



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10380.001820/2009-91
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-004.275 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de março de 2018
Matéria INCRA
Recorrente CORPVS - CORPO DE VIGILANTES PARTICULARES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2006

DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. ATO FORMAL DE LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

É de se reconhecer a decadência quanto aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando o Fisco, com o fito de prevenir a caducidade dos créditos discutidos em juízo, realiza seu poder de constituição do mesmo fora do lustro previsto no CTN, ainda que existam valores depositados judicialmente com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS E MULTA DE MORA. INEXIGIBILIDADE.

A ocorrência do depósito do montante integral do débito em dinheiro importa a suspensão da exigibilidade do crédito tributário correspondente, sendo incabível a exigência de multa de mora, exclusivamente, no caso de o depósito ter sido efetuado antes do decurso do prazo regular para o pagamento do tributo lançado, assim como os juros moratórios desde a data da efetivação do depósito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em acolher a preliminar de decadência. Vencidos os Conselheiros Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra, Dione Jesabel Wasilewski e Marcelo Milton da Silva Risso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira. No mérito, por maioria, em dar provimento parcial ao recurso voluntário. Vencido o Conselheiros Carlos Alberto do Amaral Azeredo.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente e Redator designado.

(assinado digitalmente)

Dione Jesabel Wasilewski - Relatora.

EDITADO EM: 22/03/2018

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, José Alfredo Duarte Filho, Douglas Kakazu Kushiya, Marcelo Milton da Silva Risso, Dione Jesabel Wasilewski, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 196/202) apresentado em face do Acórdão nº 03-44.056, da 5ª Turma da DRJ/BSB (fls. 165/175), que deu parcial provimento à impugnação do sujeito passivo ao auto de infração (fl. 2) pelo qual se exige crédito tributário relativo às contribuições devidas ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, incidente sobre a remuneração paga, devida ou creditada a segurados empregados pela matriz e algumas das filiais.

Segundo o relatório fiscal (fls. 128/133), a autuada teria ingressado com a Ação Ordinária nº 98.0017709-4 junto à 6ª Vara da Justiça Federal no Ceará, objetivando suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA. A fiscalizada teria apresentado cópia das guias de depósitos judiciais dos valores referentes à contribuição em tela, bem como livros contábeis contendo os lançamentos relativos a tais depósitos.

O lançamento, com multa de 30%, teria sido realizado para prevenir a decadência, já que a empresa fiscalizada não teria declarado os valores devidos a título de contribuição ao INCRA em GFIP.

A autoridade fiscal menciona ainda que parte dos livros e documentos solicitados pela fiscalização não foram apresentados, o que teria justificado a imposição de penalidade nos Autos de Infração - AIOA nº 37.165.756-8 e AIOA nº 37.165.757-1.

Em relação ao período lançado, extrai-se do relatório fiscal o seguinte parágrafo:

1.7 Em face da ocorrência da ressalva prevista no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, por se ter verificado a existência de dolo, fraude ou simulação, foram lançadas contribuições referentes a período maior que cinco anos.

Mais adiante, a fiscalização relata as irregularidades que foram verificadas no curso do procedimento fiscalizatório:

