



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

Processo nº 12709.000623/2007-79
Recurso nº 143.187 Voluntário
Acórdão nº 3201-00.579 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de outubro de 2010
Matéria NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Recorrente TDI LTDA
Recorrida DRJ FLORIANÓPOLIS - SC

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 25/07/2007

AÇÃO JUDICIAL E CONSTITUIÇÃO DE OFÍCIO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Como a constituição do crédito tributário é de competência privativa da autoridade administrativa sua discussão em juízo não substituíra, à época do fato gerador, o lançamento, que deveria ser efetuado como medida preventiva da decadência.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, negar provimento pelo voto de qualidade. Vencidos Marcelo Ribeiro Nogueira, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Daniel Mariz Gudino. Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim, Designada para redigir o voto vencedor.


Judith Do Amaral Marcondes Armando- Presidente


Marcelo Ribeiro Nogueira - Relator


Mércia Helena Trajano D'Amorim - Redator Designado.

Editado Em: 03 de janeiro de 2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Judith Do Amaral Marcondes Armando, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Marcelo Ribeiro Nogueira, Luis Eduardo Garrossino Barbieri, Daniel Mariz Gudino e Luciano Lopes De Almeida Moraes.

Relatório

Adoto o relatório da decisão de primeira instância por entender que o mesmo resume bem os fatos dos autos até aquele momento processual:

Trata o presente processo de autuação para exigência de PIS/PASEP no valor de R\$407,93 e COFINS no valor de R\$1.878,96.

A autuação se originou pela falta de pagamento das contribuições por ocasião do registro da DI n.º 07/0977538-0/001, com amparo em decisão judicial proferida no Mandado de Segurança n.º 2005.70.00.003952-4 que autorizou o depósito judicial das contribuições. A fiscalização, então, procedeu ao lançamento das contribuições com o objetivo de prevenir a decadência, informando que sua exigibilidade encontra-se suspensa.

Às fls. 23/27 encontra-se a decisão judicial que autorizou o depósito.

Intimada da autuação, a interessada apresentou a impugnação de fls. 35/44, alegando o que segue:

1- O auto de infração não atende ao previsto nos incisos III e IV do art. 10 do Decreto n.º 70.235/1972, pois relata o fato de forma resumida e não especifica a legislação infringida. Além disto, ignorou totalmente os depósitos efetuados pela autuada. Estas omissões são impeditivas do direito de defesa.

2- Insurge-se contra a constituição do crédito pois a realização do depósito judicial preenche os requisitos legais quanto a sua formalidade, caracterizando cobrança em duplicidade.

3- Constata a nulidade do auto de infração por cerceamento de defesa, lançamentos improcedentes, tentativa de aumento de arrecadação e PIS e COFINS e cobrança em duplicidade.

4- Requer a improcedência do auto de infração e a declaração e reconhecimento como corretos os valores depositados.

A decisão recorrida recebeu de seus julgadores a seguinte ementa:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 25/07/2007

MEDIDA JUDICIAL VERSUS CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO LANÇAMENTO.

Como a constituição de ofício do crédito tributário é de competência privativa da autoridade administrativa fiscal sua discussão em juízo não substitui o lançamento que deve ser efetuado, mesmo nos casos de medida judicial suspensiva da ação fiscal, como medida preventiva da decadência.

Lançamento procedente.

O contribuinte, restando inconformado com a decisão de primeira instância, apresentou recurso voluntário no qual ratifica e reforça os argumentos trazidos em sua peça de impugnação.

Os autos foram enviados ao antigo Terceiro Conselho de Contribuintes e fui designado como relator do presente recurso voluntário, na forma regimental. Tendo sido criado o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pela Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, e mantida a competência deste Conselheiro para atuar como relator no julgamento deste processo, na forma da Portaria nº 41, de 15 de fevereiro de 2009, requisitei a inclusão em pauta para julgamento deste recurso.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - Relator O recurso é tempestivo e atende aos requisitos legais, portanto, dele tomo conhecimento.

Durante anos houve debate sobre a necessidade e dever do Poder Público lançar valores depositados para prevenir a decadência. Naqueles tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quando o contribuinte efetua o depósito integral do débito, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça a desnecessidade de constituição do crédito por meio do lançamento, uma vez que o contribuinte já teria feito a apuração e o recolhimento/depósito do valor devido.

Este entendimento surgiu com o precedente da Primeira Seção (EREsp 898.992/PR, relator Ministro Castro Meira, DJU de 27/08/07), cuja ementa é a seguinte:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA. DECADÊNCIA

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.

