



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 12466.004040/2002-11
Recurso nº : 131.697
Acórdão nº : 301-31.940
Sessão de : 06 de julho de 2005
Recorrente(s) : CISA TRADING S/A
Recorrida : DRJ - FLORIANÓPOLIS/SC

NORMAS PROCESSUAIS – DEPÓSITO JUDICIAL – Ainda que a medida judicial promovida pelo contribuinte importe em renúncia à discussão do lançamento no âmbito administrativo, o depósito judicial em tempo e no valor integral do crédito tributário, suspende sua exigibilidade e implica a não cobrança da multa de mora e dos juros, em face da interpretação e aplicação da Lei nº. 9.703/98.

RECURSO CONHECIDO EM PARTE

RECURSO PROVIDO EM PARTE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, não conhecer o Recurso Voluntário, em parte, por opção pela via judicial. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

Presidente

LUIZ ROBERTO DOMINGO

Relator

Formalizado em: 25 JAN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Atalina Rodrigues Alves, Valmar Fonsêca de Menezes, Irene Souza da Trindade Torres, Carlos Henrique KLASER Filho e Susy Gomes Hoffmann.

Processo nº : 12466.004040/2002-11
Acórdão nº : 301-31.940

RELATÓRIO

Trata-se Recurso Voluntário interposto pela contribuinte contra decisão prolatada pela DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC, que não conheceu da impugnação por renúncia à apreciação da matéria na esfera administrativa e que manteve a parcela de juros de mora em relação aos valores depositados em juízo, com base nos fundamentos consubstanciados na seguinte ementa:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 04/09/2002, 13/09/2002

Ementa: PRELIMINAR DE NULIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MULTA DE MORA.

É obrigatória a constituição do crédito tributário acrescido de multa de mora, visando prevenir a decadência, nos casos de procedimento cautelar acompanhado de depósito judicial.

Formalização cabível

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

A propositura pela contribuinte de ação judicial contra a Fazenda, com o mesmo objeto do presente lançamento, importa em renúncia à instância administrativa.

Impugnação não Conhecida”

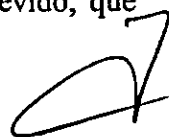
Intimado da decisão de primeira instância, em 15/01/2005, o recorrente interpôs tempestivo Recurso Voluntário, em 25/01/2005, no qual ratifica os termos da impugnação e alega ser indevido o lançamento dos juros uma vez que realizou na data do vencimento da obrigação, o depósito judicial da quantia exigida pelo lançamento.

Pelo que se verifica dos autos a lide tem como objeto a classificação fiscal dos produtos importados sob o amparo da Declaração de Importação 02/0793075-3, cujo registro ocorreu em 04/09/2002, sendo que a Recorrente comprova que efetuou depósitos judiciais, perante o Juízo da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Vitória – ES, nos autos da Ação Ordinária processo nº. 98.0003782-9, nos valores de R\$ 11.120,29, em 04/09/2002, relativamente ao Imposto de Importação (fls. 83), e R\$ 18.570,88, na mesma data, relativamente ao Imposto sobre Produtos Industrializados vinculado à Importação (fls. 150).

Processo nº : 12466.004040/2002-11
Acórdão nº : 301-31.940

Tendo em vista que o contribuinte recolheu como tributos devidos os valores de R\$ 20.757,87, relativamente ao Imposto de Importação, e R\$ 8.451,42, relativamente ao Imposto sobre Produtos Industrializados vinculado à Importação, conforme consta do relatório do auto de infração, o lançamento objetivado no presente processo administrativo, constituiu crédito tributário de Imposto de Importação e IPI Vinculado relativo à diferença entre o recolhido e o devido, que corresponde ao valor depositado judicialmente.

É o relatório.



Processo nº : 12466.004040/2002-11
Acórdão nº : 301-31.940

VOTO

Conselheiro Luiz Roberto Domingo, Relator

Preliminarmente, entendo necessário uma apreciação da concomitância da discussão acerca da classificação fiscal dos produtos importados sob o amparo da Declaração de Importação 02/0793075-3, uma vez que, em face da identidade de objeto não seria prudente a apreciação do mérito.

