



Processo nº 15771.722456/2016-46
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-009.370 – CSRF / 3^a Turma
Sessão de 15 de agosto de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado LIVRARIA CULTURA S/A

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 03/05/2016

DEPÓSITO JUDICIAL EM MONTANTE INTEGRAL. EFEITOS.

O depósito judicial no montante integral suspende a exigibilidade do crédito tributário, não ficando, entretanto, a União Federal impedida de constituí-lo pelo lançamento de ofício a fim de prevenir a decadência, sendo neste caso inaplicável multa de ofício e juros de mora.

Recurso Especial do Procurador Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por voto de qualidade, em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Tatiana Midori Migiyama, Demes Brito, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello, que lhe negaram provimento. Julgamento iniciado na reunião de Julho/2019.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício e relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello, Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional contra decisão tomada no acórdão nº 3402-005.471, de 25 de julho de 2018 (e-folhas 328 e segs), que recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 03/05/2016

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, segundo 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.

A divergência suscitada no recurso especial (e-folhas 337 e segs) diz respeito à possibilidade de que o crédito tributário seja constituído em auto de infração nas situações em que o crédito tenha sido objeto de depósito judicial. Enquanto o recorrido considerou aplicável o RESP nº 1.140.956/SP, os acórdão paradigma consideraram-no inaplicável, em situações suscetíveis de serem comparadas.

O excerto que segue, extraído do acórdão paradigma 1101-001.135, bem demonstra a divergência de entendimento acerca da matéria, se comparada à decisão que prevaleceu no acórdão recorrido. Observe-se.

Sob esta ótica, o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se acerca da implementação da suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão de depósito judicial, asseverando que sua implementação, quando integral, impede “atos de cobrança”, dentre os quais inseriu a “lavratura do auto de infração e aplicação de multa”, sem apreciar a possibilidade de lançamento sem aplicação de penalidade e com suspensão da exigibilidade. É nesse contexto específico que exsurge o impedimento à lavratura do auto de infração em face de depósito judicial integral do tributo.

No mais, o Superior Tribunal de Justiça teve em conta apenas a extinção do crédito tributário em razão da conversão do depósito em renda da Fazenda Pública, bem como a suficiência do depósito judicial no caso concreto em análise, determinando a extinção da execução fiscal em curso.

Conclui-se, do exposto, que o Superior Tribunal de Justiça não decidiu, no rito do art. 543C, acerca da impossibilidade de lançamento, sem aplicação de penalidade e com suspensão da exigibilidade, de tributo depositado judicialmente.

O Recurso especial foi admitido conforme despacho de admissibilidade de e-folhas 335 e segs.

Contrarrazões do contribuinte às e-folhas 372 e segs. Pede que não seja dado seguimento ao recurso especial e, no mérito, que lhe seja negado provimento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator.

Preambularmente, a contrarrazoante requer que não se conheça do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

Alega, de início, que o acórdão paradigma nº 1101-001.135 foi reformado pela Câmara Superior de Superior de Recursos Fiscais ainda em data anterior à interposição do recurso.

À e-folha 353 encontra-se o Despacho de Encaminhamento do processo a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, datado de 23 de agosto de 2018, encaminhando o recurso especial interposto pela Fazenda Nacional. No sítio do CARF consta a informação de que o acórdão nº 1101-001.135 foi reformado pelo acórdão nº 9101-003.061, este último publicado em 23 de outubro de 2017. Conforme determina o Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais,

Art. 67 ...

§ 15. Não servirá como paradigma o acórdão que, na data da interposição do recurso, tenha sido reformado na matéria que aproveitaria ao recorrente. (Incluído pela Portaria MF nº 39, de 2016)

Como bem demonstrado pela contrarrazoante, o paradigma foi reformado precisamente na matéria de interesse da recorrente.

Acórdão 9101-003.061

Processo Administrativo nº 16327.721065/2012-91

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008

DEPÓSITO JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPEDIMENTO DO LANÇAMENTO.

