



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

Processo nº 12898.002287/2009-81
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-001.677 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de março de 2015
Matéria Normas Gerais de Direito Tributário
Recorrente ONCOCLÍNICA CENTRO DE TRATAMENTO ONCOLÓGICO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2006

DEPÓSITO JUDICIAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NÃO CABIMENTO.

Quando o contribuinte efetua o depósito no montante integral para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, ocorreria "lançamento por homologação", sendo desnecessário o lançamento de ofício pela autoridade fiscal das importâncias depositadas

CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA DA DISCUSSÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

A propositura de medida judicial implica renúncia ao direito de discussão, na esfera administrativa, da mesma matéria.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencido(a) o(a) Conselheiro(a) Luiz Tadeu Matosinho Machado e Alberto Pinto Souza Júnior, que convertiam o julgamento em diligência.

(documento assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Júnior - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Hélio Eduardo de Paiva Araújo - Relator.

EDITADO EM: 20/03/2015

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Júnior, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Márcio Rodrigo Frizzo, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Eduardo de Andrade e Hélio Eduardo de Paiva Araújo.

CÓPIA

Relatório

ONCOCLÍNICA CENTRO DE TRATAMENTO ONCOLÓGICO LTDA., já qualificada nos autos, recorre de decisão proferida pela 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ – DRJ/RJ1, que, por unanimidade de votos, e declarar mantido o crédito tributário referente a Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) no valor de R\$ 2.211.822,91 e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) no valor de R\$ 609.307,77, ambos acrescidos de juros de mora, com exigibilidade suspensa.

Consta da decisão recorrida o seguinte relato:

Trata-se de Auto de Infração nº 2009.011905, lavrado por AFRFB lotado na DRF RJO I, relativo ao contribuinte ONCOCLÍNICA CENTRO DE TRATAMENTO ONCOLÓGICO, CNPJ 72.101.124/000174 (fls. 70 a 82), que teve por base procedimento de revisão da Declaração de Informações Econômico-Fiscais relativo ao ano-calendário de 2006, do qual o Impugnante teve ciência em 09 de dezembro de 2009 (fl. 90).

No Termo de Constatação e Infração Fiscal (fls. 67 a 69) é informado que o Auto de Infração é lavrado com a exigibilidade suspensa, no intuito de preservar os interesses da Fazenda Nacional.

I – DO AUTO DE INFRAÇÃO

O Demonstrativo de Crédito Tributário nos informa um crédito relativo ao IRPJ no valor de R\$ 2.211.822,91, acrescido de juros de mora, calculados até 30/11/2009, no valor de R\$ 780.442,74, e um crédito relativo à CSLL no valor de R\$ 609.307,77, acrescido de juros de mora, calculados até 30/11/2009, no valor de R\$ 213.314,32 (fl. 02), tendo como enquadramento legal os arts. 516, §§ 4º e 5º, 541, 841, incisos I e IV, do RIR/99 e 63 da lei 9.430/96.

A autoridade autuante no Termo de Constatação e Infração Fiscal (fls. 67 a 69) informa que:

Do procedimento de revisão da Declaração de Informações Econômico-Fiscais relativo ao ano-calendário de 2006, a Interessada foi selecionada para que fossem verificadas as divergências encontradas entre as suas DIPJ e DCTF.

Pelos Termos de Intimações Fiscal 01 (fls. 29 e 30) e 02 (fls. 31 e 32), o contribuinte foi intimado a esclarecer as divergências entre as informações prestadas.

Em sua resposta, a Interessada apresentou a Planilha DIPJ X DARFs (fls. 43), na qual alegou haver depósitos judiciais e compensações no cálculo do IRPJ e CSLL devidos, os quais não foram declarados em sua DCTF.

Pelo Termo de Intimação Fiscal 03 (fl. 35), a Interessada foi intimada a apresentar cópia do processo judicial bem como suas últimas movimentações, e também informar se porventura solicitou desbloqueio dos depósitos judiciais. A Interessada informou que estava questionando na Justiça os valores do IRPJ e CSLL

pelo processo de nº 2004.5101.0069553, da 11ª Vara Federal do Rio de Janeiro e que o mesmo ainda não havia transitado em julgado.