No que tange à matéria coincidente, a par das discussões sobre a relação das medidas judiciais colacionadas no art. 38 da Lei nº 6.830/80, se indicativa ou se *numerus clausus*, e a par das discussões acerca das constantes alterações na legislação processual administrativa promovidas desde a Medida Provisória nº 1110, hoje 2.176-77, de 28 de junho de 2001 (esta última hoje já superada), a busca da via judicial pelo contribuinte, ainda que anterior ao procedimento fiscal, pode ensejar uma divergência de entendimentos dos órgãos judicantes. Caso este Conselho entenda que não cabe razão à Fazenda Nacional e o Poder Judiciário entenda diferentemente, considerando a força de coisa julgada da decisão administrativa contra a Fazenda Nacional, ocorreria uma situação insustentável, ou seja, a decisão judicial que deveria prevalecer tornar-se-á inócua.

Tal circunstância apresentar-se-ia ilógica diante do sistema de direito positivo posto, não sendo razoável a possibilidade de a Fazenda Nacional ter contra si decisão transitada em julgado na esfera administrativa e decisão judicial favorável, que deveria prevalecer.

Aliás, pela sistemática constitucional, todo ato jurídico, inclusive o administrativo, está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este, em relação à esfera administrativa, instância superior e autônoma. Superior, porque tem competência para revisar, cassar, anular ou confirmar o ato administrativo, e autônoma, porque o contribuinte não está obrigado a recorrer, antes, às instâncias administrativas, para ingressar em juízo. O contencioso administrativo, tem como função primordial o controle da legalidade dos atos da Fazenda Pública, permitindo a revisão de seus próprios atos no âmbito dos órgãos judicantes do próprio Poder Executivo. Nesta situação, a Fazenda exerce, ao mesmo tempo, a função de parte e de julgador, possibilitando ao próprio sujeito ativo da relação jurídica tributária revisar seus atos em face do litígio em torna da matéria, previamente ao exame pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido é o Ato Declaratório (normativo) n.º 03, de 14.02.96, do Coordenador-Geral do Sistema de Tributação, que expõe que “a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto”.

Processo nº : 12466.004040/2002-11
Acórdão nº : 301-31.940

Por outro lado, no entanto, entendo que tal questão não tem caráter genérico e deva ser aplicado inadvertidamente em todos os casos, pois muitas vezes existe o reconhecimento expresso da administração de que o pleito é devido, sendo que, nesses casos deve-se sopesar a questão da concomitância a fim de possibilitar a justiça sem propiciar uma possível locupletação ilícita do contribuinte. Tudo dependerá de cada caso a ser analisado na espécie.

Nesse particular podemos citar jurisprudência do do STJ, que em Acórdão unânime da 2ª Turma, nos autos do Resp 24.040-6 – RJ (Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro – j 27.09.95 – DJU 1 16.10.95, pp 34.634/5), assim se manifestou:

“TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA QUE ANTECEDE A AUTUAÇÃO. RENÚNCIA DO PODER DE RECORRER NA VIA ADMINISTRATIVA E DESISTÊNCIA DO RECURSO INTERPOSTO. I – O ajuizamento da ação declaratória anteriormente à autuação impede o contribuinte de impugnar administrativamente a mesma autuação interpondo os recursos cabíveis naquela esfera. Ao entender de forma diversa, o acórdão recorrido negou vigência ao art. 38, parágrafo único, da Lei n.º 6.830, de 22/09/80. II – Recurso especial conhecido e provido.”

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do Recurso Voluntário.

Diante dessas razões, conheço em parte do Recurso Voluntário, apenas em relação à matéria que não se encontra em discussão perante o Juízo da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Vitória – ES, nos autos da Ação Ordinária processo nº. 98.0003782-9, qual seja a constituição de juros de mora sobre valores depositados judicialmente.

Entendo que a decisão singular deve ser reformada no que tange a manutenção dos juros de mora, na linha do que já vinha sendo decidido nos Conselhos de Contribuintes (Ac. 201-69.506).

Com efeito, no presente caso, houve o depósito integral das parcelas discutidas e este se deu na data do vencimento da obrigação tributária o que implica reconhecer que o depósito judicial foi tempestivo. Comparando-se os valores depositados com os valores exigidos, concluo, ainda, que o depósito é bastante e suficiente para fazer frete à exigência constituída pelo auto de infração.

Ressalte-se que a Recorrente aduz que depositou judicialmente o valor das parcelas exigidas neste processo o que foi confirmado pelo próprio lançamento.

