



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBL. ADO NO D. O. U.
C	De 09/06/2000
C	Rubrica

217

Processo : 13981.000022/96-31

Acórdão : 202-11.686

Sessão : 07 de dezembro de 1999

Recurso : 103.707

Recorrente : UNIDAS IND. E COM. DE REFRIGERAÇÃO E SERRALHERIA LTDA.

Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC

COFINS – DEPÓSITO JUDICIAL – I) EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

– A extinção do crédito tributário somente ocorre na data da conversão do depósito judicial em renda da União. II) JUROS MORATÓRIOS E MULTA PROPORCIONAL

– Incabível a exigência de juros moratórios e multa proporcional incidentes sobre as parcelas do crédito tributário tempestivas e integralmente depositadas em juízo.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: UNIDAS IND. E COM. DE REFRIGERAÇÃO E SERRALHERIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Antonio Carlos Bueno Ribeiro.

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 1999

Marcos Vinícius Neder de Lima

Presidente

Luiz Roberto Domingo

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Helvio Escovedo Barcellos, Tarásio Campelo Borges, Maria Teresa Martínez López, Ricardo Leite Rodrigues e Oswaldo Tancredo de Oliveira.

Eaal/cf/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13981.000022/96-31**Acórdão : 202-11.686****Recurso : 103.707****Recorrente : UNIDAS IND. E COM. DE REFRIGERAÇÃO E SERRALHERIA LTDA.**

RELATÓRIO

Trata-se de lançamento de ofício, instrumentalizado por Auto de Infração, de 24/05/96, no qual foi constituído crédito tributário, com fundamento legal nos artigos 1º ao 5º da Lei Complementar nº 70, de 30/12/91, da multa, com fundamento no art. 4º da Lei nº 8.218/91, e juros, na forma prescrita nas legislações conforme descritas às fls. 10, em face da falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, relativos às competências de abril de 1992 a novembro de 1993, cujos valores foram apurados de acordo com a declaração feita pela ora Recorrente (fls. 105 a 148), nos autos do Processo Administrativo nº 13981.000042/95-67, que objetivava a compensação do débitos em aberto com valores relativos ao recolhimento a maior de FINSOCIAL nos exercícios de 1989 a 1991.

O crédito constituído ficou com sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional, em razão de a Recorrente ter ingressado com medida judicial visando a declaração de inconstitucionalidade da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, tendo realizado o depósito judicial dos valores que deixaram de ser recolhidos no período, conforme comprovam as cópias de fls. 51 a 101.

Intimada do lançamento, em 27.05.96, a Recorrente apresentou tempestiva impugnação na qual alega basicamente que, se a exigibilidade está suspensa, em face dos depósitos judiciais, são indevidos os juros e a penalidade aplicada.

Remetidos os autos para a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis – SC, a autoridade judicante singular entendeu parcialmente procedente o lançamento tributário, tendo ementado sua decisão como segue:

“COFINS

AUTO DE INFRAÇÃO

Fatos Geradores: Abril de 1992 a Novembro de 1993.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13981.000022/96-31**Acórdão : 202-11.686****AÇÃO JUDICIAL. EFEITOS**

A propositura, pela contribuinte, de ação judicial contra a Fazenda Nacional, com o mesmo objeto do presente processo, importa em renúncia à instância administrativa, devendo a autoridade julgadora declarar a definitividade da exigência discutida. Inexistindo depósito judicial ou concessão de medida liminar, prossegue-se na cobrança do crédito tributário apurado, conforme art. 151 do CTN.

**MÉRITO. DISCUSSÃO NA VIA ADMINISTRATIVA
DECISÃO ADMINISTRATIVA. ALCANCE**

Somente deve ser apreciada na instância administrativa a matéria que não foi questionada na via judicial. Os efeitos dessa decisão, contudo, vinculam-se ao que for decidido no âmbito do Poder Judiciário (ADN COSIT nº 03/96, item b).

MULTA DE 100% - REVISÃO.

Correta a aplicação da multa de 100% (Lei nº 8.218/91, art. 4º, I) por ser obrigatória em todos os casos de exigência de tributos e contribuições decorrente de lançamento de ofício, exceto nos casos de intuito de fraude.