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

“No lançamento por homologação, o contribuinte, ocorrido o fato gerador, deve calcular e recolher o montante devido, independentemente de provocação. Se, em vez de efetuar o recolhimento simplesmente, resolve questionar judicialmente a obrigação tributária, efetuando o depósito, este faz as vezes do recolhimento, sujeito, porém, à decisão final transitada em julgado. Não há que se dizer que o decurso do prazo decadencial, durante a demanda extingue o crédito tributário, implicando a perda superveniente do objeto da demanda e o direito ao levantamento do depósito. Tal conclusão seria equivocada, pois o depósito, que é predestinado legalmente à conversão em caso de improcedência da demanda, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, equipara-se ao pagamento no que diz respeito ao cumprimento das obrigações do contribuinte, sendo que o decurso do tempo sem lançamento de ofício pela autoridade implica lançamento tácito no montante exato do depósito” (Leandro Paulsen, “Direito Tributário”, Livraria do Advogado, 7ª, ed. P. 1277)

Embargos de divergência não providos

Assim, o depósito integral do montante do tributo, efetuado pelo contribuinte, além de suspender a exigibilidade do crédito tributário, torna desnecessária a constituição do crédito pelo lançamento.

Isto porque aquela Corte Superior entendeu que o depósito corresponde a um lançamento tácito, porque o sujeito passivo procede ao cálculo do tributo e coloca o montante correspondente em dinheiro à disposição do Fisco. Desta forma, o lançamento só será necessário quando o depósito não for integral.

Este entendimento permanece inalterado, conforme se verifica das ementas abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO ART. 544 E 545, DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. MANDANDO DE SEGURANÇA QUESTIONANDO A LEGALIDADE DO IRPJ. DEPÓSITOS EFETUADOS A FIM DE SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

SUPERVENIENTE IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA. ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA QUANTO AO DIREITO DE LANÇAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO QUE EQUIVALE AO PAGAMENTO. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO.

1. O depósito efetuado por ocasião do questionamento judicial do tributo suspende a exigibilidade do mesmo, enquanto perdurar contenda, ex vi do art. 151, II, do CTN e, por força do seu designio, implica lançamento tácito no montante exato do quantum depositado, conjurando eventual alegação de decadência do direito de constituir o crédito tributário.

2. *Julgado improcedente o pedido da empresa e em havendo depósito, torna-se desnecessária a constituição do crédito tributário no quinquênio legal, não restando consumada a prescrição ou a decadência*

3. *A sucumbência no mandado de segurança acarreta, consecutivamente, a conversão dos depósitos outrossa efetivados, em renda da UNIÃO, extinguindo o crédito tributário consoante o dictamen do art. 156, VI, do CTN, restando desnecessário o lançamento por conta do próprio provimento judicial. (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.)*

4. *Nesse sentido, a doutrina clássica do tema, verbis.*

No lançamento por homologação, o contribuinte, ocorrido o fato gerador, deve calcular e recolher o montante devido, independente de provocação. Se, em vez de efetuar o recolhimento simplesmente, resolve questionar judicialmente a obrigação tributária, efetuando o depósito, este faz as vezes do recolhimento, sujeito, porém, à decisão final transitada em julgado. Não há que se dizer que o decurso do prazo decadencial, durante a demanda, extinga o crédito tributário, implicando a perda superveniente do objeto da demanda e o direito ao levantamento do depósito. Tal conclusão seria equivocada, pois o depósito, que é predestinado legalmente à conversão em caso de improcedência da demanda, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, equipara-se ao pagamento no que diz respeito ao cumprimento das obrigações do contribuinte, sendo que o decurso do tempo sem lançamento de ofício pela autoridade implica lançamento tácito no montante exato do depósito. (PAULSEN, Leandro, Direito Tributário, São Paulo, Livraria do Advogado, 7ª ed, p. 1227).

4. *Inexiste ofensa do artigo 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, mercê de o magistrado não estar obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

5. *Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 1211443 / RJ, 1ª Turma do STJ, relator Ministro Luiz Fux, DJe 20/04/2010)*

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO VIOLAÇÃO A
DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS COMPETÊNCIA DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AGRADO REGIMENTAL
DEPÓSITO JUDICIAL TRIBUTO SUJEITO A

*LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DESNECESSIDADE
DE LANÇAMENTO FORMAL PELO FISCO. PRECEDENTES
DA PRIMEIRA SEÇÃO.*

1. Não cabe a esta Corte analisar afronta a dispositivo constitucional, nem mesmo para fins de prequestionamento, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal

2. A Primeira Seção desta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que "no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o contribuinte, ao realizar o depósito judicial com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste nos moldes do que dispõe o art. 150 e parágrafos do CTN. Isso porque verifica a ocorrência do fato gerador, calcula o montante devido e, em vez de efetuar o pagamento, deposita a quantia aferida, a fim de impugnar a cobrança da exação. Assim, o crédito tributário é 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. Não há, portanto, necessidade de ato formal de lançamento por parte da autoridade administrativa quanto aos valores depositados." (REsp 686.479/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJ 22.9.2008).

