



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

Processo nº 11080.100633/2003-41
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2101-002.633 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de dezembro de 2014
Matéria IRRF
Recorrentes DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM PORTO ALEGRE E BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.
BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A. E DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM PORTO ALEGRE

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 1998

MULTA ISOLADA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Uma vez que não há mais previsão legal para a sua exigência, é de se exonerar a multa isolada de ofício de 75% por pagamento do imposto além do prazo de vencimento, ainda que desacompanhado da multa de mora,

MULTA DE OFÍCIO. DÉBITOS DECLARADOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa POR DEPÓSITOS JUDICIAIS.

Quando o débito fiscal estiver declarado em DCTF ou quando a exigibilidade do crédito tributário estiver suspensa por depósitos judiciais do seu montante integral, efetivados antes do início de qualquer procedimento de ofício, não é de se exigir a multa de ofício.

JUROS DE MORA. COBRANÇA. CABIMENTO.

O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta. Os juros moratórios incidentes sobre os créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal, não integralmente adimplidos na data do seu vencimento, são calculados, no período, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.

IRPF - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

Constatada a omissão de rendimentos sujeitos à incidência do imposto de renda na declaração de ajuste anual, em se tratando de rubrica de rendimento tributável, é de se afastar a responsabilidade da fonte pagadora

DEPÓSITO JUDICIAL TEMPESTIVO. LANÇAMENTO TÁCITO.

O depósito judicial da importância devida antes do início da ação fiscal é considerado lançamento tácito e, portanto, tais tributos não podem ser sujeitos a novo lançamento.

LANÇAMENTO TÁCITO. DECADÊNCIA.

Considerando que houve o lançamento tácito do tributo, com o depósito judicial tempestivo do valor devido antes do início da ação fiscal, há que se adotar a data do fato gerador como o início da contagem do prazo decadencial, conforme entendimento jurisprudencial consolidado (REsp nº 973.733 - SC).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros do Colegiado, (a) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício e (b) quanto ao recurso voluntário, (i) por maioria de votos, em declarar a decadência dos créditos tributários relativos a períodos de apuração anteriores a 27 de julho de 1998, vencidos os Conselheiros Heitor de Souza Lima Júnior e Luiz Eduardo de Oliveira Santos; (ii) por unanimidade de votos, em afastar a tributação, por erro na identificação do sujeito passivo, dos valores relativos a rendimentos de terceiros, retidos na fonte e sujeitos ao ajuste anual. Designado para redação do voto vencedor, no tocante à decadência, o Conselheiro Alexandre Naoki Nishioka.

(assinado digitalmente)

LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS - Presidente

(assinado digitalmente)

HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR – Relator

(assinado digitalmente)

MARIA CLECI COTI MARTINS - Redator *ad hoc* designado

Participaram do julgamento os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente), Alexandre Naoki Nishioka, Eduardo de Souza Leão, Maria Cleci Coti Martins, Heitor de Souza Lima Junior (Relator) e Daniel Pereira Artuzo.

Relatório

Trata-se de lançamento de Imposto Sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF) e multa isolada, decorrente de auditoria interna realizada nas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTFs) do contribuinte para os segundo, terceiro e quarto trimestres de 1998, na forma de auto de infração de e-fls. 69 a 100. O referido auto abrange um valor de principal lançado de IRRF de R\$ 2.651.646,80, o qual, quando acrescido de multa de ofício e juros de mora e de valor lançado a título de multa isolada no valor de R\$ 15.071,39, atinge o montante de R\$ 7.225.796,14.

Na forma do Anexo III ao AI (e-fls. 94 a 97), verifica-se ter o valor de principal lançado no auto de infração (R\$ 2.651.646,80) decorrido de divergências que podem ser subdivididas em dois grandes grupos, a partir da natureza dos débitos para os quais foram verificadas, a saber:

a) Débitos declarados com exigibilidade suspensa por força da existência de depósitos judiciais, cujos depósitos restaram não confirmados (Anexo I do auto de infração de e-fls. 72 a 87), os quais totalizavam R\$ 2.609.076,74 de valor de principal lançado, assim compostos:

Número do Débito	Código DARF	Período de Apuração	Valor lançado
8396526	0561	0107/1998	35.301,95
8396575	0561	0207/1998	130.810,41
8396574	0561	0307/1998	59.165,77
8396540	0561	0407/1998	267.560,43
8396529	0561	0108/1998	11.827,98
8396573	0561	0208/1998	52.347,75
8396481	0561	0408/1998	171.214,12
8396480	0561	0508/1998	5.545,32
8396572	0561	0109/1998	5.183,30
8396571	0561	0209/1998	7.645,71
8396560	0561	0309/1998	16.265,00
8396559	0561	0409/1998	50.561,38
9742116	0561	0107/1998	25.965,54
9742138	0561	0104/1998	340.352,25
9742137	0561	0204/1998	45.786,21
9742136	0561	0304/1998	269.658,21
9742135	0561	0404/1998	357.268,81
9742126	0561	0105/1998	62.062,27
9742134	0561	0205/1998	134.363,30
9742133	0561	0305/1998	44.329,49
9742132	0561	0405/1998	38.095,29
9742131	0561	0505/1998	71.823,93
9742130	0561	0106/1998	146.265,87
9742129	0561	0206/1998	40.275,11
9742128	0561	0306/1998	12.584,65
9742127	0561	0406/1998	27.032,53
9741975	0561	0710/1998	69.753,91
9741974	0561	0210/1998	6.235,59
9742028	0561	0310/1998	22.751,50

Processo nº 11080.100633/2003-41
Acórdão nº 2101-002.633

S2-C1T1
Fl. 1.405

Número do Débito	Código DARF	Período de Apuração	Valor lançado
9741980	0561	0410/1998	4.348,82
9741994	0561	0510/1998	17.302,68
9741992	0561	0311/1998	8.647,41
9741991	0561	0411/1998	23.409,10
8396521	3251	0107/1998	41,64
8396513	3251	0207/1998	27,67
8396536	3251	0407/1998	47,51
8396478	3251	0208/1998	53,78
8396506	3251	0308/1998	19,50
8396505	3251	0408/1998	68,34
8396561	3251	0508/1998	15,62
8396584	3251	0109/1998	37,13
8396583	3251	0209/1998	33,16
8396551	3251	0309/1998	47,01
8396578	3251	0409/1998	37,82
7075622	3251	0204/1998	13,72
7075621	3251	0304/1998	88,82
7075620	3251	0404/1998	46,21
7075559	3251	0205/1998	49,72
7075556	3251	0305/1998	15,01
9741906	3251	0710/1998	42,54
9741969	3251	0310/1998	23,09
9741955	3251	0410/1998	130,30
9741923	3251	0510/1998	22,94
9741942	3251	0111/1998	73,33
9742026	3251	0211/1998	26,27
9742025	3251	0311/1998	111,65
9742024	3251	0411/1998	33,01
9742002	3251	0112/1998	49,31
9741960	3251	0212/1998	36,69
9741962	3251	0312/1998	50,38
8396579	3426	0107/1998	144,91
8396591	3426	0207/1998	262,28
8396577	3426	0307/1998	1.293,11
8396570	3426	0108/1998	870,94
8396595	3426	0208/1998	123,23
8396596	3426	0308/1998	299,27
8396593	3426	0408/1998	1.481,85
8396582	3426	0109/1998	279,81
8396581	3426	0209/1998	298,15
8396553	3426	0309/1998	857,80
8396552	3426	0409/1998	1.750,30
7075598	3426	0104/1998	636,27
7075617	3426	0204/1998	1.625,40
7075625	3426	0304/1998	978,13
7075624	3426	0404/1998	542,07

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/04/2001

Autenticado digitalmente em 24/06/2015 por MARIA CLECI COTI MARTINS, Assinado digitalmente em 24/06/2015 por MARIA CLECI COTI MARTINS, Assinado digitalmente em 03/08/2015 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 24/06/2015 por HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR

