



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13808.000355/2002-25
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-005.682 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 13 de agosto de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SAFIRA TURISMO, PASSAGENS E SERVICOS LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1996

AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

Não se conhece de recurso especial que deixa de demonstrar, mediante indicação nas peças processuais, o prequestionamento da matéria, sob o viés abordado no paradigma.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 1996

DEPÓSITO JUDICIAL DE MONTANTE INTEGRAL. CONSTITUIÇÃO DE OFÍCIO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

O entendimento pacificado no STJ, em julgamento de recurso afetado como representativo de controvérsia, é o de que o depósito do montante integral do crédito tributário suspende sua exigibilidade e veda a prática de atos de cobrança por parte da Administração Tributária, mas não impede ou invalida o lançamento de ofício desses valores, desde que feito com suspensão de exigibilidade e sem a incidência de multa de ofício. Inteligência da Súmula CARF nº 48.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial, apenas em relação à matéria “formalização de crédito tributário com exigibilidade suspensa”. No mérito, por maioria de votos, acordam em dar-lhe provimento parcial com retorno dos autos ao colegiado de origem, vencida a conselheira Livia De Carli Germano que votou por negar-lhe provimento. Votou pelas conclusões, quanto ao conhecimento, a conselheira Livia De Carli Germano.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Duek Simantob – Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia de Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Caio Cesar Nader Quintella, Andrea Duek Simantob (Presidente). Ausente o conselheiro Alexandre Evaristo Pinto, substituído pela conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio.

Relatório

Trata-se de recurso especial da Fazenda Nacional (fls. 404), contra os acórdãos n. 1401-000.354 (original) e n. 1401-001.303 (embargos), proferidos pela 1ª Turma da 4ª Câmara desta Seção.

Em síntese, o processo cuida de Auto de Infração de CSLL lavrado contra o contribuinte (TVF de fls. 262), sob o fundamento de não observância do limite de 30% estabelecido na legislação para a compensação de base de cálculo negativa do tributo, no valor original de R\$ 15.769,54.

Com a ciência da autuação, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 269), alegando a decadência do direito de o Fisco lançar, posto que decorridos mais de 5 anos da data do fato gerador. Alegou, ainda, que o crédito tributário estaria suspenso em virtude de depósito judicial efetuado.

A Delegacia de Julgamento de São Paulo, por meio do acórdão de fls. 293, não conheceu da impugnação, por força de concomitância entre as esferas administrativa e judicial, assim explicada pela decisão:

Segundo consta das peças de fls. 177 a 202, a interessada, antes do lançamento, já ingressara com ação ordinária declaratória para afastar a limitação de 30% do lucro líquido para dedução das bases negativas, ou seja, tendo por objeto de discussão a mesma matéria tratada neste processo. O pedido foi julgado procedente (fls. 205), permitindo "às autoras o direito de procederem à totalidade da compensação das bases negativas da Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL - apuradas nos anos-bases de 1994 a 1997, sem a restrição consistente na limitação de 30%..." (fl. 224). As partes apelaram sendo que ainda não houve o julgamento da apelação interposta. O montante em discussão foi objeto de depósito judicial no dia 20/03/2002 (fl. 253).

Com a ciência da decisão, o contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 304), reiterando a tese de decadência do direito de o fisco constituir o crédito, cumulada com o argumento de possibilidade de compensação integral da base de cálculo negativa da CSLL. Questionou, ainda, a incidência de SELIC como juros de mora.

Em 11 de novembro de 2010, a 1ª Turma da 4ª Câmara, por meio do acórdão n. 1401-00.354 (fls. 377), deu provimento ao recurso voluntário do contribuinte, por maioria de votos, para acolher a tese de decadência suscitada.

A decisão teve a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 1996

CSLL- DECADÊNCIA

Por se tratar de tributo cuja modalidade de lançamento é por homologação, expirado cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito.

Cientificada da decisão, a Fazenda Nacional apresentou embargos de declaração (fls. 383), sob o argumento de que o contribuinte teria feito o depósito judicial do valor questionado, o que configuraria a ocorrência de lançamento por homologação, com o consequente afastamento da decadência.

O Relator solicitou diligência à PFN (fls. 390), para que esta indicasse o fundamento de sua afirmação, visto não ter encontrado o comprovante de depósito nos autos.