3. Nesse sentido, destaco, também, os seguintes julgados: AgRg nos REsp 1.037.202/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ 21.8.2009, EDcl nos REsp 464.343/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 3.3.2008, REsp 615.303/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Rel. p/ Acórdão Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJ 15.10.2007

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1163962 / SP, 2ª Turma do STJ, relator Min. Mauro Campbell Marques, Dje 15/10/2009).

Desta forma, adotando a jurisprudência acima como fundamento para meu decidir, VOTO por conhecer do recurso para dar-lhe provimento para declarar nulo o lançamento para prevenir a decadência.


Marcelo Ribeiro Nogueira

Voto Vencedor

Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim, Redator Designado.

A interessada contesta a autuação alegando que a mesma deve ser desconstituída, pois a exigibilidade está suspensa por força de depósito judicial, logo a constituição do crédito se torna indevida.

Analisemos, portanto, quanto a possibilidade e necessidade de efetuar o lançamento de crédito tributário discutido em Juízo.

A constituição do crédito tributário, destinada a prevenir a decadência está prevista no art. 63 da Lei nº 9.430/96 que dispõe:

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição

(grifei)

Esclareça-se, por oportuno, que referido questionamento já se encontrava pacificado na jurisprudência do STJ, no sentido de que instrumentos jurídicos de eficácia equivalente (mandado de segurança) não tinham o condão de impedir a constituição do crédito tributário preventivo da decadência. Nesse sentido, transcrevo trecho de um dos numerosos acórdãos que trata do tema:

Acórdão RLSF 75075/RJ, RECURSO ESPECIAL1995/0048411-0. Fonte: DJ DATA 14/04/2003 PG 00206

Relator: Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (1094)

Ementa: TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR. RECURSO ADMINISTRATIVO. LANÇAMENTO. EFETIVAÇÃO DE NOVOS LANÇAMENTOS – POSSIBILIDADE – CTN, ARTS. 151, I E III, E 173 – PRECEDENTES.

- A concessão da segurança requerida suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas não tem o condão de impedir a formação do título executivo pelo lançamento, paralisando apenas a execução do crédito controvertido.

- Recurso especial conhecido e provido.

Data da Decisão: 25/02/2003

Ademais, não existia, à época da referida constituição de crédito tributário qualquer norma instituindo o chamado “lançamento judicial”, nem legislação afirmando que a discussão judicial substituíra o lançamento ou interrompia os efeitos da decadência, ao contrário, ocorreram inúmeros casos que mesmo diante de decisão judicial transitada em julgado a favor da Fazenda Nacional o crédito tributário já estava decaído por ausência do seu lançamento. Daí a orientação interna da RFB no sentido de que a autoridade fiscal sempre efetue o lançamento preventivo da decadência nos casos que o contribuinte resolva discuti-lo judicialmente.

Exceção a essa regra somente surgiu muito recentemente, com a edição da Medida Provisória nº 449, publicada no DOU em 04.12.2008, que em seu art. 49, dispõe que prescinde do lançamento de ofício destinado a prevenir a decadência (art. 63 da Lei nº 9.430/96), o crédito tributário relativo a tributo sujeito ao lançamento por homologação, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso II do art. 151 do CTN, ou seja, no caso de existência de depósito judicial.

Em suma, a autoridade fiscal estava obrigada a efetuar o presente lançamento devido ao fato de a constituição do crédito tributário, além de ser de sua competência privativa, figura atividade vinculada e obrigatória, nos termos do art. 142 do CTN.

Portanto, nenhuma violação à Lei ou desobediência ao Poder Judiciário ocorreu no caso em tela porque a constituição do crédito tributário pelo lançamento, isoladamente, não é definitiva, ou seja, não se pode extrair dele o título executivo extrajudicial (art. 585, VII do CPC c/c art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80). Nos casos em que a matéria está sendo discutida em sede de Poder Judiciário, sua constituição somente é definitiva acaso a decisão seja favorável à Fazenda Pública (União).

Dos atos legais acima transcritos temos que o crédito tributário em apreço deveria, à época, obrigatoriamente ser constituído. Constituído o crédito tributário através do competente auto de infração, a sua exigibilidade é que poderia ser suspensa de acordo com o art. 151 do CTN (Lei nº 5.172/1966), como inclusive mencionou a autuada em sua defesa:

Art. 151 Suspendem a exigibilidade do crédito tributário

I - moratória,

II - o depósito do seu montante integral,

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial,

VI - o parcelamento.

Parágrafo único O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes. (grifei)

Portanto, preenchidos os requisitos elencados no art. 151 do CTN (Lei nº 5.172/1966), a exigibilidade do crédito tributário constituído através do presente auto de

infração estará suspensa enquanto perdurar sua condição suspensiva, como é o caso do depósito judicial e da concessão de medida liminar ou de tutela antecipada.

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.


Mércia Helena Trajano D'Amorim