



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 13982.000355/93-99
RECURSO Nº : 88.214
MATÉRIA : COFINS - EXS: 1992 e 1993
RECORRENTE : TRANSPORTADORA RUDIGER LTDA
RECORRIDA : DRF EM JOAÇABA - SC
SESSÃO DE : 06 DE DEZEMBRO DE 1995
ACÓRDÃO Nº : 103-16.900

COMPENSAÇÃO - PARA A COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE, NA EXTINÇÃO DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO, DEVE A RECORRENTE NECESSARIAMENTE PROVAR, PERANTE A AUTORIDADE FISCAL COMPETENTE, A EXISTÊNCIA DOS CRÉDITOS. INCABÍVEL MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA NO CASO DE AÇÃO JUDICIAL, QUANDO HOUVER O DEPÓSITO JUDICIAL NO VALOR DO MONTANTE INTEGRAL, DESDE QUE O MESMO TENHA SIDO EFETUADO DENTRO DO PRAZO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TRANSPORTADORA RUDIGER LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, para excluir a incidência da multa de lançamento ex-officio sobre a parcela de contribuição depositada em juízo, bem como a incidência dos juros de mora a partir do depósito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ
RELATORA

FORMALIZADO EM: 20 AGO 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Otto Cristiano de Oliveira Glasner, Vilson Biadola, Sonia Nacinovic, Márcio Machado Caldeira e Victor Luis de Salles Freire.





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13982.000355/93-99

ACÓRDÃO Nº. : 103-16.900

RECURSO Nº. : 88.214

RECORRENTE : TRANSPORTADORA RUDIGER LTDA

RELATÓRIO

TRANSPORTADORA RUDIGER LTDA., qualificada nos autos, foi autuada por falta de recolhimento para a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no período de abril de 1.992 a março de 1.993. Fez o autuante constar dos autos, fl. 09, que: “ O crédito Tributário depositado judicialmente, conforme Guias de Depósito à Ordem da Justiça Federal anexas (fl. 12/15), que faz parte do presente processo, fica com a exigibilidade suspensa enquanto pendente de medida judicial suspensiva de cobrança, ou enquanto o depósito do montante integral do crédito tributário permanecer à disposição da autoridade judicial - (CTN, Art. 151, Incisos II e IV).”

Irresignada, impugnou a exigência, fls. 19/37, expondo diversas razões de inconstitucionalidade e alegando que impetrou mandado de segurança contra a exigibilidade dessa contribuição, inclusive, tendo efetuado depósitos judiciais. Por último, pede a compensação, deste débito, com os valores que recolheu a maior, nas alíquotas, hoje declaradas inconstitucionais - FINSOCIAL - de 1,0%, 1,2% e 2,0%, rebate a aplicação da Taxa Referencial Diária - TRD, e considera improcedente a aplicação da multa de ofício, a título de penalidade, tendo em vista que, tutelando seus direitos, buscou o Poder Judiciário.

A autoridade julgadora monocrática negou o pleito, fls. 52/58, mantendo integralmente o lançamento, nos seguintes termos:

a) - tendo como fulcro o Parecer Normativo CST número 329/70, e, também, o artigo primeiro do Decreto número 73.529/74, à autoridade administrativa não cabe apreciar matéria concernente a constitucionalidade de lei e, por outro lado, o efeito de decisão judicial irrecorível somente aproveita as partes;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 13982.000355/93-99

ACÓRDÃO Nº. : 103-16.900

b) - a TRD, de conformidade com a Lei 8.218/91, não se constitui em índice de atualização da moeda ou de correção monetária, mas em fator de composição de juros flutuantes de mercado, devendo, pois ser aplicada exclusivamente como taxa de juros;

c) - não subsiste razão a reclamante, quanto ao pedido de compensação, uma vez que, o efeito de decisão judicial somente aproveita a parte envolvida na questão;

d) - finalmente, a aplicação da multa de ofício tem por suporte o inciso I, do artigo 4., da Lei nr. 8218/91.

Inconformada, a Recorrente interpôs recurso a este Colegiado, fls. 63/80.

Sustenta as mesmas questões, anteriormente aduzidas em sua defesa inicial. Ao final, pede que seja determinada a improcedência do lançamento.

É o Relatório. *Assinado*





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

PROCESSO Nº. : 13982.000355/93-99
ACÓRDÃO Nº. : 103-16.900

VOTO

CONSELHEIRA MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ, RELATORA

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

De início, vale dizer que, apesar do Supremo Tribunal Federal ter, em sessão plenária de 01/12/93, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nr. 1-1-DF, de qual foi relator o Ministro Moreira Alves, por unanimidade, reconhecido a integral legitimidade e constitucionalidade dessa contribuição, resta, nos autos, provado, de forma cristalina, que a Recorrente, tutelando seus direitos, preferiu a via judicial, portanto, de nossa parte, não cabe adentrarmos nessa matéria.