Impresso em 04/08/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Número do Débito	Código DARF	Período de Apuração	Valor lançado
7075551	3426	0105/1998	579,20
7075569	3426	0205/1998	579,20
7075557	3426	0305/1998	823,28
7075577	3426	0405/1998	686,42
7075552	3426	0505/1998	1.068,15
7075634	3426	0106/1998	154,96
7075649	3426	0206/1998	1.694,29
7075636	3426	0306/1998	38,11
7075682	3426	0406/1998	915,74
9741910	3426	0710/1998	221,73
9741930	3426	0310/1998	832,91
9741954	3426	0410/1998	922,31
9741907	3426	0510/1998	1.429,61
9742035	3426	0211/1998	177,02
9742022	3426	0311/1998	429,00
9742023	3426	0411/1998	2.246,61
9741985	3426	0112/1998	1.788,89
9741963	3426	0312/1998	62,03
TOTAL			2.609.076,74

b) Débitos declarados como extintos por pagamentos não confirmados quando da auditoria (e-fls. 88 a 91), no valor de R\$ 42.570,06, assim resumidos:

Número do Débito	Código DARF	Período de Apuração	Valor
8396540	0561	0407/1998	31.113,05
7075573	0561	0405/1998	2.509,92
7075640	0561	0406/1998	1.717,28
8396597	0588	0109/1998	533,75
7075677	0588	0106/1998	127,50
8396527	1708	0207/1998	48,00
9741983	1708	0412/1998	6.520,56
TOTAL			42.570,06

Em sua impugnação, de e-fls. 03 a 44, o contribuinte alegou, preliminarmente, que o fisco teria desconsiderado, quando da análise dos valores objeto de depósito judicial, que os mesmos foram depositados de maneira tempestiva, não havendo prova, pelo fisco, de que tais valores não seriam referentes às medidas judiciais correspondentes ou de que estariam em desacordo com as informações constantes da DCTF. Alegou, ainda, a decadência do direito de lançar do fisco relativa a fatos geradores anteriores a 17 de julho de 1998, a partir da aplicação do disposto no art. 150, §4º. da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN), levando-se em consideração ter a ciência do auto ocorrido em 17 de julho de 2003.

No que diz respeito aos débitos de número 8396469 e 10369205, que deram origem à aplicação da multa isolada de R\$ 15.071,39 (conforme demonstrativo de e-fl. 98), alegou o contribuinte que houve erro no preenchimento da DCTF, nada obstando, porém, que a autoridade administrativa retificasse de ofício as declarações erroneamente apresentadas, com fulcro no art. 147 do CTN e no art. 6º da Instrução Normativa SRF nº 45, de 1998.

Assim, requereu, em sede de impugnação:

- a) Que fossem acolhidas as preliminares suscitadas.
- b) A extinção do crédito tributário ora exigido no que se refere aos valores objeto de depósito judicial, bem como aqueles atingidos pela decadência.
- c) Subsidiariamente, a improcedência do auto de infração, pois refere-se a valores com exigibilidade suspensa nos termos do art. 151, II, do CTN, ou cuja exigência têm origem em erros de preenchimento de DCTF e de DARF ou a débitos cujos pagamentos, por meio da impugnação, estão comprovados. Solicitou, ainda, dilação de prazo para juntada de documentos que comprovassem, quanto ao débito 8396540, que este foi informado em duplicidade na DCTF da impugnante (valor de R\$ 31.113,05), bem como, quanto ao débito 9741983, para juntada das guias DARF nos valores de R\$ 6.382,98 e 137,58 (totalizando o valor retromencionado de R\$ 6.520,56), que não foram localizadas.

Por fim, solicitou que fosse determinada de ofício, e quando necessário, a retificação das Declarações de Contribuições e Tributos Federais - DCTFs intentadas pela impugnante, referentes ao segundo, terceiro e quarto trimestres de 1998, na forma como exposto na impugnação.

Posteriormente, a defesa apresentou documentos para demonstrar que o débito 8396540, no valor de R\$ 31.113,05, foi informado em duplicidade (e-fls. 778/781), bem como foram prestadas, pela autoridade preparadora, informações relativas a DARFs que corresponderiam aos débitos objetos de lançamento. Foi ainda, às e-fls. 1087/1093, juntado o extrato do processo (SIEF/RFB), onde consta que o imposto referente ao código de receita 2932, PA/EX 0412/1998, período semanal, no valor originário R\$ 6.520,56 (débito 9741983 – R\$ 6.382,98 e R\$ 137,58 – e-fl. 93), foi transferido para o processo 18.208.099062/2011-61, por motivo de parcelamento (e-fl. 1076), passando assim este último débito a se constituir em matéria não litigiosa no âmbito do presente.

Assim, a partir da análise dos elementos acima mencionados, exarou a 5ª. Turma da Delegacia Federal da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre (DRJ-POA) o Acórdão nº 10-38.532, de 23 de maio de 2012 (e-fls. 1168 a 1191), onde decidiu:

- a) Cancelar a multa de ofício isolada objeto de lançamento, no valor de R\$ 15.071,39.
- b) Manter os lançamentos relativos aos débitos (leia-se, valor do principal) informados nas DCTF e para os quais se apurou estarem os depósitos judiciais comprovados, no montante de R\$ 2.529.847,15, cancelando para tais débitos, a seguir detalhados, a incidência da multa de ofício e dos juros de mora:

Número do Débito	Código DARF	Período de Apuração	Valor Dep. Judicial Comprovado
8396526	0561	0107/1998	35.301,95

Processo nº 11080.100633/2003-41
Acórdão n.º 2101-002.633

S2-C1T1
Fl. 1.408

Número do Débito	Código DARF	Período de Apuração	Valor Dep. Judicial Comprovado
8396575	0561	0207/1998	130.810,41
8396574	0561	0307/1998	59.165,77
8396540	0561	0407/1998	267.560,43
8396529	0561	0108/1998	11.827,98
8396573	0561	0208/1998	52.347,75
8396481	0561	0408/1998	171.214,12
8396480	0561	0508/1998	5.545,32
8396572	0561	0109/1998	5.183,30
8396571	0561	0209/1998	7.645,71
8396560	0561	0309/1998	16.265,00
8396559	0561	0409/1998	50.561,38
9742116	0561	0107/1998	25.965,54
9742138	0561	0104/1998	311.092,94
9742137	0561	0204/1998	36.078,17
9742136	0561	0304/1998	231.400,15
9742135	0561	0404/1998	357.268,81
9742126	0561	0105/1998	62.062,27
9742134	0561	0205/1998	134.363,30
9742133	0561	0305/1998	44.329,49
9742132	0561	0405/1998	38.095,29
9742131	0561	0505/1998	71.823,93
9742130	0561	0106/1998	146.265,87
9742129	0561	0206/1998	40.275,11
9742128	0561	0306/1998	12.584,65
9742127	0561	0406/1998	27.032,53
9741975	0561	0710/1998	69.753,91
9741974	0561	0210/1998	6.235,59
9742028	0561	0310/1998	22.751,50
9741980	0561	0410/1998	4.348,82
9741994	0561	0510/1998	17.302,68
9741992	0561	0311/1998	8.647,41
9741991	0561	0411/1998	23.409,10
8396521	3251	0107/1998	41,64
8396513	3251	0207/1998	27,67
8396536	3251	0407/1998	47,51
8396478	3251	0208/1998	53,78
8396506	3251	0308/1998	19,50
8396505	3251	0408/1998	68,34
8396561	3251	0508/1998	15,62
8396584	3251	0109/1998	37,13
8396583	3251	0209/1998	33,16
8396551	3251	0309/1998	20,99
8396578	3251	0409/1998	37,82
7075622	3251	0204/1998	13,72
7075621	3251	0304/1998	88,82
7075620	3251	0404/1998	46,21

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/03/2001

Autenticado digitalmente em 24/06/2015 por MARIA CLECI COTI MARTINS, Assinado digitalmente em 24/06/

2015 por MARIA CLECI COTI MARTINS, Assinado digitalmente em 03/08/2015 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA

SANTOS, Assinado digitalmente em 24/06/2015 por HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR

Impresso em 04/08/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 11080.100633/2003-41
Acórdão n.º 2101-002.633