II – DA IMPUGNAÇÃO

Na impugnação, apresentada em 29 de dezembro de 2009 (fls. 93 a 99), a Interessada alega, em suma:

Que tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, conforme o entendimento de copiosa Jurisprudência, existindo o depósito judicial do valor questionado, tornar-se-ia dispensável o ato formal de lançamento por parte do Fisco.

Que o Superior Tribunal de Justiça teria entendido que, quando o contribuinte efetua o depósito no montante integral para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, ocorreria "lançamento por homologação", sendo desnecessário o lançamento de ofício pela autoridade fiscal das importâncias depositadas.

Que já existindo um lançamento, o depósito no montante integral, seria desnecessário um novo lançamento (o auto de infração) sendo esse segundo lançamento sem nenhum efeito, “nulo de pleno direito”.

A Interessada alegou, ainda, que o depósito judicial é feito na Caixa Econômica Federal, em conta vinculada, com rendimentos (juros e correção monetária) que serão revertidos em favor do vencedor da causa. Assim sendo, caso seja vencedora a Fazenda Nacional, os juros serão revertidos a seu favor. Não haveria, assim, motivo para a cobrança de correção monetária ou juros adicionais, não cabendo a incidência de juros moratórios.

Por fim, a Interessada pede que seja decretada a nulidade do auto de infração lavrado, ou, ainda, a sua insubsistência, com a consequente extinção do processo administrativo respectivo.

A ora Recorrente, devidamente cientificada do acórdão recorrido, apresenta recurso voluntário tempestivo, onde repisa os argumentos apresentados em sede de manifestação de inconformidade, reiterando os argumentos e pedidos que já haviam sido formulados em sede de impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hélio Eduardo de Paiva Araújo

Trata-se de Recurso Voluntário impetrado contra Acórdão 12-47.661, de 25/06/2012, proferido pela 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I – DRJ/RJ1, que negou provimento à impugnação apresentada pelo contribuinte, mantendo o crédito tributário referente ao IRPJ e à CSLL, ambos acrescidos de juros de mora. Contudo, tal auto de infração está com sua exigibilidade suspensa por força da impetração de medida judicial perante a 11ª Vara Federal do Rio de Janeiro, a qual ainda encontra-se *sub-judice*.

O art. 38 da Lei 6.830/1980 encontra-se assim redigido:

“Art. 38. A discussão judicial da dívida ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.”

Assim, por força do referido dispositivo legal, a opção pela discussão de determinada exigência fiscal perante o Poder Judiciário implica renúncia à via administrativa.

Editou o Sr. Coordenador-Geral do Sistema de Tributação (COSIT), outrossim, o Ato Declaratório Normativo 3/1996, declarando, em caráter normativo, que:

“a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto;

b) consequentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (por exemplo, aspectos formais do lançamento, base de cálculo etc.);

c) no caso da letra ‘a’, a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no art. 149 do CTN;

d) na hipótese da alínea anterior, não se verificando a ressalva ali contida, proceder-se-á a inscrição em dívida ativa, deixando-se de fazê-lo, para aguardar o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incs. II (depósito do montante integral do débito) ou IV (concessão de medida liminar em mandado de segurança), do art. 151 do CTN;

e) é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC). ”

De acordo com os dispositivos legal e regulamentar transcritos, a propositura de medida judicial implica renúncia ao direito de discussão, na esfera administrativa, da mesma matéria.

Assim, com base nos argumentos acima deixo de conhecer qualquer argumento de mérito, por força da concomitância existente entre este e o processo judicial impetrado pelo contribuinte.

Passo então a analisar a questão do lançamento de ofício.

Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, existindo o depósito judicial do valor questionado, tornar-se-ia dispensável o ato formal de lançamento por parte do Fisco.