Entretanto, a multa de ofício de 100%, aplicada na vigência do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91 deve ser revista de ofício e alterada para o percentual de 75%, tendo em vista a edição do inciso I do artigo 44, da Lei nº 9.430/96, conforme determinação contida no Ato Declaratório (Normativo) nº 1 de 07.01.97.

**IMPUGNAÇÃO QUE NÃO SE CONHECE QUANTO À MATÉRIA
LEVADA AO PODER JUDICIÁRIO.”**

Contra a decisão singular, insurge-se a Recorrente com tempestiva manifestação em Recurso Voluntário, no qual aduz que:

- (i) a negativa de tutela na instância administrativa, sob o argumento de que a questão de mérito está submetida à apreciação do Poder Judiciário, constitui violação ao princípio do contraditório, o que impõe a nulidade da decisão administrativa;
- (ii) efetuou o depósito judicial das parcelas exigidas, estando a exigibilidade do crédito tributário suspensa quando do lançamento, e considerando que a medida judicial já havia sido decidida em favor da Fazenda, aqueles depósitos foram convertidos em renda da



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13981.000022/96-31

Acórdão : 202-11.686

União e extinguindo o crédito tributário, antes mesmo da decisão administrativa, ora recorrida; e

- (iii) extinto o crédito tributário pela conversão dos depósitos em renda da União, não são devidos juros e multa .

Requer a procedência do Recurso e a anulação do auto de infração.

É o relatório.

Assinatura manuscrita em tinta preta, com uma letra inicial grande e decorativa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13981.000022/96-31

Acórdão : 202-11.686

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR LUIZ ROBERTO DOMINGO

Como visto do relatório supra, o lançamento tributário, com o fim de constituir o crédito em discussão judicial pela Recorrente, deu-se sob a condição suspensiva, haja vista a constatação de que os valores exigíveis estavam depositados em Juízo.

Em relação ao mérito da exigibilidade da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, não creio que seja objeto do presente feito, tanto pelo fato de não ter sido contestada na impugnação quanto pela superveniência da decisão judicial que consagrou a constitucionalidade da exigência.

Contudo, a decisão singular laborou em lamentável equívoco ao prolatar decisão na qual deixa de apreciar a impugnação dos juros e da multa punitiva lançada, sendo oportuna trazer à colação parte das razões de decidir do Acórdão nº 201-69.506, da lavra da ilustre Conselheira Selma Salomão Wolszczak, cujo teor traz os critérios de tratamento do depósito judicial:

“Este Colegiado tem jurisprudência firme e forte no sentido de que, estando a matéria submetida à apreciação do Judiciário, a mesma não pode ser objeto de análise pela via administrativa, de sorte que, se há ou não diferença em relação ao depósito efetuado na via judicial, o foro competente para discutir tal questão é o judicial.

Nesse sentido, dentre outros, os Acórdãos 201-68.671 e 201-68.245, assim ementados, respectivamente:

“TOF – A discussão relativa a eventuais diferenças existentes, a menor, em depósitos judiciais, deve ser realizada no próprio foro judicial, mormente por terem tais depósitos condição de procedimento do pedido feito pela Contribuinte em alguns casos. Processo que se anula ‘ab initio’.”

“IPI – O Auto de Infração não é instrumento adequado para questionar sobre diferenças em depósitos judiciais, em sede de mandado de segurança. À toda evidência tal questionamento há de ser feito no processo judicial próprio. Anula-se, de consequente, ‘ab initio’ o procedimento.”



Processo : 13981.000022/96-31

Acórdão : 202-11.686

Como bem assinalou o douto Conselheiro Domingos Alfeu Colenci da Silva Neto, no voto condutor do v. Acórdão 201-68.245, “obviamente o Auto de Infração não é instrumento adequado para tal questionamento. À Fazenda compete, se o quiser, suscitar a questão nos autos do processo judicial. O Auto de Infração é instrumento próprio para o lançamento ex-officio do crédito tributário, nunca para prestar-se a ser meio de imputação de insuficiências em depósitos judiciais e de exigência de sua complementação, ou do recolhimento da parcela alegadamente depositada a menor”.

Na verdade, a matéria não comporta hesitação.

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.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13981.000022/96-31
Acórdão : 202-11.686

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.