S2-C1T1
Fl. 1.409

Número do Débito	Código DARF	Período de Apuração	Valor Dep. Judicial Comprovado
7075559	3251	0205/1998	49,72
9741906	3251	0710/1998	42,54
9741969	3251	0310/1998	23,09
9741955	3251	0410/1998	87,49
9741923	3251	0510/1998	22,94
9741942	3251	0111/1998	73,33
9742026	3251	0211/1998	26,27
9742025	3251	0311/1998	68,46
9742024	3251	0411/1998	33,01
9742002	3251	0112/1998	49,31
9741960	3251	0212/1998	36,69
9741962	3251	0312/1998	22,64
8396579	3426	0107/1998	144,91
8396591	3426	0207/1998	262,28
8396577	3426	0307/1998	1.293,11
8396570	3426	0108/1998	870,94
8396595	3426	0208/1998	123,23
8396596	3426	0308/1998	299,27
8396593	3426	0408/1998	1.481,85
8396582	3426	0109/1998	234,51
8396581	3426	0209/1998	298,15
8396553	3426	0309/1998	857,80
8396552	3426	0409/1998	1.035,34
7075617	3426	0204/1998	1.625,40
7075625	3426	0304/1998	978,13
7075624	3426	0404/1998	542,07
7075551	3426	0105/1998	579,20
7075569	3426	0205/1998	579,20
7075557	3426	0305/1998	823,28
7075577	3426	0405/1998	686,42
7075552	3426	0505/1998	1.068,15
7075634	3426	0106/1998	154,96
7075649	3426	0206/1998	1.694,29
7075636	3426	0306/1998	38,11
7075682	3426	0406/1998	915,74
9741910	3426	0710/1998	221,73
9741930	3426	0310/1998	832,91
9741954	3426	0410/1998	922,31
9741907	3426	0510/1998	1.278,87
9742035	3426	0211/1998	103,73
9742022	3426	0311/1998	429,00
9742023	3426	0411/1998	2.246,61
9741985	3426	0112/1998	1.622,07
TOTAL			2.529.847,15

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/03/2001

Autenticado digitalmente em 24/06/2015 por MARIA CLECI COTI MARTINS, Assinado digitalmente em 24/06/2015 por MARIA CLECI COTI MARTINS, Assinado digitalmente em 03/08/2015 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 24/06/2015 por HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR
Impresso em 04/08/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

c) Manter as exigências relativas aos débitos informados nas DCTF (valor do principal), para os quais os depósitos judiciais resultaram não comprovados, no montante de R\$ 79.229,59, também abaixo detalhados. Aqui, afastou-se a incidência de multa de ofício, mas manteve-se a incidência dos juros de mora.

Número do Débito	Código DARF	Período de Apuração	Valor Dep. Judicial Não Comprovado
9742138	0561	0104/1998	29.259,31
9742137	0561	0204/1998	9.708,04
9742136	0561	0304/1998	38.258,06
8396551	3251	0309/1998	26,02
7075556	3251	0305/1998	15,01
9741955	3251	0410/1998	42,81
9742025	3251	0311/1998	43,19
9741962	3251	0312/1998	27,74
8396582	3426	0109/1998	45,30
8396552	3426	0409/1998	714,96
7075598	3426	0104/1998	636,27
9741907	3426	0510/1998	150,74
9742035	3426	0211/1998	73,29
9741985	3426	0912/1998	166,82
9741963	3426	0312/1998	62,03
TOTAL			79.229,59

d) Ainda, manter as exigências (valor do principal) relativas aos débitos abaixo de número 7075573 e 7075640, declarados em DCTF e que correspondem a pagamentos restituídos, conforme informação de e-fl. 824; Também aqui se afastou a incidência de multa de ofício, mas manteve-se a incidência dos juros de mora.

Número do Débito	Código DARF	Período de Apuração	Valor
7075573	0561	0405/1998	2.509,92
7075640	0561	0406/1998	1.717,28
TOTAL			4.227,20

e) Finalmente, cancelar o lançamento relativo a parcela do débito 8396540, no valor de R\$ 31.113,05 (valor do principal) e, também, acréscimos legais, bem como declarar extintos os débitos 8396527, 8396597 e 7075677, respectivamente nos seguintes valores do principal: R\$ 48,00; R\$ 533,75 e R\$ 127,50, bloqueando os pagamentos (DARF) de e-fls. 767, 765 e 762.

Desta forma, uma vez caracterizada exoneração superior ao limite de alçada de R\$ 1.000.000,00 estabelecido pela Portaria MF nº 03, de 1998, recorreu de ofício aquela autoridade julgadora de 1ª instância a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

A autuada, por sua vez, intimada do resultado do julgamento supra em 13/06/2012 (e-fl. 1216), ingressa em 11 de julho de 2012 com Recurso Voluntário junto a este CARF (e-fls. 1228 a 1247), onde, em síntese:

a) Retoma o argumento de decadência dos débitos constituídos anteriores à data de 17 de julho de 1998, sustentando, nesta seara decadencial, que se deva aplicar a regra insculpida no art. 150, §4º. da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN), ainda que não tenha havido pagamento total do tributo, ressaltando ainda que, na hipótese fática, o contribuinte adotou todos os procedimentos previstos na legislação, de forma a dar conhecimento total dos fatos geradores de tributos à Administração Tributária. Colaciona jurisprudência administrativa que sustentaria sua tese.

b) Reitera pela nulidade do lançamento, uma vez que o mesmo abrangia valores depositados a tempo e modo judicialmente e informados em DCTF. Traz aqui, ainda, nova argumentação, no sentido de haver exclusão da responsabilidade tributária da fonte pagadora quando o depósito judicial é ultimado por seu montante integral por ordem do juízo em sede de litígio trabalhista, se erigindo tal hipótese em exceção expressamente permitida no âmbito da responsabilidade tributária da fonte pagadora, estabelecida com fulcro no art. 46 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992. Anexa jurisprudência administrativa que favorecerá sua tese. Entende, assim, se estar diante de caso de ilegitimidade passiva, ressaltando, ainda a propósito, o fato dos depósitos judiciais efetuados desincorporarem-se de seu patrimônio quando de sua efetivação.

c) Finalmente, alega, quanto aos depósitos considerados como não comprovados, que a autoridade julgadora de 1ª instância baseou suas conclusões nos seguintes motivos (e-fl. 1181 dos autos): a) a guia de depósito continha o CNPJ de outro contribuinte e/ou a depositante não é a impugnante (e-fl. 735); b) na falta de apresentação de provas ou c) no fato da prova apresentada não identificar o depositante. Sustenta que:

c.1) Quanto aos débitos 9741962 e 9741963, consta como nome do depositante o Banco Meridional do Brasil S/A, acompanhado também do número do processo correspondente, ainda que admita não constar na referida guia o CNPJ da recorrente ou de sua sucedida, mas sim da contraparte/reclamante no âmbito da ação trabalhista.

c.2) Ressalta, ainda, que também para os débitos 9742136, 9742138, 8396582, 8396551, 8396552, 7075598, 9742137, 9741955, 9741907, 9742035, 9742025 e 9741985, haveria a identidade de um dos campos, ou do depositante ou número do processo correspondente, cabendo aqui à Receita Federal demonstrar, no detalhe, que os depósitos não são referentes às medidas judiciais correspondentes, sob pena de se estar a tributar por mera presunção.

d) Assim, com base no acima disposto, requer a desconstituição do lançamento tributário, com extinção do crédito tributário remanescente em decorrência da indevida cobrança lançada dos débitos atingidos pela decadência, por ilegitimidade passiva, ou senão objeto de depósitos judiciais ou DARFs, a seu ver, integralmente identificados.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço. Tratar-se-á primeiramente o Recurso de Ofício de iniciativa da autoridade julgadora de 1ª. instância e, a seguir, o Recurso Voluntário da autuada.

1. Quanto ao Recurso de Ofício da Autoridade Julgadora de 1ª. instância

1.1. Quanto ao cancelamento da multa isolada estabelecida pelo art. 44, inciso II, do §1º. da Lei nº. 9.430, de 1996 (e-fls. 1182 e 1183).