Diante da novel legislação que trata do depósito judicial – Lei nº 9.703/98 – parece-nos imprescindível uma releitura do CTN para fixar os conceitos ali colocados e confrontá-los em seguida.

Processo nº : 12466.004040/2002-11
Acórdão nº : 301-31.940

O Código Tributário Nacional seleciona, no art. 151, dentre as modalidades de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o *depósito integral do seu montante* (art. 151, inciso II). O próprio CTN prevê no art. 156 que a *conversão do depósito em renda* e o pagamento são extingue o crédito tributário.

Agora, com a nova disciplina conferida pela Lei nº 9.703/98 o depósito judicial tem uma característica própria, cuja natureza jurídica encontra-se entre a suspensão e a extinção do crédito tributário. Senão vejamos.

O depósito desde os primórdios teve, sempre, como fulcro a garantia do juízo. O valor consignado visava prestar um conforto ou caução ao magistrado. Mediante a garantia o autor demonstra que não está se recusando a pagar o crédito tributário discutido por não ter o numerário suficiente, mas que não paga por não o entender devido.

Pois bem, com a edição da Lei nº 9.703/98 o depósito deixou de ser uma garantia exclusivamente do juízo, pois absorveu características de *pagamento prévio*, que o contribuinte faz mediante a tutela judicial. Assim dispõe o art. 1º da Lei:

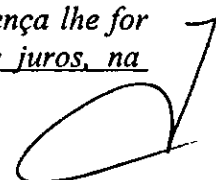
"Art. 1º. Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade."

"..."

"§ 2º. Os depósitos serão 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."

"§ 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



Processo nº : 12466.004040/2002-11
Acórdão nº : 301-31.940

forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei no 9.250¹, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores; ou "

"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." (grifos acrescidos)

Note-se que houve uma mudança substancial de metodologia e tratamento do depósito, pois o instrumento utilizado para a formalização da garantia não é mais uma *guia de depósito*, instrumento característico criado pelas normas instrumentárias do processo judicial, mas sim um *DARF – Documento e Arrecadação de Receitas Federais*.

Entendo que o contribuinte não mais efetiva o depósito para *prestar a garantia do juízo*, mas sim, para recolher o tributo, como qualquer outro, por meio do Documento de Arrecadação de Receitas Federais. O que difere é somente a circunstância. Na a essência o depósito feito através do DARF continuaria tendo a natureza de recolhimento. Isto porque toda vez que se fala em arrecadação por parte da Fazenda Pública tem-se de outro lado o recolhimento por parte do contribuinte.

A própria lei indica que o contribuinte não deposita um valor (relativo a um tributo) em favor da autoridade judicial, mas recolher o tributo (arrecadado) sob a tutela judicial e isso faz toda a diferença.

O depósito é um procedimento pelo qual uma das partes coloca sob a autoridade judicial determinada quantia que não será aproveitada por nenhuma das partes enquanto não for solucionada a lide. O recolhimento, por sua vez, é pagamento definitivo ou provisório (prévio ou antecipado). Ainda que provisório ou antecipado (como ocorre no lançamento por homologação), é pagamento que dependerá de ato ou circunstância futura para sua definitividade.

O pagamento provisório, prévio ou antecipado, aguarda que um fato jurídico futuro e previsível lhe caracterize como liquidação da obrigação. Contudo, ocorrendo uma caracterização diversa faz surgir para aquele que depositou (pagou antecipadamente) o direito de receber parte ou todo de volta. O fato é que, mesmo nesta circunstância, verifica-se que uma das partes aproveita-se do ato de pagar. O numerário despêndido sai do patrimônio de um e ingressa no patrimônio do outro, ainda que de forma precária.

Tal conclusão nos remete para a segunda observação que se refere justamente à destinação do valor "depositado". Pela norma de regência o valor dos depósitos em dinheiro é repassado para o Tesouro Nacional e, portanto, não

¹ Lei 9250/95, art.39, § 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Processo nº : 12466.004040/2002-11
Acórdão nº : 301-31.940

permanece neutro sob a tutela judicial, mas ingressa, automática e infalivelmente, para o patrimônio da União.

Esse quadro permanece inalterado até o encerramento da lide, quando a autoridade judicial ordenará uma de duas possibilidades: (i) ou manda que seja o valor devolvido ao "contribuinte depositante", situação em que a Caixa Econômica Federal lança a débito da conta única do Tesouro Nacional – *neste caso o valor (total ou parcial) sairá do patrimônio da União para retornar ao patrimônio do contribuinte, o que confirma nossa investigação*; (ii) ou manda que o "depósito" seja "*transformado em pagamento definitivo*", consolidado o fato futuro que caracteriza o depósito – pagamento prévio, provisório ou antecipado - em pagamento da obrigação.