-
- *Não foram apresentados os livros Razão referentes aos exercícios de 2005 e de 2006.*
 - *Nos livros Diários apresentados, verificou-se a existência de lançamentos relativos a despesas com fardamento, combustíveis, manutenção de veículos, material de escritório, material utilizado no serviço, viagens, cestas básicas, sem referência a documento fiscal, conforme cópias xerográficas anexadas ao AIOP DEBCAD 37.209.960-2.*
 - *A partir de 2005, o histórico das despesas acima citadas passou a referenciar o número do documento fiscal. Por se tratarem de despesas de valor elevado, principalmente no que tange a compra de fardamento, material de escritório e utilizado no serviço, e por terem sido anteriormente escrituradas sem referência A nota fiscal, concluiu-se quanto à indispensabilidade do exame de alguns desses comprovantes no sentido de determinar se tais gastos se referiam efetivamente à finalidade consignada nos títulos contábeis.*
 - *Solicitados os documentos fiscais comprobatórios das despesas escrituradas, apenas parte dos mesmos foi apresentada à fiscalização, tendo os comprovantes sido retidos e posteriormente, apreendidos.*
 - *Os documentos fiscais apresentados pela empresa continham indícios de inautenticidade, tais como selo fiscal sem talho doce e numeração de notas apostas com numerador manual.*
 - *Tais indícios determinaram a intimação dos fornecedores para apresentação das vias das notas fiscais com a mesma numeração e relativas aos mesmos períodos das apresentadas pela CORPVS.*
 - *Examinadas as Notas Fiscais emitidas pelos fornecedores, verificou-se que:*
 - *as notas com a mesma numeração apresentada pela CORPVS não tinham sido emitidas contra este cliente ou sequer tinham sido emitidas ainda pelo fornecedor;*
 - *tanto as datas de emissão das Notas quanta os valores das mesmas eram diferentes das contidas nas apresentadas pela CORPVS;*
 - *o lay-out das Notas apresentadas pelos fornecedores não era compatível com o das vias encontradas na CORPVS.*
 - *Solicitadas informações A Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará acerca das empresas para quem teriam sido emitidas as Autorizações para Impressão de Documentos Fiscais - AIDF, constatou-se que as Autorizações constantes das Notas Fiscais apresentadas pela CORPVS como sendo de seus fornecedores foram emitidas pela SEFAZ para outras empresas.*
 - *Foi solicitada ainda a Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará a identificação dos contribuintes para quem foram*

emitidas a Autorizações para Impressão dos Selos apostos em Notas Fiscais apresentadas pela CORPVS. Também nesse caso verificou-se terem sido as Autorizações emitidas para empresas diferentes daquelas constantes das Notas apresentadas pela CORPVS.

- *Tais constatações determinaram a conclusão quanto A apresentação deficiente de documentos bem como quanto A tese de crime de falsificação de documento público, conforme previsto no art. 297 do Decreto-Lei 2.848/40 - Código Penal.*

- *No caso dos selos apostos nas Notas Fiscais, deve ser levantada a tese de crime de falsificação de papéis públicos, conforme previsto no art. 293, inciso I, do Código Penal.*

A impugnação do sujeito passivo (fls. 141/150) foi julgada parcialmente procedente pelo Acórdão nº 03-44.056, da 5ª Turma da DRJ/BSB (fls. 165/175), que determinou a exclusão do crédito tributário relativo às competências 01/2003 a 11/2003, em virtude de decadência. Essa decisão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2006

Auto de Infração de Obrigação Principal - AIOP DEBCAD 37.043.905-8

PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO DA CONTAGEM. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

A Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal - STF, publicada no Diário Oficial da União, em 20/06/2008, ao determinar a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, atraiu a incidência do prazo decadencial para a Lei nº 5.172, de 25/10/1966 - Código Tributário Nacional - CTN.

Para fixação do dies a quo do prazo decadencial, ocorrendo as hipóteses de dolo, fraude ou simulação, deve-se aplicar o disposto no inciso I, do art. 173 do CTN.

CRÉDITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. DEPÓSITO DO SEU MONTANTE INTEGRAL. AÇÃO JUDICIAL EM CURSO.

A propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial, que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual trate o processo administrativo, importa em renúncia ao contencioso administrativo. Ocorrerá, todavia, a instauração do contencioso somente em relação à matéria distinta daquela discutida judicialmente.

JUROS E MULTA DE MORA. APLICAÇÃO. REDUÇÃO

Tratando-se de lançamento destinado a resguardar o crédito dos efeitos da decadência, justifica-se acautelar tanto a importância principal quanto os seus consectários legais.

A multa moratória somente será reduzida em cinquenta por cento, na hipótese de as contribuições terem sido declaradas em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de

Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, em consonância com o Art. 239, §11 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

O sujeito passivo tomou ciência dessa decisão em 13/09/2011 (fl. 195) e apresentou tempestivamente seu recurso voluntário em 04/10/2011 (fls. 196/202).

Suas razões recursais podem ser assim resumidas:

1. Não ocorreu dolo, fraude ou simulação na apuração e recolhimento das contribuições exigidas no presente auto, de forma que deve ser aplicada a regra decadencial do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

2. As contribuições relativas ao período anterior à competência abril/2004 já estavam fulminadas pela decadência.

3. O depósito tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, de forma que o lançamento feito para prevenir a decadência não deve incluir a multa por lançamento de ofício e juros de mora.