Em linha com jurisprudência pacífica emanada da Câmara Superior de Recursos Fiscais e, inclusive, colacionada ao recorrido (vide e-fl. 1183), é cediço reconhecer que, a partir da mudança de redação do art. 44, inciso II, do §1º. da Lei nº. 9.430, de 24 de dezembro de 1996, propugnada pela Medida Provisória no. 351, de 2007 (posteriormente convertida na Lei nº. 11.488, de 15 de junho de 2007), é de se aplicar, na hipótese em tela, o instituto da retroatividade benigna da lei posterior (mais favorável ao autuado), na forma disposta no art. 106, inciso II do CTN. Ou seja, indubitavelmente aplicável retroativamente, ao caso, a novel legislação que extinguiu a incidência de multa isolada para os casos de recolhimento além da data de vencimento de débitos sem o devido acréscimo moratório, não havendo, assim, qualquer reparo a ser feito ao cancelamento desta multa efetuado pelo guerreado, devendo-se negar provimento ao Recurso de Ofício nesta seara.

1.2 Quanto ao cancelamento da multa de ofício sobre os valores declarados em DCTF.

Vigente à época do lançamento o disposto no art. 90 da MP nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, sendo assim dotada de legalidade a constituição do crédito, ainda que se trate, no caso, de débitos constantes de DCTF para os quais os depósitos judiciais alegados restaram não comprovados ou para os quais não houve pagamento, vedada a cobrança em duplicidade.

Deve-se, todavia, entender inaplicável a multa de ofício sobre o crédito assim lançado, a partir do advento do art. 18 da Medida Provisória nº 135, de 2003, convertida na Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, cuja redação veio a ser alterada pelo artigo 25 da Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, na forma perfeitamente exposta pelo voto condutor do Acórdão nº 102-48.786, exarado pela 2ª. Câmara do então 1º. Conselho de Contribuintes em 19 de outubro de 2007, cujo excerto abaixo adoto aqui como razão de decidir.

“

(...)

Outrossim, com o advento do artigo 18 da Medida Provisória nº 135, de 2003, convertida na Lei nº 10.833, de 2003, cuja redação veio a ser alterada pelo artigo 25 da Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, a aplicação do art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, ficou limitada à imposição de multa isolada, calculada sobre o valor total do débito indevidamente compensado, nas hipóteses em que a compensação declarada pelo sujeito passivo não foi homologada por caracterizada a prática das infrações previstas nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964 (sonegação, fraude e conluio), como também, quando a compensação for considerada não declarada em razão do crédito ser de terceiros: refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo Decreto-lei nº 491, de 1969; refira-se a título

público; seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado e, ainda, não se refira a tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

Assim, no julgamento dos processos pendentes, cujo crédito tenha sido constituído com base naquele preceptivo legal, e desde que a penalidade aplicada não tenha por fundamento as hipóteses versadas no artigo 18 da Lei nº 10.833, de 2003, cabe a exoneração da penalidade em face do princípio da retroatividade benigna a que alude o artigo 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional (CTN), de sorte a incidir sobre o tributo apenas os acréscimos moratórios (multa de mora e juros de mora). Dessa forma, levando-se em conta que o motivador da ineficácia do crédito declarado na DCTF (compensação com pagamento não localizado) não se insere nas hipóteses aludidas no artigo 18 da Lei nº 10.833, de 2003, sou pelo afastamento da multa de ofício."

Mantida a referida benignidade, na forma da redação atual dada ao dispositivo pela Medida Provisória nº 351, de 2007, convertida na Lei nº 11.488, de 2007, entendo que é de se manter a exclusão da multa de ofício propugnada pela autoridade julgadora de 1ª instância para os débitos para os quais não foi obtida comprovação dos depósitos judiciais ou para os quais não se comprovou a extinção por pagamento.

Por sua vez, para o caso dos débitos declarados em DCTF cuja exigibilidade restou comprovadamente suspensa por força de depósitos judiciais realizados antes do início da ação fiscal, entendo que seja de se aplicar a Súmula CARF nº 17 (abaixo), de forma que se conclua também ser incabível a multa de ofício lançada.

Súmula CARF nº 17: Não cabe a exigência de multa de ofício nos lançamentos efetuados para prevenir a decadência, quando a exigibilidade estiver suspensa na forma dos incisos IV ou V do art. 151 do CTN e a suspensão do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

Diante do exposto e da análise do detalhado suporte fático carreado aos autos referente a cada um dos débitos que tiveram sua multa de ofício exonerada, considero escoreita a decisão recorrida quanto ao cancelamento da multa de ofício efetuada e nego provimento ao Recurso de Ofício também quanto a esta matéria.

1.3. Quanto aos juros de mora exonerados

Também é entendimento sumulado deste CARF que, no caso em questão, somente para os débitos cuja exigibilidade tenha sido demonstrada estar suspensa pelo depósito do montante integral há que se falar na não incidência de juros de mora sobre o crédito tributário constituído, mantendo-se a incidência para os demais casos, na forma das Súmulas CARF nº 04 e 05 (abaixo).

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

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.(g.n.)

A partir do acima disposto e, novamente, da análise dos elementos carreados aos autos, também não vislumbro reparo a ser feito na decisão recorrida quanto a esta derradeira matéria, visto que ali só se afastou a incidência de juros de mora sobre débitos declarados em DCTF devidamente comprovados por depósito.

1.4 Conclusão

Destarte, NEGÓ provimento ao Recurso de Ofício.

2. Quanto ao Recurso Voluntário

As matérias recorridas serão tratadas na ordem em que apresentadas pelo recorrente.

2.1) Quanto à decadência:

Recentemente, a Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, introduziu o art. 62-A no Regimento Interno do CARF - RICARF, com a seguinte redação:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Assim, este CARF, forçosamente, deve abraçar a interpretação do Recurso Especial nº 973.733 – SC, no qual o Superior Tribunal de Justiça – STJ, órgão máximo de interpretação das leis federais, que firmou o entendimento no sentido de que a regra de contagem do prazo decadencial prevista no art. 150, §4º, do CTN, só deve ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173, nos demais casos.

Veja-se a ementa do referido Recurso, julgado em 12 de agosto de 2009, tendo como relator o Ministro Luiz Fux:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, E 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (g.n.)(Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC (g.n.), e da Resolução STJ 08/2008. (destaques do original).

Da aplicação do referido *decisum* ao concreto sob consideração, entendo escoreito o posicionamento do recorrido, no sentido de não se poder confundir a realização de depósito judicial, causa de suspensão da exigibilidade, com o pagamento antecipado (causa de extinção) a que se refere o Acórdão supra, não havendo assim que se falar de homologação de valores sujeitos a depósito judicial (e não a pagamento antecipado) e da aplicação do art. 150, § 4º do CTN para fins de contagem do prazo decadencial no caso de realização de tais depósitos.

Aplicável, assim, ao presente auto, os ditames do art. 173, inciso I do mesmo diploma, afastando-se assim aqui a alegação de decadência para o lançamento cientificado em 17 de julho de 2003, uma vez que o prazo final para constituição do crédito em questão seria 31 de dezembro de 2003. Assim, nego provimento ao Recurso Voluntário nesta matéria.

2.2 Quanto à ilegitimidade passiva do crédito em sede de depósitos judiciais comprovados:

Conheço do recurso nesta seara, ainda que se trate de matéria objeto de Recurso Voluntário não alegada em sede impugnatória. Entendo aqui se tratar de matéria de ordem pública (legitimidade do sujeito passivo), cabível a aplicação subsidiária ao PAF do art. 267, §3º. da Lei nº 5.869. de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), quando combinado com o inciso VI do mesmo artigo.

Analiso. A propósito, faço notar que, conforme já tive oportunidade de me manifestar anteriormente em outros feitos, entendo existir, em sede de Imposto sobre a Renda Retido na Fonte, em determinadas hipóteses, a possibilidade legal da responsabilidade tributária ter de ser necessariamente atribuída ao contribuinte beneficiário do rendimento, conforme, inclusive, muito bem esclarecido pelo Parecer Normativo SRF nº 01, de 24 de setembro de 2002, a cujo entendimento alinho-me integralmente e que estabelece que, além “da responsabilidade atribuída à fonte pagadora para a retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte, a legislação determina que a apuração definitiva do imposto de renda seja efetuada pelo contribuinte, pessoa física, na declaração de ajuste anual”.