Ou seja, em já existindo um lançamento, o depósito no montante integral, seria desnecessário um novo lançamento (o auto de infração) sendo esse segundo lançamento sem nenhum efeito, “nulo de pleno direito”.

Com efeito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o contribuinte, ao realizar o depósito judicial com vistas à suspensão de exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste nos moldes do que dispõe o art. 150 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. Desta forma, o crédito tributário foi constituído por meio da declaração do sujeito passivo, não havendo como se falar em decadência do direito do Fisco de lançar.

Assim, entende-se que o crédito tributário foi constituído pelo contribuinte quando do depósito da quantia apurada, não havendo necessidade, portanto, de ato formal de lançamento por parte da autoridade administrativa quanto aos valores depositados.

Nesse sentido, já se manifestou a Primeira Seção do STJ, nos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DEPÓSITOS JUDICIAIS REALIZADOS EM MEDIDA CAUTELAR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CONVERSÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM RENDA DA UNIÃO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 168/STJ.

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ).

2. Conforme consignado pela decisão agravada, a Primeira Seção, em 09/11/2005, por ocasião do julgamento do EREsp 227.835/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, consolidou o entendimento de que os depósitos judiciais realizados com o escopo de suspender a exigibilidade do crédito tributário somente poderão ser levantados pelo contribuinte nos casos em que ele, na questão de mérito na qual se discute a exigibilidade das respectivas exações, se consagrar vencedor. Nessa esteira, concluiu-se na mesma assentada que, nas hipóteses em que o processo vier a ser extinto sem julgamento do mérito, os depósitos judiciais deverão ser convertidos em renda da União. Precedentes da Primeira Seção no mesmo sentido: EREsp 813.554/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 10/11/2008, REsp 901.052/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 03/03/2008, EREsp 548.224/CE, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 17/12/2007.

3. No caso concreto, a ação cautelar na qual foram efetuados os depósitos judiciais foi extinta sem julgamento de mérito porque sequer houve a propositura da ação principal (art. 806 do CPC). Assim, inexistindo provimento de mérito favorável ao contribuinte, os valores por ele depositados devem ser convertidos em renda da União

4. Incidência da Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

5. *Agravo regimental não provido (AgRg nos EREsp 1.106.765/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJE 30.11.2009).*

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. CONVERSÃO EM RENDA. PRECEDENTES.

1. "Com o julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial 479.25/BA (Relator Ministro José Delgado), firmou-se, na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, na hipótese de extinção do mandado de segurança sem julgamento de mérito, em face da ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, os depósitos efetuados pelo contribuinte para suspender a exigibilidade do crédito tributário devem ser convertidos em renda da Fazenda Pública" (AgR no Ag. 756.416/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 10.08.06).

2. Em regra, no caso de extinção do feito sem resolução do mérito, depósito deve ser repassado aos cofres públicos, ante o insucesso da pretensão, a menos que se cuide de tributo claramente indevido, como no caso de declaração de inconstitucionalidade com efeito vinculante, ou ainda, por não ser a Fazenda Pública litigante o titular do crédito. No caso, cuida-se de mandado de segurança impetrado contra exigência de contribuição para o Finsocial, após a instituição da

contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas (CSLL), cuja inconstitucionalidade jamais foi reconhecida pelo STF.

3. Recurso especial provido (REsp 901.52/SP, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 03.02.08).

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRECEDENTES.

- Subsistente o fundamento decisório agravado que acolheu o recurso especial com base na jurisprudência pacífica do STJ acerca da destinação dos depósitos efetuados para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não há como prosperar a irresignação.

Agravo regimental improvido (AgR nos EDcl no Ag 1.378.036/CE, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 29.06.11).

Em suma, com o depósito do montante integral tem-se verdadeiro lançamento por homologação. 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 a homologação fiscal prevista no art. 150 do CTN.

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

Por todo acima exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para anular o lançamento de ofício.

Sala de Sessões, em 05 de março de 2015.

(documento assinado digitalmente)

Hélio Eduardo de Paiva Araújo - Relator