária, tendo mesmo esta Câmara já decidido sua exclusão, no período de 04.02.91 a 29.07.91, do cálculo dos juros de mora, que, por outrossim, não pode ultrapassar o limite constitucional de 12% ao ano;

d) as taxas de juros, segundo determina a Constituição Federal, não poderão ser superiores a 12% ao ano;

e) é indevida a multa aplicada, pois não está prevista em lei, mas, tão-somente, em simples resolução do Banco Central, e, apenas a lei, em sentido formal, pode estabelecer penalidade, conforme prescreve a Constituição Federal; e

f) se cabível fosse a multa, não seria no percentual de 40%, pois aplicável seria a de 20% prevista no art. 59 da Lei nº 8.383/91, por força do que preceitua o art. 106, II, "c" do CTN.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11080.012031/94-77
Acórdão : 203-02.684

O julgador de primeiro grau manteve o lançamento em decisão assim ementada:

**“IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRA - IOF
SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

Depósito judicial insuficiente para suspender a exigência do crédito tributário. Desconsideração do depósito quando da autuação. Depósito em fase de conversão. Imputação sobre o valor lançado e cobrança de saldo porventura existente. Exigibilidade imediata.

AÇÃO FISCAL PROCEDENTE”

Ainda inconformada, a empresa interpôs o Recurso de fls. 72 a 74, no qual, usando os argumentos expendidos na impugnação, defende que são indevidos o imposto lançado, o encargo calculado pela TR e a penalidade.

Nas contra-razões de fls. 77/78, a Procuradoria da Fazenda Nacional opina no sentido de que seja mantida a decisão recorrida.

É o relatório.



Processo : 11080.012031/94-77
Acórdão : 203-02.684

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR CELSO ÂNGELO LISBOA GALLUCCI

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Diz a autoridade julgadora de primeiro grau que, *in verbis*:

“O procedimento a ser adotado, nesses casos, é o de considerar-se o depósito efetuado judicialmente, em razão de não satisfazer as condições do art. 151, II da Lei nº 5.172/66 (CTN) e efetuar-se o lançamento do crédito tributário com os respectivos acréscimos legais, incluindo multa de ofício, uma vez que o depósito judicial não integral não elide a incidência de penalidade e encargos nem suspende a exigibilidade do crédito. Havendo o lançamento sido efetuado antes da conversão do depósito, não podia este, à época, ser considerado pagamento.”

Entende o julgador singular, conforme sintetiza na ementa da decisão então proferida (fls. 65), que sendo o valor do depósito judicial insuficiente para suspender a exigência do crédito tributário, justificada fica, sua desconsideração quando da autuação. Alicerça seu entendimento com o argumento de que não tendo sido o depósito efetuado em sua integralidade, nos termos que preceitua o inc. II do art. 151 do CTN, a exigibilidade do crédito tributário não foi suspensa, pelo que, elididas não foram as incidências da penalidade e dos demais encargos legais.

Ensina o festejado tributarista Hugo de Brito Machado, quanto ao depósito de que trata o art. 151, inciso II do CTN, na obra intitulada Mandado de Segurança em Matéria Tributária - Editora Revista dos Tribunais - pág. 174 que, *verbis*:

“Ocorre que em relação aos tributos cujo lançamento se faz por homologação, o depósito antecede ao lançamento e, assim, seria equívoco afirmar se que o seu efeito é o de suspender a exigibilidade. Sem lançamento, ainda não existe crédito tributário, e portanto, ainda não há exigibilidade a ser suspensa. Há todavia, o dever se antecipar o pagamento, cujo descumprimento



Processo : 11080.012031/94-77
Acórdão : 203-02.684

coloca o contribuinte em mora. Nestes casos, portanto, o efeito do depósito não é propriamente a suspensão da exigibilidade, mas impedir a inadimplência.

Feito o depósito nos prazos para o pagamento do tributo que o contribuinte pretende discutir, não há mora. Não há, portanto, razão jurídica para sanções contra o contribuinte.” (grifos na transcrição)

A Procuradoria da Fazenda Nacional, através do Parecer nº 1064/93, esclarece que “o mandamento contido no artigo 151 do Código Tributário Nacional, ao prescrever a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, pressupõe, inequivocamente, prévia verificação do lançamento” (item 13 do Parecer).

Parece-me, pois, bastante claro, que da insuficiência do depósito efetuado, não pode ter decorrido qualquer exigibilidade de crédito tributário, posto que, à época, lançamento ainda não havia.