Está, em meu entendimento, plenamente respaldada tal interpretação, ainda, a partir do teor dos artigos 9º. e 10 da Lei nº 8.134, de 27 de dezembro de 1990, *verbis*:

Art. 9º. As pessoas físicas deverão apresentar anualmente declaração de rendimentos, na qual se determinará o saldo do imposto a pagar ou a restituir.

Parágrafo único. A declaração, em modelo aprovado pelo Departamento da Receita Federal, deverá ser apresentada até o dia vinte e cinco do mês de abril do ano subsequente ao da percepção dos rendimentos ou ganhos de capital.

Art. 10. A base de cálculo do imposto, na declaração anual, será a diferença entre as somas dos seguintes valores:

I - de todos os rendimentos percebidos pelo contribuinte durante o ano-base, exceto os isentos, os não tributáveis e os tributados exclusivamente na fonte; e

II - das deduções de que trata o art. 8º

Note-se que também é este o entendimento consubstanciado e sumulado no âmbito deste CARF, mais especificamente através de sua Súmula CARF nº 12, que estabelece:

Súmula CARF nº 12: Constatada a omissão de rendimentos sujeitos à incidência do imposto de renda na declaração de ajuste anual, é legítima a constituição do crédito tributário na pessoa física do beneficiário, ainda que a fonte pagadora não tenha procedido à respectiva retenção.

Mais especificamente, e novamente em linha com o mesmo Parecer SRF nº 01, de 2002, entendo que depende a atribuição da responsabilidade tributária, ou à fonte pagadora ou ao contribuinte-beneficiário - neste último caso, somente após o prazo para entrega da declaração de ajuste (pessoas físicas) ou do encerramento do período de apuração (pessoas jurídicas) - de duas variáveis fundamentais:

a) Se o rendimento sobre o qual se efetua a retenção de rendimento está ou não sujeito à posterior tributação através de ajuste pelo beneficiário, estabelecendo-se assim hipóteses em que a responsabilidade do sujeito passivo responsável, na qualidade de fonte pagadora, respectivamente, deva ou não ser afastada;

b) Se, em função de ordem judicial, emitida à fonte pagadora (no caso sob análise, a autuada), deixou de ocorrer a retenção do tributo.

Assim reza aquele Parecer, coincidindo também com o entendimento deste Relator:

(...)

IRRF. ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO APURADO PELO CONTRIBUINTE. RESPONSABILIDADE.

Quando a incidência na fonte tiver a natureza de antecipação do imposto a ser apurado pelo contribuinte, a responsabilidade da fonte pagadora pela retenção e recolhimento do imposto extingue-se, no caso de pessoa física, no prazo fixado para a entrega da declaração de ajuste anual, e, no caso de pessoa jurídica, na data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual.

(...)

Dúvidas têm sido suscitadas no âmbito da Secretaria da Receita Federal acerca da responsabilidade tributária, no caso de pagamento de rendimentos sujeitos ao imposto de renda na fonte. Com vistas a solucionar a questão, no presente parecer serão abordados os seguintes pontos: a caracterização da responsabilidade da fonte pagadora à luz da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN); o tratamento tributário nos casos de imposto de renda retido exclusivamente na fonte e de imposto retido na fonte por antecipação do devido na declaração da pessoa física ou, no caso de pessoa jurídica, do devido no encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual; quais as multas aplicáveis à fonte pagadora, na hipótese de não-retenção do imposto, e ao contribuinte pelo não-oferecimento do rendimento à tributação; a responsabilidade tributária no caso de não-retenção por força de decisão judicial; e imposto retido e não recolhido.

Sujeição passiva tributária em geral

2. Dispõe o art. 121 do CTN:

"Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei."

3. Como visto, a sujeição passiva na relação jurídica tributária pode se dar na condição de contribuinte ou de responsável. Nos rendimentos sujeitos ao imposto de renda na fonte o beneficiário do rendimento é o contribuinte, titular da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, a que se refere o art. 43 do CTN.

4. A fonte pagadora, por expressa determinação legal, lastreada no parágrafo único do art. 45 do CTN, substitui o contribuinte em relação ao recolhimento do tributo, cuja retenção está obrigada a fazer, caracterizando-se como responsável tributário.

5. Nos termos do art. 128 do CTN, a lei, ao atribuir a responsabilidade pelo pagamento do tributo à terceira pessoa vinculada ao fato gerador da obrigação tributária, tanto pode excluir a responsabilidade do contribuinte como atribuir a este a responsabilidade em caráter supletivo.

6. A fonte pagadora é a terceira pessoa vinculada ao fato gerador do imposto de renda, a quem a lei atribui a responsabilidade de reter e recolher o tributo. Assim, o contribuinte não é o responsável exclusivo pelo imposto. Pode ter sua responsabilidade excluída (no regime de retenção exclusiva) ou ser chamado a responder supletivamente (no regime de retenção por antecipação).

7. No caso do imposto de renda, há que ser feita distinção entre os dois regimes de retenção na fonte: o de retenção exclusiva e o de retenção por antecipação do imposto que será tributado posteriormente pelo contribuinte.

Retenção exclusiva na fonte

8. Na retenção exclusiva na fonte, o imposto devido é retido pela fonte pagadora que entrega o valor já líquido ao beneficiário.

9. Nesse regime, a fonte pagadora substitui o contribuinte desde logo, no momento em que surge a obrigação tributária. A sujeição passiva é exclusiva da fonte pagadora, embora quem arque economicamente com o ônus do imposto seja o contribuinte.

10. Ressalvada a hipótese prevista nos parágrafos 18 a 22, a responsabilidade exclusiva da fonte pagadora subsiste, ainda que ela não tenha retido o imposto.

Imposto retido como antecipação

11. Diferentemente do regime anterior, no qual a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto é exclusiva da fonte pagadora, no regime de retenção do imposto por antecipação, além da responsabilidade atribuída à fonte pagadora para a retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte, a legislação determina que a apuração definitiva do imposto de renda seja efetuada pelo contribuinte, pessoa física, na declaração de ajuste anual, e, pessoa jurídica, na data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual.

Responsabilidade tributária na hipótese de não-retenção do imposto

12. Como o dever do contribuinte de oferecer os rendimentos à tributação surge tão-somente na declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, ou, na data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica, ao se atribuir à fonte pagadora a responsabilidade tributária por imposto não retido, é importante que se fixe o momento em que foi verificada a falta de retenção do imposto: se antes ou após os prazos fixados, referidos acima. (g.n.)

13. Assim, se o fisco constatar, antes do prazo fixado para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, ou, antes da data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica, que a fonte pagadora não procedeu à retenção do imposto de renda na fonte, o imposto deve ser dela exigido, pois não terá surgido ainda para o contribuinte o dever de oferecer tais rendimentos à tributação. Nesse sentido, dispõe o art. 722 do RIR/1999, verbis:

Art. 722. A fonte pagadora fica obrigada ao recolhimento do imposto, ainda que não o tenha retido (Decreto-Lei nº. 5.844, de 1943, art. 103).

13.1. Nesse caso, a fonte pagadora deve arcar com o ônus do imposto, reajustando a base de cálculo, conforme determina o art. 725 do RIR/1999, a seguir transcrito.

"Art. 725. Quando a fonte pagadora assumir o ônus do imposto devido pelo beneficiário, a importância paga, creditada, empregada, remetida ou entregue, será considerada líquida, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto, sobre o qual recairá o imposto, ressalvadas as hipóteses a que se referem os arts. 677 e 703, parágrafo único (Lei nº. 4.154, de 1962, art. 5º e Lei nº. 8.981, de 1995, art. 63, § 2º)."