Se a garantia é prestada em Juízo, e se há dúvidas acerca da integralidade de sua prestação, é naquele foro que cabe a arguição do fato e sua apuração, através de perícia judicial. Concluindo o Juízo pela insuficiência do depósito, e não sendo ele complementado, cabe à Fazenda a imediata exigência de todo o crédito tributário, visto que somente o depósito integral suspende sua exigibilidade. Não existe a suspensão parcial, relativa à parte depositada. Por isso a absoluta e flagrante impropriedade da ação fiscal no caso ora em julgamento.

Aliás, têm sido freqüentes os questionamentos pela Fazenda no foro judicial das diferenças que entende ocorridas em depósitos em garantia. Bem assim, a realização de perícias e eventualmente a efetivação dos depósitos complementares pelos autores. Freqüentes também as manifestações dos Juizes, alertando a Fazenda para a necessidade de constituir o crédito tributário e/ou atentar para o direito de cobrança imediata, e acentuando com razão a possibilidade de caducidade do direito do Fisco.

.....

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



Processo : 13981.000022/96-31
Acórdão : 202-11.686

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 consequência, 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 consequência, não é possível o lançamento por homologação tácita do depósito ...

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.

Com essas considerações, concluo que o fiscal autuante não é competente para manifestar-se mediante lançamento acerca de supostas insuficiências em depósitos feitos em garantia de Juízo, cabendo-lhe apenas alertar a representação da Fazenda no feito judicial para que questione tais insuficiências naquele foro. ...”.

Com efeito, no presente caso, houve o depósito integral das parcelas discutidas e este se deu anteriormente ao lançamento, o que caracteriza a espontaneidade nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional.

Certo que a conversão do depósito judicial em renda da União é uma das modalidades da extinção do crédito tributário na forma que preceitua o art. 156, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

“Art. 156 - Extinguem o crédito tributário:

...

V - a prescrição e a decadência;...”.

Por outro lado, além da razão retromencionada (art. 138 do CTN), entendo incabível a exigência de juros moratórios e multa proporcional incidentes sobre as parcelas do crédito tributário tempestiva e integralmente depositadas em juízo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13981.000022/96-31**Acórdão : 202-11.686**

Com efeito, a ora Recorrente aduz que depositou judicialmente o valor das parcelas exigidas neste processo, o que foi confirmado pelo próprio lançamento.

Se não há dúvida quanto à existência do depósito judicial no valor da contribuição lançada no Auto de Infração, a exigência de juros de mora fere o disposto no *caput* do artigo 83 do Decreto nº 93.872/86 (Dispõe sobre a Unificação dos Recursos de Caixa do Tesouro Nacional, Atualiza e Consolida a Legislação Pertinente, e dá outras Providências), a saber:

“Art. 83 – Será também feito na Caixa Econômica Federal, voluntariamente pelo contribuinte, depósito em dinheiro para se eximir da incidência de juros e outros acréscimos legais no processo administrativo fiscal de determinação e exigência de créditos tributários.

Parágrafo único. O depósito de que trata este artigo, de valor atualizado do litígio, nele incluídos a multa e os juros de mora devidos nos termos da legislação específica, será feito à ordem da Secretaria da Receita Federal, podendo ser convertido em garantia de crédito da Fazenda Nacional, vinculado à propositura de ação anulatória ou declaratória de nulidade do débito, à ordem do Juízo competente.” *(Os grifos não são do original).*

Quanto à penalidade (multa de ofício), também entendo incabível a sua aplicação, haja vista que o depósito em juízo, apesar de ainda não convertido em renda da União, já garante ao Tesouro Nacional o valor principal objeto da lide, com todos os acréscimos legais devidos na data da efetivação do depósito.

Ademais, quando depositado integralmente e com guarda do prazo legal, nem sequer retardamento no cumprimento da obrigação tributária principal está configurada, pois o já transcrito artigo 83 do Decreto nº 93.872/86 exime, também, da incidência da multa de mora tais valores, razão pela qual, da mesma forma, entendo inaplicável a penalidade prevista no inciso I do artigo 4º da Lei nº 8.218/91.

Diante do exposto, julgo procedente o recurso.

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 1999

LUIZ ROBERTO DOMINGO