Conforme decidido pelo STJ, 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.

Com base nesses fatos, considero que assiste razão à contrarrazoante. O acórdão paradigma nº 1101-001.135 não se presta a demonstrar a divergência jurisprudencial.

Prosseguindo, a contrarrazoante sustenta que tampouco o acórdão paradigma nº 9202-004.303 atende aos requisitos exigidos pela legislação para demonstração do dissenso jurisprudencial, no caso, por ausência de similitude fática.

Explica que o recurso especial foi admitido por considerar que a similitude fática entre acórdão recorrido e acórdão paradigma encontrar-se-ia no tratamento dado à situação sob análise pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.140.956/SP. No entanto, segundo entende, o acórdão paradigma teria identificado o cerne da controvérsia na

aplicação da súmula nº 48 do CARF, que dispõe que a “*suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração*”, considerando, para este fim, que o depósito judicial também serviria para suspender a exigibilidade da cobrança e não para impedir a lavratura.

Sem razão a contrarrazoante. Na ementa do acórdão paradigma nº 9202-004.303 fica claro que, ainda que se tenha feito referência ao comando contido na Súmula CARF nº 48, logo a seguir percebe-se que decidiu-se, também, sobre o impedimento contido no Recurso Especial nº 1.140.956-SP. Observe-se.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF

Exercício: 2011

AUTO DE INFRAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. COMPATIBILIDADE. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração (Súmula CARF nº 48), tampouco é nulo o lançamento que tem por objeto crédito tributário depositado judicialmente.

DECISÃO JUDICIAL. EFEITO REPETITIVO. INOCORRÊNCIA.

No julgamento proferido no âmbito do Recurso Especial nº 1.140.956SP, não foi apreciada a possibilidade de lançamento, sem aplicação de penalidade e com suspensão da exigibilidade, em face de crédito tributário objeto de depósito judicial integral.

Recurso Especial do Contribuinte conhecido e negado.

Mas não é somente a ementa do acórdão paradigma que demonstra o fato. Os excertos que seguem, extraídos do voto condutor da decisão tomada no paradigma, deixam clara a divergência de entendimento sobre o tema, se não vejamos.

Assim, embora não seja imprescindível a lavratura de Auto de Infração nos casos em que haja depósito do montante integral do crédito tributário, não há base legal para que os lançamentos efetuados nessas condições sejam considerados nulos ou sejam cancelados. Nesse sentido, trago à colação e aqui incluo em minhas razões de decidir o voto proferido pela Ilustre Conselheira Edeli Pereira Bessa, no Acórdão nº 1101 001.135, de 05/06/2014, que analisou o Recurso Especial 1.140.956 SP, citado pelo Contribuinte em seu apelo, concluindo que o efeito repetitivo não contempla a tese esposada pelo Contribuinte:

(...)

Assim, resta claro que o julgado ora analisado de forma alguma autoriza a interpretação no sentido de que o Auto de Infração lavrado apenas para prevenir a decadência, adotando todas as cautelas legais, no sentido da manutenção da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, lavrado por pessoa competente e sem qualquer cerceamento de direito de defesa deva ser declarado nulo, por haver o Contribuinte efetuado depósito do montante integral do débito.

Dante do exposto, nego provimento ao Recurso Especial interposto pelo Contribuinte, ressalvando se que, conforme o julgado do STJ examinado no presente voto, enquanto perdurar o depósito do montante integral do crédito tributário em litígio, não poderão ser implementados atos de cobrança, mormente aqueles tendentes à pretensão de

execução fiscal, até o trânsito em julgado da sentença no processo judicial que trata do mesmo objeto do presente processo.

Rejeitam-se, portanto, os protestos do contribuinte em relação ao conhecimento do recurso impetrado pela Fazenda Nacional.