14. Por outro lado, se somente após a data prevista para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, ou, após a data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica, for constatado que não houve retenção do imposto, o destinatário da exigência passa a ser o contribuinte. Com efeito, se a lei exige que o contribuinte submeta os rendimentos à tributação, apure o imposto efetivo, considerando todos os rendimentos, a partir das datas referidas não se pode mais exigir da fonte pagadora o imposto.(g.n.)

Imposto retido e não recolhido

17. Ocorrendo a retenção do imposto sem o recolhimento aos cofres públicos, a fonte pagadora, responsável pelo imposto, enquadra-se no crime de apropriação indébita previsto no art. 11 da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, e caracteriza-se como depositária infiel de valor pertencente à Fazenda Pública, conforme a Lei nº 8.866, de 11 de abril de 1994. Ressalte-se que a obrigação do contribuinte de oferecer o rendimento à tributação permanece, podendo, nesse caso, compensar o imposto retido.

Responsabilidade tributária no caso de não-retenção por força de decisão judicial

18. Por fim, resta identificar a responsabilidade tributária na hipótese em que a fonte pagadora se vê impedida de reter o imposto de renda ao pagar determinado rendimento a contribuinte, devido a um provimento judicial, normalmente uma medida liminar.

(...)

21. Existindo provimento judicial que impeça a fonte pagadora de reter o imposto de renda incidente na fonte, de forma exclusiva ou por antecipação, será efetuado lançamento de ofício em nome do contribuinte beneficiário do rendimento, quando a obrigação de tributar o rendimento já estiver caracterizada.

22. Não tendo ocorrido o trânsito em julgado da sentença, para evitar a decadência, o lançamento deve ser efetuado, ficando sobrestada a cobrança e execução do imposto lançado, enquanto não sobrevier decisão definitiva.(g.n.)

Ainda que somente se trate no Parecer acima, de forma expressa, das hipóteses de eventual não retenção (por força ou não de decisão judicial) e de eventual não recolhimento pela fonte pagadora, depreendo que também para os casos em que houver a retenção por parte da fonte pagadora e não houver sido efetuado o recolhimento aos cofres públicos, mas em que tenha sido efetivado o depósito em juízo do tributo assim retido, também se deve estabelecer que, **após a data prevista para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, ou, após a data prevista para o encerramento do período de**

apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica:

a) Sempre que se está a tratar de rendimento sujeito a posterior cômputo, quando da apuração efetiva da base de cálculo do IR pelo contribuinte, inclusive na forma de ajuste anual da pessoa física, fica excluída a responsabilidade da fonte pagadora, ressalvada a hipótese de retenção e não recolhimento (apropriação indébita).

Entendo que uma vez que, consoante interpretação acima, à qual me alinho, optou o legislador por excluir, a partir da data acima, a responsabilidade da fonte pagadora na hipótese onde não tenha havido nem a retenção e nem o recolhimento pela fonte pagadora (devendo, neste último caso, o lançamento ser efetuado junto ao contribuinte pessoa física), a melhor interpretação é que também o mesmo dispositivo tenha o condão de afastar a responsabilidade da fonte pagadora, a partir desta data, no caso de retenção e posterior depósito do valor em juízo, depósito este passível de futura conversão em renda pela Fazenda Nacional.

b) Em se tratando de rendimento sujeito à tributação exclusiva/definitiva, somente nos casos em que restar comprovado que não houve retenção por força de ordem judicial é que se pode afastar a responsabilidade tributária da fonte pagadora que, de outra forma, se reveste, da qualidade de sujeito passivo exclusivo, inclusive para fins de posterior conversão em renda de montante eventualmente depositado.

Também é este o entendimento manifestado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, no âmbito do Parecer PGFN/CAT nº 2998, de 18 de setembro de 2002, *verbis*:

(...)

19. Assim, resta comprovada a possibilidade de a fonte pagadora figurar como responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam. Mas, quando a fonte fica impedida de reter e recolher o tributo por uma decisão judicial, sempre sobrarão ao Estado a possibilidade de autuar o contribuinte.

20. Do contrário, criar-se-ia a absurda situação de um órgão do Estado (o Fisco) desafiar um outro órgão do Estado (o Poder Judiciário). Assim, quando a fonte ficar impedida por decisão judicial, é evidente que o Fisco não pode autuar-la; todavia, é evidente também que o Estado não pode ficar sem receber um crédito fiscal líquido e certo. Nesse caso, o que fazer? A resposta já parece ser intuitiva: autuar o contribuinte. (g.n.)

(...)

A fim de aplicar as conclusões acima ao caso *in concreto*, além de se levar em consideração ter se constituído o crédito tributário sob análise em 17 de julho de 2003, referindo-se ao ano calendário de 1998 (ou seja, muito após as datas previstas de entrega das declarações de ajuste para o referido AC 1998), deve-se notar, também, que se trata de caso onde há valores de tributo efetivamente depositados em juízo oriundos de:

a) rendimentos passíveis de tributação via ajuste pelos beneficiários pessoa física – Cód. DCTF 0561 (Guias de Depósito e comprovantes de e-fls. 105 a 655) - Trata-se,

aqui, de depósitos judiciais decorrentes de rendimentos do trabalho assalariado a pessoas físicas, para fins de pagamento no âmbito de reclamações trabalhistas e para os quais, assim, se deve excluir a responsabilidade da fonte pagadora, na forma requerida pela recorrente, uma vez que não se caracterizou hipótese de retenção e não recolhimento/não depósito (caracterizando-se assim apropriação indébita). Os créditos assim lançados a serem exonerados por ilegitimidade passiva encontram-se abaixo listados, de forma detalhada:

Número do Débito	Código DARF	Período de Apuração	Valor a ser excluído por ilegitimidade passiva
8396526	0561	0107/1998	35.301,95
8396575	0561	0207/1998	130.810,41
8396574	0561	0307/1998	59.165,77
8396540	0561	0407/1998	267.560,43
8396529	0561	0108/1998	11.827,98
8396573	0561	0208/1998	52.347,75
8396481	0561	0408/1998	171.214,12
8396480	0561	0508/1998	5.545,32
8396572	0561	0109/1998	5.183,30
8396571	0561	0209/1998	7.645,71
8396560	0561	0309/1998	16.265,00
8396559	0561	0409/1998	50.561,38
9742116	0561	0107/1998	25.965,54
9742138	0561	0104/1998	311.092,94
9742137	0561	0204/1998	36.078,17
9742136	0561	0304/1998	231.400,15
9742135	0561	0404/1998	357.268,81
9742126	0561	0105/1998	62.062,27
9742134	0561	0205/1998	134.363,30
9742133	0561	0305/1998	44.329,49
9742132	0561	0405/1998	38.095,29
9742131	0561	0505/1998	71.823,93
9742130	0561	0106/1998	146.265,87
9742129	0561	0206/1998	40.275,11
9742128	0561	0306/1998	12.584,65
9742127	0561	0406/1998	27.032,53
9741975	0561	0710/1998	69.753,91
9741974	0561	0210/1998	6.235,59
9742028	0561	0310/1998	22.751,50
9741980	0561	0410/1998	4.348,82
9741994	0561	0510/1998	17.302,68
9741992	0561	0311/1998	8.647,41

Número do Débito	Código DARF	Período de Apuração	Valor a ser excluído por ilegitimidade passiva
9741991	0561	0411/1998	23.409,10
TOTAL			2.504.516,18

b) rendimentos sujeitos à tributação definitiva – depósitos judiciais decorrentes de rendimentos oriundos de Caderneta de Poupança e Letras Hipotecárias (Cód. DCTF 3251, guias de Depósito de e-fls. 656 a 692) e de rendimentos de aplicações financeiras de Renda Fixa, exceto Fundos de Investimento (Cód. DCTF 3426, guias de Depósito de e-fls. 693 a 757), pagos a entidades de educação e assistência social.

Aqui, na forma anteriormente disposta, entendo que só seria de se excluir a responsabilidade do autuado caso estivesse efetivamente comprovado nos autos que se impediu a retenção por ordem judicial, o que não se verifica a partir dos elementos de prova carreados àquelas e-fls. 656 a 757. Assim, entendo que é de se manter a exigência no que tange aos depósitos efetivamente comprovados vinculados a estas rubricas, mantida aqui a responsabilidade exclusiva da fonte pagadora autuada por se tratar, na hipótese, de rendimentos sujeitos à tributação definitiva..