4. Em caso de aplicação de multa e juros moratórios, eles deveriam ser reduzidos em 50%, conforme as disposições contidas no art. 239, §11, do Decreto nº 3.048, de 1999.

Com base no exposto, pede a reforma da decisão recorrida para cancelar o lançamento das contribuições extintas pela decadência e a exclusão de juros e multa em virtude da existência de depósito judicial das contribuições lançadas neste auto de infração.

Nesta 2ª Seção de Julgamento, o processo compôs lote sorteado a esta Conselheira em sessão pública.

É o que havia para ser relatado.

Voto Vencido

Conselheira Relatora Dione Jesabel Wasilewski - Relatora

O recurso voluntário apresentado preenche os requisitos de admissibilidade e dele conheço.

Preliminar de Mérito - Decadência

Em sede preliminar, a recorrente alega estarem decaídos os fatos geradores ocorridos até a competência abril de 2004, pois não restaria comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação em relação à apuração do tributo lançado neste auto de infração.

Inicialmente quero registrar que concordo com a recorrente quanto à inoccorrência de dolo, fraude ou simulação, em relação aos fatos geradores ora exigidos.

Em benefício da clareza, volto a transcrever o parágrafo com o qual a autoridade fiscal justifica a aplicação da regra decadencial do art. 173, I, do CTN:

1.7 Em face da ocorrência da ressalva prevista no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, por se ter verificado a existência de dolo, fraude ou simulação, foram lançadas contribuições referentes a período maior que cinco anos.

O art. 150 do Código Tributário Nacional está assim redigido:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifou-se)

De acordo com esse artigo, o lançamento por homologação ocorre nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de realizar o pagamento sem a prévia análise da autoridade pública e a homologação se dá a partir do conhecimento desta autoridade acerca da atividade assim exercida por ele. Pelo parágrafo quarto, o prazo para homologação será de cinco anos a partir da ocorrência do fato gerador, a não ser que seja "comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação".

Parece evidente que a conduta dolosa, fraudulenta ou simulada a que se refere o CTN neste artigo deve estar relacionada à atividade do contribuinte passível de homologação pela Fazenda Pública.

Ou seja, não é a prática de "qualquer" conduta com dolo, fraude ou simulação que justificaria a imposição de um prazo decadencial mais elastecido, mas sim de comportamentos dissuasivos relacionados à apuração e pagamento do tributo em análise.

Na hipótese em questão, a fiscalização alega que apurou a ocorrência de fatos que podem ser caracterizados como crimes. Ocorre, porém, que não estabeleceu um vínculo entre essas condutas e os fatos geradores que deram origem ao lançamento.

Pelo contrário, discorre sobre a conduta do sujeito passivo de levar sua discordância em relação à exação em análise ao poder judiciário, bem como sobre o fato de que os valores em discussão estão sendo depositados judicialmente, sem qualquer ressalva quanto à eventual insuficiência desse depósito.

Portanto, entendo que não se estabeleceu um nexo de causalidade entre as irregularidades narradas, passíveis de enquadramento como conduta dolosa, simulada ou fraudulenta, que consistem na existência, no livro diário, de despesas diversas suportadas por documentos fiscais aparentemente falsos, com o fato gerador do tributo exigido neste auto de infração.

Apesar de reconhecer a procedência dos argumentos da recorrente em relação à ocorrência de dolo, fraude ou simulação, penso que esse fato não é suficiente para justificar o efeito esperado por ela: reconhecer a decadência de parte do período lançado.

Antes de avançar, necessário destacar que a decadência é matéria de defesa, portanto é um fato que impede, modifica ou extingue o direito alegado pela autoridade autuante. Dessa forma, reconhecer a decadência de parte do período lançado poderia levar o contribuinte a entender que se tornou indevida a exigência em relação a parte do período depositado o que justificaria o pedido de levantamento em favor do depositante.

Nesta matéria, filio-me ao entendimento já consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça - STJ retratado na seguinte ementa de relatoria do Ministro Herman Benjamin, no REsp 1637092/RS, julgado em 09/12/2016:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DA DÍVIDA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, II, DO CTN. PRAZO DECADENCIAL PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL. DISPENSA DO ATO FORMAL DE LANÇAMENTO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. SUMULA 83/STJ.

1. Tribunal a quo julgou improcedente a apelação e não reconheceu a decadência quanto aos depósitos efetuados para discutir a exigibilidade de tributo relativo ao período anterior a 23/04/2007.

2. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o contribuinte, ao realizar o depósito judicial com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste; como resultado, torna-se desnecessário o ato formal de lançamento pela autoridade administrativa no que se refere aos valores depositados.

3. O acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 4. Recurso especial não provido.

Os fundamentos para essa decisão podem ser extraídos do voto do Ministro Mauro Campbel Marques no Acórdão nº 1.008.788/CE, *in verbis*:

Quanto ao mérito, sem razão a recorrente, pois a jurisprudência deste STJ firmou-se no sentido de que, nos casos de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o contribuinte, ao realizar o depósito judicial com vistas à suspensão do crédito tributário, promoveu a constituição deste nos moldes do que dispõe o art. 150 e parágrafos do CTN.

Isso, porque verificou a ocorrência do fato gerador, calculou o montante devido e, em vez de efetuar o pagamento, depositou a quantia aferida, a fim de impugnar a cobrança da exação.

Assim, o crédito tributário foi constituído por meio da declaração do sujeito passivo, não havendo falar em decadência do direito do Fisco de lançar, caracterizando-se com a inércia da autoridade fazendária apenas a homologação tácita da apuração anteriormente realizada.

Destarte, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, entende-se que o crédito foi constituído pelo contribuinte quando do depósito da quantia apurada, não havendo necessidade, portanto, de ato formal de lançamento por parte da autoridade.

Com efeito, para que seja suspensa a exigibilidade de um crédito é necessário que ele já esteja constituído. No caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a atividade de pagamento pode ser substituída pelo depósito que produzirá efeitos semelhantes, estando, contudo, sujeito a um evento futuro e incerto pelo qual o depósito realizado poderá ser convertido em pagamento definitivo ou ser restituído ao sujeito passivo.

Com base no exposto, nego provimento ao recurso voluntário no que diz respeito às alegações de decadência.

Mérito

Quanto ao mérito, a recorrente insurge-se contra o lançamento de multa e juros moratórios, uma vez que teria realizado o depósito integral dos valores exigidos no lançamento.

Quanto a essa matéria penso que tem razão a recorrente. Neste ponto, adoto como razões de decidir o trecho a seguir transcrito do Acórdão nº 2301-005.062, de relatoria da Conselheira Andrea Brose Adolfo:

Sobre a cobrança de juros de mora quando há comprovação do depósito judicial em montante integral, temos a Súmula CARF nº 5, de aplicação obrigatória pelos membros deste colegiado, que afasta essa exigência.

“Súmula CARF nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.”(grifamos)

Com relação à multa moratória, em que pese não haver expressa disposição em lei afastando sua aplicação nos casos de exigibilidade suspensa em decorrência do depósito do montante integral do tributo devido, entendo que incabível pela própria definição de "mora". Nos termos do art. 394 do Código Civil: "Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer."

Estando consignado no próprio Relatório Fiscal da Autuação que os valores foram integralmente depositados antes do início da ação fiscal não há que se falar em inadimplemento por parte do contribuinte, devendo ser afastada também a cobrança da multa de mora.

No caso em análise, a fiscalização menciona a existência de ação judicial e de depósito da quantia relativa ao tributo exigido, sem fazer qualquer referência à eventual insuficiência ou intempestividade dele, fatos que seriam constitutivos do direito alegado.

Portanto, não identifico na narrativa construída pela fiscalização elementos para justificar a imposição de juros ou multa moratória à empresa autuada, o que torna imperioso dar provimento ao recurso nessa matéria.

Tendo afastado a exigência de juros e multa moratórios, torna-se impertinente a alegação de sua redução.

Conclusão

Com base no exposto, voto por conhecer do recurso voluntário apresentado para, afastada a preliminar de decadência, dar-lhe parcial provimento para excluir da exigência os valores relativos a juros e multa moratórios.

Dione Jesabel Wasilewski - Relatora

Voto Vencedor

Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira, Redator designado.

Em que pese o brilhantismo do voto da insigne Conselheira Relatora, ouso, com o máximo respeito, dela discordar quanto aos efeitos da decadência verificada. Explico.

Preliminarmente, como mencionado, há decadência do crédito tributário constituído relativo ao período anterior a fevereiro de 2004, incluído. No entendimento da Relatora:

"Deve ser registrado, ainda, que o relatório fiscal aponta a existência de pagamentos da contribuição em tela pela filial de Recife.