Em resposta (fls. 394), a Fazenda Nacional indicou o DARF apresentado pelo contribuinte junto com a impugnação.

Os embargos foram, então, admitidos pelo despacho de fls. 397.

Em 25 de setembro de 2014, a 1ª Turma da 4ª Câmara, por meio do acórdão n. 1401-001.303, julgou os embargos e reconheceu o suposto erro de fato, retificando os fundamentos da decisão anterior, para adotar o seguinte entendimento:

Diante do exposto, acolho os presentes Embargos de Declaração para, reratificando a decisão embargada:

- a) afastar a decadência como fundamento de cancelar o auto de infração, uma vez que, realizado o depósito judicial, formaliza-se o crédito tributário;
- b) manter o cancelamento do lançamento objeto deste processo, uma vez que o depósito judicial (cronologicamente anterior) é o lançamento que regerá o crédito em questão.

Com a ciência da decisão, a Fazenda Nacional apresentou recurso especial (fls. 404), com a indicação de paradigmas para questionar duas matérias, a saber:

- a) depósito do montante integral e
- b) formalização de crédito tributário com exigibilidade suspensa.

O recurso fazendário foi objeto do despacho de admissibilidade de fls. 445, que lhe deu seguimento integral.

O contribuinte, com a ciência dos acórdãos, apresentou embargos de declaração (fls. 454), que foram rejeitados pelo despacho de admissibilidade de fls. 539.

O contribuinte também apresentou contrarrazões (fls. 496) ao recurso especial fazendário.

É o relatório.

Voto

Conselheira Andréa Duek Simantob, Relatora.

1. Conhecimento

Dentre os requisitos de admissibilidade, encontra-se a necessidade de a matéria estar prequestionada.

O conhecimento do recurso especial fazendário, ao qual foi dado seguimento pelo despacho de fls. 445 e seguintes, foi questionado pelo contribuinte em contrarrazões.

Contudo, *ab initio*, com relação à primeira matéria objeto de abordagem – depósito do montante integral (acórdão paradigma 1402-001.515) – algumas considerações merecem ser tecidas, eis que o que se constata nos presentes autos é que a matéria tratada pela PGFN em seu recurso especial, referente ao “depósito do montante integral”, diz respeito exatamente à questão da incidência da multa de mora. Veja-se trechos do paradigma trazido pela PGFN em seu recurso especial:

“(…) DEPÓSITO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. DESNECESSIDADE DO LANÇAMENTO. Com o depósito do débito em discussão 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. Uma vez ocorrido o lançamento tácito, encontra-se constituído o crédito tributário, razão pela qual não há que se falar em necessidade de lançamento de ofício das importâncias depositadas. Precedente do STJ no EREsp nº 898.992/PR.

DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL APÓS DATA DE VENCIMENTO DO TRIBUTO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE MULTA MORATÓRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

Não resta configurado o depósito do montante integral se o valor recolhido após a data de vencimento do tributo não contempla a multa moratória. Precedente do STJ no REsp nº 1.131.090-RJ.

RECOLHIMENTO APÓS O PRAZO DE VENCIMENTO SEM INCLUSÃO DA MULTA DE MORA. IMPUTAÇÃO AOS VALORES DEVIDOS. EXIGÊNCIA DA DIFERENÇA NÃO PAGA COM MULTA DE OFÍCIO.

A imputação de pagamentos é a única forma de amortização proporcional de débitos admitida pelo Código Tributário Nacional (art. 163, c/c o art. 167). Sobre o valor de imposto não recolhido incide multa de ofício. ”

Por seu turno, manejando o processo em todas as suas frentes, observo que não há, em nenhum instante processual discussão sobre tal matéria, seja no recurso voluntário, seja nos embargos opostos, o que a Fazenda somente traz no cerne de seu recurso especial.

Ou seja, entendo por este viés que a matéria porventura que se quis devolver para exame desta CSRF não se encontra prequestionada, reitero, seja no recurso voluntário interposto, nem nos embargos opostos pela PGFN.

Em nenhum momento processual que antecede o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional vem à baila a inclusão ou não da multa de mora no depósito judicial efetuado pela interessada, cuja comprovação às fls. 355 (e-fls. 394).

Importante trazer à colação jurisprudência sobre o tema prolatada pela Superior Tribunal de Justiça, acerca de necessidade de prequestionamento, inclusive em questões de ordem pública, conforme abaixo se estabelece:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE DA CONDUTA. REEXAME DO ACERVO FÁTICO PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. LITISPENDÊNCIA. MATÉRIA NÃO DEVOLVIDA AO TRIBUNAL NO RECURSO DE APELAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÓBICE DA SÚMULA N. 282/STF. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Não há como afastar a condenação pela prática da conduta descrita no artigo 35 da Lei n. 11.343/06, sendo certo que a revisão da conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias exigiria o revolvimento do acervo fático probatório, procedimento inviável na via especial, nos termos do verbete n.7 da Súmula do STJ.
2. Inviável a acolhida da negativa de prestação jurisdicional se a matéria sequer foi devolvida para apreciação do Tribunal estadual, tratando-se de verdadeira inovação quando da oposição dos segundos embargos declaratórios em face do acórdão que rejeitou os embargos infringentes.
3. O prequestionamento do tema recursal é imprescindível para a análise do recurso especial, inclusive na hipótese de se tratar de matéria de ordem pública.
4. Agravo regimental desprovido. (Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.553.221 SP (2015/02159186), julgamento 22/11/2016).

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. PLANO DE SAÚDE. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA COMUM. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO PARA SER CONHECIDA NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ATO JURÍDICO PERFEITO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. LEI 9.656/98. APLICABILIDADE AO CASO DOS AUTOS. REVISÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE IRRISORIEDADE OU EXORBITÂNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É inadmissível o recurso especial acerca de questão não prequestionada pelo Tribunal de origem, ainda que seja matéria de ordem pública.
2. A negativa de prestação jurisdicional caracteriza-se pela recusa do juiz, mesmo após provocado por meio de embargos de declaração, em decidir as questões relevantes ao deslinde da controvérsia submetidas ao seu julgamento, com fundamentação dotada de clareza, coerência lógica entre premissas e conclusões e profundidade suficiente a amparar o resultado, revelando-se desnecessária, contudo, a manifestação judicial sobre todos os argumentos declinados pelas partes.

3. Inadmissível recurso especial quanto a questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem.

3.1. A Lei 9.656/98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, não pode retroagir para atingir contratos celebrados antes de sua vigência, caso não adaptados ao novo regime. No caso o contrato foi celebrado após a vigência da lei.

4. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a revisão do valor arbitrado a título de danos morais demanda o reexame de provas, providência vedada em sede de recurso especial, conforme consolidado na Súmula 7/STJ, salvo quando flagrante a irrisoriedade ou exorbitância da indenização, hipótese em que estaria autorizada a intervenção deste Tribunal, ante a natureza de direito da questão, e não mais de fato, porquanto violado estaria o próprio princípio da razoabilidade.

5. Agravo interno improvido. (Relator Ministro Marcos Aurélio Bellizze, Terceira Turma, AgInt nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 932.947 - SP (2016/01513787), julgamento 25/10/2016).

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO INTERNO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO. DECISÃO MANTIDA.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, ainda que se trate de matéria de ordem pública, é exigido o requisito do prequestionamento.

2. Pedido de reconsideração recebido como agravo interno, ao qual se nega provimento.

(Relator Ministro Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, RCD no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 938.531 - SP (2016/01610350), julgamento 22/11/2016).

O objeto de discussão pela turma “a quo” dizia respeito ao afastamento ou não da decadência, o que restou configurado em sede de embargos, quando, efetivamente, o colegiado “a quo”, entendeu por não restar decaída a exigência, em face do depósito judicial apresentado pela PGFN, o qual, portanto, não foi ponto de divergência trazido para discussão junto à CSRF. No entanto, a decisão recorrida entendeu que prescindiria de auto de infração, diante da existência do depósito judicial e manteve o seu cancelamento.

Nesse sentido, diante do fato de que apenas em sede de recurso especial é que o Recorrente traz pela primeira vez a discussão acerca da incidência da multa de mora ao depósito judicial, sem antes ter sido objeto qualquer debate no âmbito da turma “a quo”, nem mesmo em sede de embargos, ou quando atendeu à diligência solicitada pela turma ordinária deste Conselho, ainda em sede de embargos, entendo que o recurso adstrito à matéria intitulada “depósito do montante integral” não deve ser conhecido por este E. Colegiado.

Já no que diz respeito à matéria formalização de crédito tributário com exigibilidade suspensa a recorrente aduz como paradigma o acórdão nº 101-94.916, cujo inteiro teor foi integralmente anexado ao Recurso Especial.

Destacou-se o seguinte excerto da ementa do paradigma:

“(…) FORMALIZAÇÃO DA EXIGÊNCIA ESTANDO A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO SUSPensa - A autoridade administrativa tem o dever de exercer sua atividade e proceder ao lançamento do crédito tributário sempre que constate a ocorrência do fato jurídico tributário ou de infração à lei, independentemente de já se

achar o sujeito passivo ao abrigo de medida judicial anterior ao procedimento fiscal. (...)"

Conforme se depreende da leitura acima, no paradigma entendeu-se que, no caso de lançamento para prevenir a decadência, ainda que exista discussão judicial acerca da obrigação, cabe o lançamento, visto que este é ato de ofício indisponível. Assim, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário impediria o Fisco de praticar qualquer ato visando à sua cobrança, mas não impossibilitaria a Fazenda de proceder à regular constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito de lançar.

Por sua vez, no recorrido, consignou-se que, uma vez ocorrido depósito do montante integral, encontra-se constituído o crédito tributário, razão pela qual não há mais que se falar na necessidade de lançamento de ofício das importâncias depositadas. Isto porque, se com o depósito do montante integral tem-se verdadeiro lançamento por homologação, não há como se manter um segundo lançamento sobre o mesmo crédito.

Sendo assim, uma vez **demonstrada a divergência de entendimentos**, o recurso deve ter seguimento também quanto a este segundo ponto. (grifei)

Conforme se depreende da leitura acima, no paradigma entendeu-se que, no caso de lançamento para prevenir a decadência, ainda que exista discussão judicial acerca da obrigação, cabe o lançamento, visto que este é ato de ofício indisponível.

Assim, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário impediria o Fisco de praticar qualquer ato visando à sua cobrança, mas não impossibilitaria a Fazenda de proceder à regular constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito de lançar.

Por sua vez, no recorrido, consignou-se que, uma vez ocorrido depósito do montante integral, encontra-se constituído o crédito tributário, razão pela qual não há mais que se falar na necessidade de lançamento de ofício das importâncias depositadas. Isto porque, se com o depósito do montante integral tem-se verdadeiro lançamento por homologação, não há como se manter um segundo lançamento sobre o mesmo crédito.

Sendo assim, quanto à segunda matéria, entendo, nos termos do despacho de admissibilidade, restar mostrada a divergência, razão pela qual conheço do recurso neste ponto.

Nestas condições, conheço parcialmente do Recurso Especial interposto pela PGFN.

2. Mérito

Quanto ao mérito, com efeito, o acórdão original havia reconhecido a decadência e dado provimento ao recurso voluntário, mas, a partir dos embargos apresentados pela Fazenda Nacional, **alterou**, ainda que sem efeitos infringentes, **os fundamentos** da decisão, para afastar a decadência outrora declarada e manter o cancelamento do lançamento fiscal, por entender que este seria posterior (desnecessário, portanto) ao depósito judicial efetuado pelo contribuinte.

Quanto ao lançamento para prevenir decadência, mesmo que haja depósito do montante integral, mister se faz destacar alguns precedentes emanados por esta CSRF acerca do tema - Acórdãos 9101-004.209, de 04 de junho de 2019 e 9101-004.306, de 06 de agosto de 2019. Transcrevo a ementa:

DEPÓSITO JUDICIAL DE MONTANTE INTEGRAL. CONSTITUIÇÃO DE OFÍCIO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. O entendimento pacificado no STJ, em julgamento de recurso afetado como representativo de controvérsia, é o de que o depósito do montante integral do crédito tributário suspende sua exigibilidade e veda a prática de atos de cobrança por parte da Administração Tributária, mas não impede ou invalida o lançamento de ofício desses valores, desde que feito com suspensão de exigibilidade e sem a incidência de multa de ofício. Inteligência da Súmula CARF nº 48.

Neste sentido, dou provimento parcial ao recurso da PGFN, para que os autos retornem ao Colegiado “a quo”, objetivando à apreciação dos argumentos no que se relaciona à decadência, bem como das demais matérias relativas ao litígio, que estão fora da contenda judicial.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Duek Simantob