Assim, é de se manter a exigência referente a estes débitos, os quais, a título de detalhamento, também se encontram abaixo listados:

Número do Débito	Código DARF	Período de Apuração	Valor Mantido
8396521	3251	0107/1998	41,64
8396513	3251	0207/1998	27,67
8396536	3251	0407/1998	47,51
8396478	3251	0208/1998	53,78
8396506	3251	0308/1998	19,50
8396505	3251	0408/1998	68,34
8396561	3251	0508/1998	15,62
8396584	3251	0109/1998	37,13
8396583	3251	0209/1998	33,16
8396551	3251	0309/1998	20,99
8396578	3251	0409/1998	37,82
7075622	3251	0204/1998	13,72
7075621	3251	0304/1998	88,82
7075620	3251	0404/1998	46,21
7075559	3251	0205/1998	49,72
9741906	3251	0710/1998	42,54
9741969	3251	0310/1998	23,09
9741955	3251	0410/1998	87,49
9741923	3251	0510/1998	22,94
9741942	3251	0111/1998	73,33

Número do Débito	Código DARF	Período de Apuração	Valor Mantido
9742026	3251	0211/1998	26,27
9742025	3251	0311/1998	68,46
9742024	3251	0411/1998	33,01
9742002	3251	0112/1998	49,31
9741960	3251	0212/1998	36,69
9741962	3251	0312/1998	22,64
8396579	3426	0107/1998	144,91
8396591	3426	0207/1998	262,28
8396577	3426	0307/1998	1.293,11
8396570	3426	0108/1998	870,94
8396595	3426	0208/1998	123,23
8396596	3426	0308/1998	299,27
8396593	3426	0408/1998	1.481,85
8396582	3426	0109/1998	234,51
8396581	3426	0209/1998	298,15
8396553	3426	0309/1998	857,80
8396552	3426	0409/1998	1.035,34
7075617	3426	0204/1998	1.625,40
7075625	3426	0304/1998	978,13
7075624	3426	0404/1998	542,07
7075551	3426	0105/1998	579,20
7075569	3426	0205/1998	579,20
7075557	3426	0305/1998	823,28
7075577	3426	0405/1998	686,42
7075552	3426	0505/1998	1.068,15
7075634	3426	0106/1998	154,96
7075649	3426	0206/1998	1.694,29
7075636	3426	0306/1998	38,11
7075682	3426	0406/1998	915,74
9741910	3426	0710/1998	221,73
9741930	3426	0310/1998	832,91
9741954	3426	0410/1998	922,31
9741907	3426	0510/1998	1.278,87
9742035	3426	0211/1998	103,73
9742022	3426	0311/1998	429,00
9742023	3426	0411/1998	2.246,61
9741985	3426	0112/1998	1.622,07

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 24/06/2015 por MARIA CLECI COTI MARTINS, Assinado digitalmente em 24/06/2015 por MARIA CLECI COTI MARTINS, Assinado digitalmente em 03/08/2015 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 24/06/2015 por HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR
 Impresso em 04/08/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Número do Débito	Código DARF	Período de Apuração	Valor Mantido
TOTAL			25.330,97

2.3 Quanto aos débitos objeto de depósitos judiciais não comprovados.

Entendo aqui que as conclusões tecidas no âmbito do item 2.2 do presente também para os depósitos não comprovados devam ser estendidas, uma vez que:

a) Para os débitos informados sob o código 0561 – Está a se tratar, aqui, de rubrica para a qual só se efetua pagamento a pessoas físicas e a título de rendimentos tributáveis, podendo se descartar, com base nos elementos carreados aos autos, a hipótese de retenção pelo autuado e não recolhimento/não depósito (ou seja, descartando-se a apropriação indébita), o que faço com base nos elementos de prova de e-fls. 381, 397, 398 e 402 para o débito de número 9742138; elementos de e-fls. 409, 432 e 440 para o débito de número 9742136 e e-fl. 407 para o débito 9742137).

Assim, também neste caso, em caso de lançamento efetuado após a data da entrega de declaração de ajuste, também só se poderia cogitar de responsabilidade do contribuinte (beneficiário) e não mais da fonte pagadora (responsável), devendo-se excluir, assim, a responsabilidade da recorrente para os seguintes débitos:

Número do Débito	Código DARF	Período de Apuração	Valor a ser excluído por ilegitimidade passiva
9742138	0561	0104/1998	29.259,31
9742137	0561	0204/1998	9.708,04
9742136	0561	0304/1998	38.258,06
TOTAL			77.225,41

b) Já para os débitos abaixo informados sob o código 3426 e 3451 abaixo, uma vez que oriundos de rendimentos de poupança, letras hipotecárias e aplicações financeiras pagos a instituições de educação e assistência social, também obedecem ao regime de tributação definitiva/exclusiva, assim mantendo-se a exigência consubstanciada no auto de infração, não havendo que se falar em afastamento da responsabilidade tributária da autuada, visto não haver demonstração de não retenção por ordem judicial, mantida aqui a incidência de juros de mora na forma do recorrido.

Número do Débito	Código DARF	Período de Apuração	Valor Mantido
8396551	3251	0309/1998	26,02
7075556	3251	0305/1998	15,01
9741955	3251	0410/1998	42,81
9742025	3251	0311/1998	43,19
9741962	3251	0312/1998	27,74
8396582	3426	0109/1998	45,30
8396552	3426	0409/1998	714,96
7075598	3426	0104/1998	636,27

9741907	3426	0510/1998	150,74
9742035	3426	0211/1998	73,29
9741985	3426	0912/1998	166,82
9741963	3426	0312/1998	62,03
TOTAL			2.004,18

Ainda, ressalto que é de se manter a exigência referente aos débitos 7075573 e 7075640, respectivamente, de períodos de apuração de 04-05/1998 e 04-06/1998 e de valores de R\$ 2.509,92 e R\$ 1.717,28 acompanhada de juros de mora, uma vez que não colacionados novos elementos ao pleito recursal que afastassem a argumentação de se tratarem de valores restituídos.

Por fim, não vejo reparo a fazer quanto à necessidade, levantada pelo recorrido, de correção de todos os campos da guia de depósito a fim de que se possa considerar os mesmos como efetivamente identificados, ressalvando-se somente o disposto na alínea “a” do presente item (supra), no que tange à impossibilidade de caracterização, com base na evidência constante dos autos, de retenção e não recolhimento ou não ocorrência do depósito para alguns dos depósitos inicialmente considerados como não comprovados, os quais restam, assim, aqui afastados pelo acatamento da preliminar recursal de ilegitimidade passiva.

2.4. Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO EM PARTE ao Recurso Voluntário do contribuinte, a fim de que sejam excluídos do lançamento os seguintes valores, uma vez afastada a responsabilidade tributária da fonte pagadora após a data de declaração de ajuste para as pessoas físicas beneficiárias:

Número do Débito	Código DARF	Período de Apuração	Valor a ser exonerado por ilegitimidade passiva
8396526	0561	0107/1998	35.301,95
8396575	0561	0207/1998	130.810,41
8396574	0561	0307/1998	59.165,77
8396540	0561	0407/1998	267.560,43
8396529	0561	0108/1998	11.827,98
8396573	0561	0208/1998	52.347,75
8396481	0561	0408/1998	171.214,12
8396480	0561	0508/1998	5.545,32
8396572	0561	0109/1998	5.183,30
8396571	0561	0209/1998	7.645,71
8396560	0561	0309/1998	16.265,00
8396559	0561	0409/1998	50.561,38
9742116	0561	0107/1998	25.965,54
9742138	0561	0104/1998	311.092,94
9742137	0561	0204/1998	36.078,17

Número do Débito	Código DARF	Período de Apuração	Valor a ser exonerado por ilegitimidade passiva
9742136	0561	0304/1998	231.400,15
9742135	0561	0404/1998	357.268,81
9742126	0561	0105/1998	62.062,27
9742134	0561	0205/1998	134.363,30
9742133	0561	0305/1998	44.329,49
9742132	0561	0405/1998	38.095,29
9742131	0561	0505/1998	71.823,93
9742130	0561	0106/1998	146.265,87
9742129	0561	0206/1998	40.275,11
9742128	0561	0306/1998	12.584,65
9742127	0561	0406/1998	27.032,53
9741975	0561	0710/1998	69.753,91
9741974	0561	0210/1998	6.235,59
9742028	0561	0310/1998	22.751,50
9741980	0561	0410/1998	4.348,82
9741994	0561	0510/1998	17.302,68
9741992	0561	0311/1998	8.647,41
9741991	0561	0411/1998	23.409,10
9742138	0561	0104/1998	29.259,31
9742137	0561	0204/1998	9.708,04
9742136	0561	0304/1998	38.258,06
TOTAL			2.581.741,59

É como voto.