Tudo considerado, entendo que os argumentos apresentados pela fiscalização para a aplicação da ressalva contida no § 4º do art. 150 do CTN não são idôneos para tanto, de forma que o prazo decadencial deveria ser contado pela regra insculpida na primeira parte desse dispositivo, tendo seu marco inicial na data da ocorrência do fato gerador tributário.

Pelas razões expostas, considerando que a ciência do auto de infração ocorreu em 09/03/2009 (fl. 80), estariam já atingidas pela decadência os fatos geradores relativos às competências anteriores à fevereiro de 2004, esta incluída." (destaquei)

Porém, mesmo reconhecendo a decadência do direito do Fisco em constituir o crédito tributária, a inclita Relatora opta pelo não provimento do recurso nessa parte. Os argumentos abaixo fundamentam sua decisão:

"A decadência é matéria de defesa, portanto é um fato que impede, modifica ou extingue o direito alegado pela autoridade autuante. Dessa forma, reconhecer a decadência de parte do período lançado poderia levar o contribuinte a entender que se tornou indevida a exigência em relação ao período depositado o que poderia justificar o pedido de levantamento em favor do depositante.

Nesta matéria, entretanto, filio-me ao entendimento já consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça - STJ, retratado na seguinte ementa de relatoria do Ministro Herman Benjamin, no REsp 1637092/RS, julgado em 09/12/2016:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DA DÍVIDA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, II, DO CTN. PRAZO DECADENCIAL PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL. DISPENSA DO ATO FORMAL DE LANÇAMENTO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. SUMULA 83/STJ.

1. Tribunal a quo julgou improcedente a apelação e não reconheceu a decadência quanto aos depósitos efetuados para

discutir a exigibilidade de tributo relativo ao período anterior a 23/04/2007.

2. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o contribuinte, ao realizar o depósito judicial com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste; como resultado, torna-se desnecessário o ato formal de lançamento pela autoridade administrativa no que se refere aos valores depositados.

3. O acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 4. Recurso especial não provido.

(...)

Com efeito, para que seja suspensa a exigibilidade de um crédito é necessário que ele já esteja constituído. No caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a atividade de pagamento pode ser substituída pelo depósito que produzirá efeitos semelhantes, estando, contudo, sujeito a um evento futuro e incerto pelo qual o depósito realizado poderá ser convertido em pagamento definitivo ou restituído ao sujeito passivo. Nesse ínterim, incabível se falar em fluência do prazo decadencial.

Com base no exposto, nego provimento ao recurso voluntário no que diz respeito às alegações de decadência."

Inegável o equívoco conceitual em que incorreu a eminente Relatora. Vejamos.

O crédito em discussão, como apontado, decorre de autuação fiscal em que - existindo ação judicial com depósito do montante integral - a autoridade lançadora opta por realizar um lançamento tributário visando prevenir eventual decadência do crédito tributário decorrente da demanda proposta.

Ora, a motivação do lançamento de per si já demonstra o equívoco do voto.

O lançamento visa - precipuamente - prevenir a perda do direito do Fisco em realizar a constituição do crédito tributário em face de ocorrência de interstício temporal no qual o credor, o Fisco, permanece inerte não exercitando seu direito de constituir o crédito tributário.

Essa é a definição de decadência. Nos dizeres de Paulo de Barros Carvalho (*Curso de Direito Tributário*, 142ª ed., Ed. Saraiva, pag. 461):

"A decadência ou caducidade é tida como o fato jurídico que faz perecer um direito pelo seu não exercício durante certo lapso de tempo (...) Só se observa o efeito extintivo da obrigação

tributária, porém, quando o fato da decadência for reconhecido posteriormente à instalação da obrigação tributária"

Ora, ao reconhecer que houve a obrigação tributária, que surge, infalivelmente nos dizeres de Paulo de Barros, com a ocorrência do fato gerador, o Fisco decide por praticar seu ato administrativo de constituição do crédito tributário, porém, o faz fora do lustrado permitido pelo artigo 150, § 4º, do CTN

Tal fato não passou despercebido pela Relatora. Seu equívoco conceitual se consubstancia na afirmação de que:

"(...) reconhecer a decadência de parte do período lançado poderia levar o contribuinte a entender que se tornou indevida a exigência em relação ao período depositado o que poderia justificar o pedido de levantamento em favor do depositante."