Quanto ao mérito, vou manter a posição que tenho adotado nesta 3ª Turma da CSRF, desde 2013, onde considero que, tanto em relação aos débitos declarados em DCTF como nos casos de depósito judicial no montante integral, embora não rigorosamente necessário, o lançamento de ofício de créditos tributários declarados em DCTF ou depositados judicialmente, não se mostra ilegítimo quando se constata que não contém vício essencial e a própria autoridade lançadora faz as devidas ressalvas para sua cobrança, no sentido de evitar prejuízo ao contribuinte.

Aliás, tal lançamento, ao permitir que seja discutido nos ritos de Decreto 70.235/72, somente traz mais segurança jurídica ao contribuinte, na medida em que disporá de todos os recursos para contestar o lançamento ora efetuado.

Comunga de tal entendimento também, a Primeira Turma Ordinária, da Terceira Câmara, dessa terceira Seção de Julgamento do CARF. Abaixo transcrevo o sucinto, porém exauriente, voto do Conselheiro Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Relator do voto proferido no acórdão 3301-004.967 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, no dia 27 de julho de 2018. Segue abaixo o voto:

Ao contrário do que pretende a impugnante, no entanto, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não afeta a efetividade do lançamento feito por autoridade competente dentro dos moldes definidos em lei. Destarte, não há que se confundir “suspensão da exigibilidade do crédito tributário” com a impossibilidade de lançamento. A “suspensão” refere-se tão somente a exigibilidade do crédito por via de execução, ou seja, do adimplemento forçado em juízo findo o contencioso administrativo fiscal. Portanto a suspensão da exigibilidade não obsta o lançamento, haja vista a obrigação tributária principal, nos termos do § 1º do art. 113 do CTN, surgir com a ocorrência de determinado fato no mundo fenomênico que se enquadra dentro da hipótese de incidência da norma. Nascida a obrigação tributária, com a ocorrência do fato gerador, está configurada a obrigação do Fisco de constituir seu crédito, nos termos do parágrafo único do artigo 142 do CTN, segundo o qual o lançamento constitui atividade vinculada e obrigatória da autoridade administrativa, sob pena de responsabilidade funcional. Este são os fundamentos legais para o lançamento de tributo inadimplido, independentemente de haver ou não causa de suspensão de sua exigibilidade. Já no caso de lançamento para prevenir a decadência, deverá ser procedido o lançamento do crédito tributário objeto do depósito judicial em montante integral, conforme preceitua o art. 63 da Lei nº 9.430/96, sendo que o crédito lançado, no entanto, fica com a exigibilidade suspensa até o final do litígio; ocorrendo, portanto, a impossibilidade de se promover a inscrição do débito em Dívida Ativa e a execução judicial. Acrescente-se que o lançamento tem como objetivo resguardar o crédito tributário, pois, não efetuado o lançamento no curso do prazo de decadência, o Fisco não mais poderá fazê-lo, ainda que obtenha decisão judicial favorável, pelo fato de o crédito achar-se fulminado pela decadência. É que o prazo decadencial não se interrompe nem se suspende com a interposição de medida judicial ou com o depósito judicial, fluindo a partir da ocorrência do fato gerador ou da data prevista em lei. Conclui-se, assim, que o lançamento torna o crédito exigível, enquanto o depósito suspende essa exigibilidade, evitando-se tão somente a prática de atos coercitivos de cobrança, como a execução judicial. Não há que se falar, então, em nulidade do lançamento efetuado pela

fiscalização em razão de depósito judicial, uma vez que este não tem o condão de impedir a constituição do crédito tributário.

Desta forma, entendo que, não há óbice à lavratura do Auto de Infração, mesmo não mais sendo necessário tal procedimento uma vez que todos os valores haviam sido depositados judicialmente, ainda que com a exigibilidade suspensa, e sem o lançamento da multa de ofício. Todavia, a constituição em si do crédito tributário por meio de auto de infração, seguindo os ritos do PAF, não trouxe qualquer prejuízo à contribuinte.

Pelo exposto, voto por dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Pôssas