(assinado digitalmente)

HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR

Relator

Voto Vencedor

Conselheira Redatora *ad hoc* Maria Cleci Coti Martins

Conforme o relatório, o recorrente argumenta pela decadência dos débitos constituídos anteriores à data de 17 de julho de 1998, pois, mesmo que não tenha recolhido o valor total dos tributos, adotou procedimentos previstos na legislação para dar conhecimento total dos fatos geradores à administração tributária. Desta forma, a decadência desses tributos deveria ser regida pelo art. 150, §4º. da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN).

Em que pese a decisão do Eminent Relator, entendo que a situação está colocada no limbo das decisões e diplomas legais mencionados relativamente ao dispositivo legal aplicável ao início da contagem do prazo decadencial. Se, por um lado, não teria havido pagamento, mesmo que parcial do tributo, por outro, há que se considerar que o depósito judicial tempestivo (i.e. antes do início da ação fiscal) é considerado como lançamento do tributo e, portanto, não poderia o mesmo ter sido objeto de lançamento, uma vez que já estava constituído de direito. Esse é o posicionamento dominante da jurisprudência do STJ, cujas decisões colaciono.

Assim, não me parece razoável, nem legal, que o mesmo tributo seja lançado duas vezes: uma pelo depósito judicial e outra de ofício(sendo discutida neste processo).

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA. DECADÊNCIA.

1. Com o depósito do montante integral tem-se verdadeiro lançamento por homologação. O contribuinte calcula o valor do tributo e substitui o pagamento antecipado pelo depósito, por entender indevida a cobrança. Se a Fazenda aceita como integral o depósito, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito, aquiesceu expressa ou tacitamente com o valor indicado pelo contribuinte, o que equivale à homologação fiscal prevista no art. 150, § 4º, do CTN.

2. Uma vez ocorrido o lançamento tácito, encontra-se constituído o crédito tributário, razão pela qual não há mais falar no transcurso do prazo decadencial nem na necessidade de lançamento de ofício das importâncias depositadas. Precedentes da Primeira Seção.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1163271/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 04/05/2012)(grifei)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 9.718/98. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO PELO STF. TRÂNSITO EM JULGADO.

DEPÓSITO EFETUADO NOS TERMOS DO ART. 151, II, DO CTN. LEVANTAMENTO.

ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. SÚMULA 98/STJ. EXCLUSÃO DE MULTA.

1. Os depósitos efetuados pelo contribuinte por ocasião do questionamento judicial do tributo suspendem a exigibilidade do mesmo, enquanto perdurar a contenda, ex vi do art. 151, II, do CTN e, por força do seu desígnio, implica lançamento tácito do montante exato do quantum depositado, conjurando eventual alegação de decadência do direito de constituir o crédito tributário.

Precedentes: AgRg no Ag 1163962/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 15/10/2009; AgRg nos EREsp 1037202/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 27/05/2009, DJe 21/08/2009; REsp 1037202/PR, Rel.

Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 09/09/2008, DJe 24/09/2008; REsp 757.311/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13/05/2008, DJe 18/06/2008.

2. "O depósito do montante integral do crédito tributário, na forma do art. 151, II, do CTN, é faculdade de que dispõe o contribuinte para suspender sua exigibilidade. **Uma vez realizado, porém, o depósito passa a cumprir também a função de garantia do pagamento do tributo questionado, permanecendo indisponível até o trânsito em julgado da sentença e tendo seu destino estritamente vinculado ao resultado daquela demanda em cujos autos se efetivou**" (REsp nº 252.432/SP, Rel. para o acórdão Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 02.06.2005, DJ 28.11.2005). Outros precedentes: AgRg no REsp 921.123/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/4/2009, DJe de 3/6/2009; EDcl no REsp 225.357/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 16/3/2006, DJ de 28/4/2006.

3. O destino do depósito efetuado nos moldes do art. 151, II, do CTN, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sempre dependerá do resultado da demanda a que estiver vinculado, dada a sua natureza de garantia da dívida em discussão, conforme estabelece o art. 1º, § 3º, II, da Lei nº 9.703/98. Permitir o levantamento do depósito judicial sem a anuência do Fisco significa esvaziar o conteúdo da garantia prestada pelo contribuinte em detrimento da Fazenda Pública. **Precedentes: REsp 476.567/DF, Rel. (grifei)**

Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 06/12/2004; AgRg no REsp 921.123/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/06/2009; REsp 252.432/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 28/11/2005).

4. *In casu*, o Tribunal local acolheu o cálculo apresentado unilateralmente pela parte contribuinte, assegurando à Fazenda Pública apenas o direito de proceder ao lançamento dos valores eventualmente levantados a maior em seu desfavor.

5. *Frise-se que, na presente hipótese, o Supremo Tribunal Federal "declarou, incidenter tantum, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, por entender que a noção de faturamento referida no art. 195, I, da Constituição da República, na redação anterior à EC 20/98, não legitimava a incidência de tais contribuições sobre a totalidade das receitas auferidas pelas empresas contribuintes, advertindo, ainda, que a superveniente promulgação da EC 20/98 não teve o condão de validar legislação ordinária anterior, que se mostrava originariamente inconstitucional"; contudo, também "confirmou a validade jurídico-constitucional do art. 8º da Lei nº 9.718/98, no que concerne à majoração da alíquota de 2% para 3% (Cofins)." Todavia, a Corte de origem deixou de discriminar, por exemplo, em que medida os depósitos realizados pela ora recorrida diriam respeito à parcela da base de cálculo da Cofins não compreendida no conceito de faturamento (se a totalidade, ou apenas parcela do quantum depositado) e em que medida referir-se-iam à majoração da alíquota de 2% para 3% (se uma parte, ou mesmo nenhuma, do todo depositado).*

Não restou esclarecido, ainda, qual o alcance dos termos empregados pela decisão da Excelsa Corte, imprescindível para a definição da norma jurídica individual reguladora do caso concreto.

6. *Diante desse quadro, imperioso anular o acórdão combatido, para que a instância ordinária, soberana em relação à análise do conjunto fático-probatório, estabeleça, com precisão, o alcance da decisão, transitada em julgado, que o STF prolatou no julgamento do RE nº 403.561-8/MG, o que se revela de fundamental importância para a determinação da proporção do quantum depositado que cada parte deverá levantar ou converter em renda –ou, se o caso, somente uma delas (a empresa contribuinte, ora recorrida). Destaque-se que o conhecimento dessa quaestio iuris por esta Corte de Justiça implicaria um salto sobre a instância ordinária, contrariando a disposição expressa do permissivo constitucional.*

7. *A exclusão da multa, imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, é medida que se impõe quando opostos os embargos para fins de prequestionamento, ante a ratio essendi da Súmula 98 do STJ.*

8. *Recurso especial provido para afastar a multa (art. 538, parágrafo único, do CPC) e anular o acórdão recorrido.*

Processo nº 11080.100633/2003-41
Acórdão n.º **2101-002.633**

S2-C1T1
Fl. 1.431

*(REsp 1157786/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA
TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 28/10/2010)*

Desta forma, voto por considerar a decadência dos créditos tributários relativos a períodos de apuração anteriores a 27 de julho de 1998, objeto deste lançamento tributário de ofício.

Maria Cleci Coti Martins - Conselheira Redatora *ad hoc*