Resta, assim, que o depósito em causa, efetuado na data do vencimento da obrigação, produziu o efeito de impedir, na proporção de seu valor, a inadimplência, pelo que não se pode, sobre tal quantia, cobrar qualquer encargo legal. Cabível à espécie em julgamento é a exigência do *quantum* que deixou de ser depositado, acompanhado, evidentemente, dos correspondentes acréscimos legalmente previstos.

O Primeiro Conselho de Contribuintes, em julgamento de igual teor, no Acórdão de nº 101-88.706, de 23.08.95, decidiu que “havendo depósito judicial das importâncias, somente cabem a multa e demais acréscimos sobre eventuais diferenças entre os valores devidos e aqueles depositados”.

No julgamento do Agravo de Instrumento nº 95.01.04429 - 7/MG, a 4ª Turma do TRF da 1ª Região decidiu, em 26.06.95, que: “Na esfera judicial, não há de se admitir discussões, manifestamente protelatórias, quanto à extensão dos depósitos garantidores de débitos fiscais, espontaneamente realizados pelo contribuinte, com vistas a suspender a exigibilidade do crédito tributário, evidentemente, nos limites proporcionais do valor depositado.” (grifei). (transcrito da Revista Dialética de Direito Tributário nº 4).

Argúi a recorrente ser inaplicável a multa de 40%, por falta de previsão legal, posto que estabelecida apenas em resolução do Banco Central, ato infralegal. A ser aplicada alguma penalidade, teria que ser a da multa de 20% de que trata a Lei nº 8.383/91, em razão do princípio da retroatividade benigna, contido no art. 106, II, “c” do CTN.

Razão não tem a recorrente. Transcrevo abaixo o trecho da decisão do julgador monocrático, que bem enfrentou a questão:



Processo : 11080.012031/94-77
Acórdão : 203-02.684

“Quanto à legalidade da cobrança da multa de ofício, não procede a alegação da defesa de que a multa cominada não tem suporte legal, estando embasada em ato normativo. A Resolução BACEN nº 1.301/87 foi editada como regulamento, amparada pela Lei nº 5.143 de 20-10-1996, que instituiu o Imposto sobre Operações Financeiras-IOF e, em seu art. 6º, inc. I estabeleceu a multa de 30 a 100% do valor do Imposto para a falta de recolhimento no devido prazo, enquanto que o art. 7º previa a multa de 20% para a hipótese de o contribuinte recolher espontaneamente o imposto fora do prazo fixado, antes de qualquer procedimento fiscal.

A Lei nº 5.143/66, por seu art. 14, delegou competência ao Conselho Monetário Nacional (CMN) para resolver os casos omissos, enquanto seu art. 10 autorizava o CMN a desdobrar as hipóteses de incidência e modificar ou eliminar as alíquotas e a base de cálculo do imposto, sendo que os vínculos e delegações entre o CMN e o Banco Central já estavam definidos pela Lei nº 4.595/64; logo o regulamento aprovado por esse Conselho, fixando a multa de 40% para a cobrança em ação fiscal para imposto não recolhido após trinta dias (Seção 10, item 4, alínea “a”, inc. II), manteve-se dentro da lei, nada havendo a contestar.

.....

Não se aplica ao caso a multa de mora de 20% do art. 59 da Lei nº 8.383/91 porque referida multa, de caráter compensatório, é devida para os recolhimentos espontâneos dos tributos efetuados fora dos prazos ...”.

Alega, também, a recorrente, ser ilegal a exigência de juros de mora com base na variação da Taxa Referencial Diária - TRD. Correta está a decisão recorrida, pois tal cobrança está prevista no artigo 3º, inciso I da Lei nº 8.218, de 29.08.91.

Por outro lado, entendo que, por força do que dispõe o artigo 101 do Código Tributário Nacional e o parágrafo 4º do artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a incidência da TRD a título de juros de mora somente pode ocorrer a partir da mês de agosto de 1991, quando entrou em vigor a Lei nº 8.218/91.

Quanto ao alegado limite dos juros em 12% ao ano, temos que se trata da indagação de ordem constitucional, podendo, portanto, ser apreciada tão somente, pelo Poder Judiciário



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11080.012031/94-77

Acórdão : 203-02.684

Diante do acima exposto, dou provimento, em parte, ao recurso, excluindo da exigência:

a) os acréscimos legais (multa inclusive) sobre o valor depositado, o qual uma vez convertido em renda, na forma da legislação de regência, deve ser considerado deduzido do imposto lançado.

b) a TRD nos meses anteriores a gosto de 1991, calculada sobre a diferença do imposto mantido.

Sala das Sessões, em 12 de junho de 1996


CELSO ÂNGELO LISBOA GALLUCCI