Se a lei trata a *conversão do depósito em renda* como pagamento definitivo, implica em dizer que o depósito, em si, é um pagamento provisório.

Em parecer publicado na Revista Dialética de Direito Tributário, nº 33, pág. 147, Paulo de Barros Carvalho, analisa com perspicácia o sentido semântico das palavras:

"As coisas não mudam de nome, nós é que mudamos o modo de nomear as coisas. Portanto, não existem nomes verdadeiros ou falsos das coisas. Apenas existem nomes aceitos, nomes rejeitados e nomes menos aceitos que outros, como nos ensina Ricardo Guibourg. Esta possibilidade de inventar nomes para as coisas chama-se liberdade de estipulação. Ao inventar nomes (ou ao aceitar os já inventados) traçamos limites na realidade, como se a cortássemos idealmente em pedaços e, ao assinalar cada nome, identificássemos o pedaço que, segundo nossa decisão, corresponderia a esse nome."

"Um nome geral denota uma classe de objetos que apresentam o mesmo atributo. Nesse sentido, atributo significa a propriedade que manifesta dado objeto. Todo nome cuja significação está constituída de atributos é, em potencial, o nome de um número indefinido de objetos. Desse modo, todo nome geral cria uma classe de objetos."

"Ordinariamente, um nome geral é introduzido porque temos a necessidade de uma palavra que denote determinada classe de objetos e seus atributos peculiares. Entretanto, menos freqüentemente, introduz-se um nome para designar uma classe por mera questão de utilidade: é imprescindível para o direcionamento de certas operações mentais que alguns sejam agrupados segundo critérios específicos."

Uma lâmpada será sempre uma lâmpada. Ainda que mudemos sua forma sua essência será a mesma: proporcionar a luz. Não podemos chamar uma

Processo nº : 12466.004040/2002-11
Acórdão nº : 301-31.940

janela de lâmpada, ainda que a consideremos como fonte de luz durante o dia, pois haverá um momento em que sua essência se revelará e mostrará que uma janela não é uma lâmpada.

Da mesma forma ocorre com o “depósito”, sob a égide da Lei nº 9.703/98. Esse chamado “depósito” é (i) recolhido mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais – DARF; (ii) transferido do patrimônio do depositante para o patrimônio da parte adversária (União); e, (iii) ao ser convertido em renda, é “transformado em pagamento definitivo”.

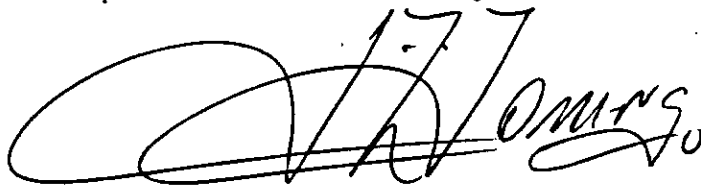
Esse intitulado “depósito” em muito se distancia das características essenciais do legítimo depósito, que surgiu como garantia colocada à disposição do juízo, mantida em condição neutra em relação aos patrimônios das partes e feito mediante um terceiro depositário (*longa manus do Poder Judiciário*).

Portanto entendo estarmos diante de uma figura própria do direito que cumpre a descrição da primeira característica: o pagamento. Sim, o pagamento. Ainda que prévio, antecipado, provisório, mas sempre pagamento.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, entendo que os valores depositados administrativamente, com o fito de garantia de instância, não seriam devidos, haja vista que o crédito tributário está integralmente depositado judicialmente.

Diante do exposto, se não há dúvida quanto à existência do depósito judicial no valor do tributo constituído pelo Auto de Infração, dado o fato de os valores depositados terem sido repassados para o Tesouro Nacional, conforme disciplina da Lei nº 9.703/98 e por entender que não é juridicamente cabível a exigência de juros de mora no lançamento, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para excluir a constituição de juros de mora.

Sala das Sessões, em 06 de julho de 2005

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'LUIZ ROBERTO DOMINGO', with a large, stylized initial 'L' and 'D'.

LUIZ ROBERTO DOMINGO - Relator