No recurso, além das questões de inconstitucionalidades, a Recorrente alegou outras, o que nos faz, necessariamente, avaliarmos a aplicação da multa de ofício, a aplicação da TRD e o pedido de compensação deste débito com créditos a título de FINSOCIAL.

Inicialmente, ressaltamos que não existe dúvida, mesmo nos casos de ação judicial, que o lançamento deve ser formalizado, uma vez que, no trato da coisa pública, no intuito de evitar a decadência do direito da Fazenda Nacional, deve o fisco constituir o lançamento.

O art. 66, Lei 8.383/91, disciplina a compensação de tributos e contribuições federais, estabelecendo todos os parâmetros necessários à implementação do direito conferido (créditos pagos indevidamente ou a maior e compensação entre tributos da mesma espécie).

Neste sentido, entendo que a compensação entre os valores pagos a maior a título do FINSOCIAL com os débitos a título da COFINS é um direito líquido e certo do contribuinte. Entretanto, a mesma deve fundar-se em comprovados créditos. Vale, aqui,



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13982.000355/93-99

ACÓRDÃO Nº. : 103-16.900

destacar ementa do STJ: "A compensação legal pressupõe a liquidez e certeza de créditos da mesma espécie e subsequentes ao haver tributário do sujeito passivo. Necessidade do reconhecimento, em definitivo, do crédito pela Autoridade fiscal competente ou pelo Poder Judiciário."

A Recorrente apenas formulou o pedido de compensação, não trazendo, para os autos, nenhuma prova de que possui créditos. Assim sendo, tal pedido é vazio de conteúdo, não havendo possibilidade de uma avaliação concreta do mesmo, pelo que entendo-o como não cabível.

Diverge a Recorrente da aplicação da multa de ofício, no caso, por considerá-la incabível, uma vez que, está questionando judicialmente a exigibilidade dessa exação. O agente do fisco, ao constituir o crédito tributário, através do lançamento de ofício, deve ater-se, única e exclusivamente à lei, para, conforme o art. 142, CTN: verificar a ocorrência do fato gerador, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e propor a penalidade cabível. Portanto, em última análise, é a lei, art. 4o., inciso I, da Lei 8.218/91, quem determina a penalidade a ser aplicada, não cabendo, por parte do fisco, juízo de valor.

Contudo, quanto a penalidade aplicada, multa de ofício, e juros de mora, no caso de ação judicial, não são cabíveis, em havendo o depósito do montante integral do crédito tributário, desde que efetuado dentro do prazo estabelecido em lei, por não ter o contribuinte, nesse caso, praticado infração fiscal. Este além de suspender a exigibilidade do crédito, art. 151, II, Lei 5.172/66 - CTN, resguarda integralmente a impetrante, na hipótese de não obter êxito no Judiciário, tendo em vista que, ex-vi do art. 156, VI, do citado diploma legal, a conversão de depósito em renda é uma das formas de extinção do crédito.

Ainda, vale lembrar, no caso de depósito judicial, duas outras situações: primeira, efetuado, dentro do prazo legal, em valor inferior ao montante integral do crédito, e, segunda, efetuado em data posterior àquela estabelecida em lei. Primeira, sobre a diferença a favor da fazenda, se houver, entre o valor procedente do lançamento e o valor efetivamente



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13982.000355/93-99

ACÓRDÃO Nº. : 103-16.900

convertido em renda, multa de ofício deve ser aplicada. Segunda, sobre o valor procedente do lançamento, é cabível multa de ofício, devendo os valores convertidos em renda, na forma da lei e dos atos administrativos, ser aproveitados na extinção do respectivo débito.

Este Conselho vem decidindo que, por força do disposto no art. 101 do CTN, e no parágrafo quarto do art. primeiro do Decreto-Lei número 4.567, de 04/09/42 (Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro), a Taxa Referencial Diária - TRD só poderá ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1.991, quando entrou em vigor a Lei número 8.218, de 29/08/91.

Entretanto, para o cálculo dos juros de mora a título de TRD, na presente peça fiscal, fl. 06, cujo o período objeto da autuação inicia-se em abril de 1.992, a TRD, extinta em 02/01/92, não foi utilizada. Portanto, não há que se excluir o que nem incluído foi.

Na esteira dessas considerações, desconheço o pedido de exclusão da TRD, a qual não foi utilizada no cálculo dos juros de mora, e, no mérito, voto no sentido de, quanto a aplicação da multa de ofício e juros moratórios, que sejam excluídos do lançamento coberto por depósito judicial, desde que efetuado no montante integral e dentro do prazo estabelecido na legislação tributária, e de negar o pedido de compensação.

Sala das Sessões - DF, em 06 de dezembro de 1995.


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ - RELATORA