(nova reprodução de trecho do voto, acima transcrito)

O reconhecimento da decadência nada mais é de que a comprovação de que o crédito tributário constituído pelo lançamento não pode prosperar posto que extinto, ou seja, não há mais direito de crédito a ser reconhecido pelo Fisco, uma vez que este se quedou inerte quanto ao exercício desse direito por um lapso temporal maior do que o permitido pela lei.

Com o perdão da repetição: a extinção do crédito tributário pela comprovação da decadência ocorrida não afeta - de modo algum - o depósito judicial realizado pelo contribuinte e reconhecido pela Autoridade Fiscal, apenas e tão somente impede o Fisco de agir no sentido da constituição desse crédito atingido pela caducidade.

O que há - efetivamente - é a impossibilidade de discussão sobre valores constantes do lançamento tributário decorrente do lançamento aqui combatido, vez que o ato administrativo foi realizado fora do período que em era permitido à Administração Tributária, realizá-lo.

Tal entendimento, decorrência lógica da própria jurisprudência mencionada no voto, se encontra demonstrado também doutrinariamente. Em livro coordenado por Eurico Marcos Diniz de Santi (*Decadência no Imposto sobre a Renda, Investigação e Análise I*, Editora Quartier Latin, pag. 106), encontramos exatamente a mesma questão aqui analisada. Reproduzo:

"É imprópria, assim, a interpretação de que o depósito judicial pertence ao depositante, ou está a disposição do juiz. Ele representa o objeto cuja titularidade está sendo discutida judicialmente e, ao final da demanda, deve ser atribuído ao vencedor.

Contudo, o lançamento é necessário, não só porque a Lei nº 9.430/96 assim implicitamente cogitou, mas também para liquidação do valor devido e como segurança contra interpretações judiciais divergentes.

Cabe à autoridade julgadora, neste contexto, avaliar se a autoridade lançadora ainda tinha competência para editar a norma jurídica vinculada pelo lançamento, competência esta cujo aspecto temporal é definido mediante a fixação dos prazos decadenciais.

Significa dizer que, se o lançamento for efetuado a destempo, deve ser declarada a decadência do direito do Fisco constituir o crédito tributário por meio do lançamento, o que não implica concluir que o crédito tributário esteja extinto pela decadência, por ser possível cogitar sua constituição também na esfera judicial" (destaquei)

Em que pese, de minha parte, alguma discordância teórica com o final do excerto reproduzido (posto que o que há no depósito judicial é uma forma de pagamento do crédito tributário devido, verdadeira constituição de crédito por meio do lançamento por homologação - vez que o contribuinte somente cumpre (perante o juiz), os ditames do artigo 150 do CTN), inegável que a distinção entre decadência e a conversão em renda do depósito do montante integral como formas de extinção de crédito tributário, se demonstra.

Como exemplo de tal assertiva, podemos imaginar um crédito tributário extinto pelo pagamento, no entendimento do contribuinte, que o Fisco pugna ser insuficiente para o cumprimento integral da obrigação tributária que lhe deu origem. O fato de ter-se operado a decadência do direito de constituir tal crédito, pela Administração Tributária, não implica em dizer que os valores pagos podem ser objeto de pedido de ressarcimento ou compensação.

Em resumo: a decadência operada se consubstancia na impossibilidade de lançamento de ofício do crédito tributário relativo ao período caduco, como se verifica no caso concreto, uma vez que, como apontado pela Relatora, tal crédito se refere a período anterior a fevereiro de 2004, inclusive. Tal constatação em nada, absolutamente nada, afeta os valores depositados, pelo Recorrente, em juízo.

Mister apontar, por amor a clareza, minha total aquiescência com os demais pontos do voto da ínclita Relatora.

CONCLUSÃO

Em face do exposto e pelos fundamentos apresentados, e ainda, compatibilizando meu voto com os demais termos do voto da Relatora, voto, em acatar a preliminar arguída, em razão do reconhecimento da decadência operada, para determinar a exclusão do lançamento dos valores relativos as competências anteriores a fevereiro de 2004, inclusive.

No mais, no mérito, voto por dar provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento a multa e os juros moratórios do período em que o valor lançado se encontrava depositado judicialmente.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira

