



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

Processo n° 15771.722192/2016-21
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-005.470 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de julho de 2018
Matéria II e IPI
Recorrente LIVRARIA CULTURA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2016

TRIBUTOS SUJEITOS A PARCELAMENTO. DESISTÊNCIA DO RECURSO VOLUNTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DAS RAZÕES RECURSAIS.

A adesão do contribuinte a parcelamento de parte do crédito debatido impede o conhecimento do recurso voluntário interposto na exata medida do crédito parcelado.

TRIBUTO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa POR FORÇA DE DEPÓSITO JUDICIAL QUE ANTECEDEU O LANÇAMENTO. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE DO LANÇAMENTO PARA FINS DE PREVENÇÃO DE DECADÊNCIA.

É improcedente o lançamento de ofício em que o tributo exigido esteja com a sua exigibilidade suspensa por força de depósito judicial do seu montante integral, haja vista que, seguindo entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, o depósito judicial tem força constitutiva do crédito tributário.

Decisão que se alinha ao entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.140.956/SP) em sede de julgamento de recurso especial submetido ao rito de recursos repetitivos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, em julgar o recurso voluntário da seguinte forma: (i) por unanimidade de votos, em não conhecer parte do recurso voluntário em razão do parcelamento; (ii) por maioria de votos, na parte conhecida, dar-lhe provimento para cancelar o auto de infração. Vencidos os Conselheiros Maria Aparecida Martins de Paula,

Pedro Sousa Bispo e Waldir Navarro Bezerra que negavam provimento ao recurso para manter a exigência fiscal.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente.

(assinado digitalmente)

Diego Diniz Ribeiro- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Waldir Navarro Bezerra, Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro, Pedro Sousa Bispo, Thais De Laurentiis Galkowicz, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Rodrigo Mineiro Fernandes e Rodolfo Tsuboi (Suplente Convocado).

Relatório

1. Por bem retratar os fatos aqui debatidos, utilizo como meu o relatório desenvolvido pela DRJ de São Paulo (acórdão n. 16-76.167 - fls. 302/307), o que faço nos seguintes termos:

*Trata o presente processo de auto de infração com exigência de II (R\$ 31.440,26), IPI (R\$ 34.191,28), PIS (R\$ 4.126,53) e COFINS (R\$ 18.962,41). Fundamento Legal à fl.08 para o **II**, à fl. 13 para o **IPI**; à fl.18 para a **COFINS** e à fl.23 para o **PIS/PASEP**.*

No presente caso, a Fiscalização lavrou Auto de Infração para o lançamento de tributos aduaneiros sobre mercadorias (e-readers), as quais não possuem o amparo legal para a fruição da imunidade tributária. As ações judiciais impetradas pela interessada não lograram êxito quanto ao reconhecimento da imunidade tributária, conforme consta do Memorando nº 16.029-RFB/ALF/SPO/Serac/Eqcat (fl.02).

A contribuinte cientificada do Auto de Infração em 01/06/2016 (fl. 105), a interessada apresentou impugnação e documentos em 27/06/2016 (fl.296), juntados às fls. 108 e seguintes, alegando em síntese:

- *No presente caso, não há previsão para a lavratura de Auto de Infração na hipótese de o montante estar garantido por depósito judicial, razão pela qual pede seu cancelamento.*

(...).

2. A impugnação do contribuinte (fls. 108/119) foi julgada improcedente pelo acórdão sobredito e que restou assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2016

Lançamento de ofício. Prevenção da decadência.

A existência de medida judicial suspendendo a exigência de crédito tributário não é incompatível com o lançamento efetuado pela Fazenda Pública para prevenir a decadência, conforme previsto no art.63 da Lei nº 9.430/96, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido (grifos constantes no original).

3. Devidamente intimado, o contribuinte interpôs recurso voluntário de fls. 314/32872, oportunidade em que repisou as alegações desenvolvidas em sede de impugnação.

4. Não obstante, novembro de 2017, o contribuinte apresentou a petição de fls. 390/391, informando a adesão de parte do débito aqui debatido (PIS e COFINS) ao parcelamento veiculado pela MP n. 783/2017, oportunidade em que desistiu do recurso voluntário interposto em relação a tais contribuições, bem como vindicou o prosseguimento de tal recurso em relação ao IPI e ao II.

5. Diante deste quadro, foi proferido o despacho de fl. 402, determinando que a unidade preparadora providenciasse o processamento do citado pedido de desistência, bem como segregasse o montante parcelado com o fito de acompanhamento do parcelamento e, ato contínuo, devolvesse o presente processo administrativo para este Tribunal para fins de julgamento da discussão que não fora objeto de parcelamento.

6. Por fim, em junho de 2018 o contribuinte apresentou a petição designada "memorial" (fls. 404/412), oportunidade em que mais uma vez repisou as alegações já desenvolvidas ao longo de suas peças defensivas.

7. É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Diego Diniz Ribeiro

8. O Recurso Voluntário interposto preenche os pressupostos formais de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

I. Da desistência parcial do recurso voluntário interposto

9. Como já mencionado no relatório do presente voto, o contribuinte promoveu a parcial adesão dos créditos aqui debatidos no parcelamento veiculado pela MP n. 783/2017. De forma mais precisa, o contribuinte parcelou os débitos referentes ao PIS e COFINS incidentes na importação, o que o motivou a desistir do presente recurso em relação a tais exações (fls. 390/391).

10. Nesse sentido, diante da expressa desistência promovida pelo contribuinte, deixo de conhecer o recurso voluntário interposto em relação ao PIS e à COFINS originalmente discutidos no presente processo.

II. Do depósito judicial previamente realizado pelo contribuinte

11. Para a devida resolução do presente caos, mister se faz delimitar algumas questões de ordem fática que permeiam o presente caso.

12. Conforme se observa do autos, o contribuinte interpôs as ações declaratórias ajuizadas perante a Justiça Federal de São Paulo e autuadas sob os ns. 0020805-60.2015.4.03.6100 e 0022784-91.2014.4.03.6100 (fls. 49/100), respectivamente, em 09/10/2015 e 27/11/2014, tendo por escopo afastar a incidência do II, IPI, PIS e COFINS incidentes nas importações de determinados *e-readers*. Em tais ações judiciais o contribuinte efetuou o depósito do montante tributário pretensamente incidente, conforme atestam os comprovantes de fls. 41/48.

13. Diante deste quadro e com o fito de prevenir a decadência de tais exações, o fisco promoveu o presente lançamento, exigindo tão-somente os tributos aqui debatidos (fls. 05/29) para as específicas operações de importação aqui tratadas em 20/05/2016 (fl. 101).

14. Feitas tais considerações, resta claro que, no presente caso, a discussão aqui travada antecede a discussão de concomitância de instâncias, uma vez que o ponto central aqui debatido pelo contribuinte é a impossibilidade de veiculação do presente lançamento em razão de prévio depósito judicial do montante exigido, fato este suficiente para a constituição do crédito tributário em comento. Em outros termos, o fundamento desenvolvido pelo contribuinte antecede o mérito da demanda em si, a qual é pautada pela existência ou não de imunidade tributária para os chamados *e-readers*.

15. Em outros termos, o contribuinte protesta pela inaplicabilidade do art. 63 da lei 9.430/96, *in verbis*:

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.

16. Com razão o contribuinte, haja vista que o citado dispositivo legal prevê a possibilidade de lançamento para fins de prevenção de decadência nas estritas hipóteses dos incisos IV e V do art. 151 do CTN, ou seja, nos casos de tutelas jurisdicionais provisórias determinando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

17. Acontece que, no presente caso, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não decorreu da existência de tais tutelas jurisdicionais provisórias, mas sim de depósitos judiciais que antecederam a lavratura do presente auto de infração.

18. Nesse sentido, o que se discute aqui é se o depósito judicial é capaz de, *per se*, constituir ou não o crédito tributário, resposta esta já ofertada pelo Superior Tribunal de Justiça de forma positiva, conforme se observa dos julgado exemplarmentes colacionados abaixo:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DA DÍVIDA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, II, DO CTN. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADAS. JUROS MORATÓRIOS E MULTA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. *Discute-se nos autos os efeitos do depósito do montante integral da dívida tributária.*

2. *Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, "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, não havendo que se falar em decadência do direito do Fisco de lançar" (REsp 1.008.788/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2010, DJe 25/10/2010).*

3. *O levantamento indevido de depósito judicial autoriza a cobrança da quantia percebida, no prazo prescricional quinquenal, contados da data da extinção do depósito. Hipótese em que não ficou caracterizada a prescrição.*

4. *Não é cabível, durante o período em que o montante do tributo estava depositado judicialmente, a exigência de juros e multa de mora. Com o levantamento do depósito, a circunstância que elidia a mora deixou de existir, passando a ser devidos os juros e a multa.*

5. *O levantamento indevido dos valores não convertidos em renda restaura a exigibilidade do débito, podendo ser cobrado pela Fazenda Pública com todos os ônus decorrentes, todavia, somente a partir da data do levantamento.*

Recurso especial parcialmente provido.

(STJ; REsp 1.351.073/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 13/05/2015) (grifos nosso).

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. LANÇAMENTO FORMAL PELO FISCO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

1. *Segundo a jurisprudência predominante neste STJ, 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, não havendo que se falar em decadência do direito do Fisco de lançar. Precedentes da Primeira Seção: EREsp 464.343/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 29.10.2007; EREsp 898.992/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 27.8.2007; EREsp. n. 671.773-RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 23.6.2010.*

2. *Ressalva de entendimento do relator para quem o depósito judicial não tem a eficácia de constituir o crédito tributário.*

3. *Recurso especial não provido.*

(STJ; REsp 1008788/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2010, DJe 25/10/2010) (g.n.).

19. Logo, se o depósito judicial é suficiente para a constituição do crédito tributário, não há que se falar em constituição do crédito tributário para fins de prevenção de decadência, uma vez que um suposto receio quanto à incidência decadência deixa de existir.

20. Pacificando tal entendimento, assim decidiu o mesmo STJ em sede de recurso especial julgado sob o rito de repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO ANTIEXACIONAL ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). ÓBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL, QUE, ACASO AJUIZADA, DEVERÁ SER EXTINTA.

1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário, impedindo o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública. (Precedentes: REsp 885.246/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010; REsp 1074506/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/09/2009; AgRg nos EDcl no REsp 1108852/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009; AgRg no REsp 774.180/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; REsp 807.685/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 08/05/2006; REsp 789.920/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 06/03/2006; REsp 601.432/CE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 28/11/2005; REsp 255.701/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 09/08/2004; REsp 174.000/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2001, DJ 25/06/2001; REsp 62.767/PE, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/1997, DJ 28/04/1997; REsp 4.089/SP, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, Rel. p/ Acórdão MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/1991, DJ 29/04/1991; AgRg no Ag 4.664/CE, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/1990, DJ 24/09/1990).

2. É que as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) impedem a realização, pelo Fisco, de atos de cobrança, os quais têm início em momento posterior ao lançamento, com a lavratura do auto de infração.

3. O processo de cobrança do crédito tributário encarta as seguintes etapas, visando ao efetivo recebimento do referido crédito:

a) a cobrança administrativa, que ocorrerá mediante a lavratura do auto de infração e aplicação de multa: exigibilidade-autuação ;

b) a inscrição em dívida ativa: exigibilidade-inscrição;

c) a cobrança judicial, via execução fiscal: exigibilidade-execução.

4. Os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito exequendo, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta.

(...).

9. Destarte, ante a ocorrência do depósito do montante integral do débito exequendo, no bojo de ação antiexacional proposta em momento anterior ao ajuizamento da execução, a extinção do executivo fiscal é medida que se impõe, porquanto suspensa a exigibilidade do referido crédito tributário.

10. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ; REsp 1.140.956/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010) (g.n.).

21. Tal decisão Pretoriana, por seu turno, deve ser reproduzida neste Tribunal administrativo, exatamente como prescrito no art. 927, inciso III c.c. com o art. 15. ambos do CPC, bem como em razão do disposto no §2.º do art. 62 do Regimento Interno do CARF, inserto no Anexo II da Portaria MF n.º 343, de 09/06/2015.

22. Nesse sentido, a parte do recurso voluntário conhecida deve ser provida.

Dispositivo

23. Ante o exposto, **voto por não conhecer parte do recurso voluntário interposto e, na parte conhecida, dar-lhe provimento.**

24. É como voto.

(assinado digitalmente)

Diego Diniz Ribeiro

