



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15771.724443/2016-10
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-009.983 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de novembro de 2022
Recorrente LIVRARIA CULTURA S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 05/09/2016

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MEDIDA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO JUDICIAL INTEGRAL. EXIGIBILIDADE SUSPENSÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO PARA PREVENIR DECADÊNCIA. POSSIBILIDADE.

A concessão de medida liminar em mandado de segurança e depósito judicial no montante integral suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II e IV do CTN), porém não impede a sua constituição por meio de lançamento de ofício. Incidência do artigo 63 da Lei nº 9.430/96 e Súmula CARF nº 48.

AUTO DE INFRAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESNECESSIDADE E/OU VEDAÇÃO. NULIDADE DA AUTUAÇÃO.

Conforme o REsp nº 1.140.956/SP, julgado sob o rito dos Recursos Repetitivos, os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito tributário, desde que realizado anteriormente ao início do procedimento fiscal, têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração com multa de ofício, destinado a promover a cobrança administrativa. O REsp nº 1.140.956/SP não estabelece nenhuma vedação à lavratura de Auto de Infração sem multa de ofício, destinado a prevenir a decadência, nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Presidente.

(assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos - Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lázaro Antonio Souza Soares, Renata da Silveira Bilhim, Carlos Frederico Schwochow de Miranda, Alexandre Freitas Costa, João José Schini Norbiato (suplente convocado), Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta (suplente convocada), Cynthia Elena de Campos e Pedro Sousa Bispo (Presidente). Ausente o conselheiro Jorge Luis Cabral, substituído pelo conselheiro João José Schini Norbiato.

Relatório

Versa o presente litígio sobre auto de infração lavrado para constituição de crédito tributário, visando prevenir decadência.

A Recorrente interpôs ações judiciais, cujo objetivo era a declaração judicial da inexigibilidade do Imposto de Importação e IPI-importação em razão de imunidade tributária, bem como aplicação de alíquota zero sobre o PIS e COFINS nas importações de aparelhos eletrônicos denominados e-readers, da marca Kobo Glo HD e Touch 2.0, bem como a outros modelos de e-readers com características semelhantes.

As ações judiciais foram julgadas extintas sem resolução de mérito em razão de litispendência, sendo que, por ocasião do julgamento perante a DRJ de origem, os Recursos de Apelação estavam sob análise.

Para prevenção de decadência, foi lançado o auto de infração no valor de R\$ 80.908,95 (oitenta mil, novecentos e oito reais e noventa e cinco centavos), referentes aos valores do Imposto de Importação, IPI – Importação, PIS e COFINS.

A Contribuinte interpôs impugnação ao lançamento de ofício, argumentando que:

- inicialmente que o auto de infração não deveria ser lavrado, pois uma vez que houve uma medida judicial com o mesmo mérito, por consequência houve renúncia da discussão do mérito na esfera administrativa, pois todas as alegações de fato e de direito, bem como todas as provas estão compreendidas na ação judicial;

- que no artigo 63, da Lei 9430/96 não consta a realização do depósito judicial integral das quantias discutidas como uma das hipóteses de lançamento, e tal ausência de previsão retira a validade do lançamento impugnado;

- que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), firmou que o depósito judicial constitui o crédito tributário e, portanto não é necessária, nesta hipótese a sua formalização por meio de lançamento; Cita trecho das jurisprudências citadas;

- que o STJ em julgamento do recurso repetitivo (Resp 1140956/SP), decidiu que o depósito integral do débito tributário é óbice à lavratura do auto de infração. Cita o trecho do (Resp 1140956/SP);

- que recentemente em caso análogo, a D. Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo decidiu pela exoneração total do crédito tributário em razão do depósito integral dos tributos devidos (Processo 10814.728692/2015-28; Acórdão n.º 16-74.553 -21ª Turma da DRJ/SPO – Sessão de 31 de agosto de 2016).

A impugnação foi julgada improcedente pela 20ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (SP), conforme Ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 05/09/2016

LANÇAMENTO DESNECESSÁRIO

O lançamento efetuado pela fiscalização em auto de infração, que ratifique um crédito tributário existente, originado por outra forma de constituição, embora não necessário, não deve ser nulo devido à falta de previsão legal.

A Contribuinte foi intimada da decisão de primeira instância em data de 04/05/2017 (Termo de Ciência por Abertura de Documento de fls. 253) e, com os mesmos argumentos da peça de impugnação, apresentou Recurso Voluntário em 04/05/2017 (Termo de Análise de Solicitação de Junta de fls. 256), pedindo pela reforma do Acórdão recorrido e improcedência do lançamento de ofício, tendo em vista a ausência de previsão legal para constituição de crédito tributário para prevenção de decadência quando há garantia por depósito judicial.

Após, às fls. 275 e 276, a Recorrente apresentou pedido de desistência e renúncia parcial com relação às contribuições do PIS e da COFINS, informando que tais débitos foram incluídos no Programa Especial de Regularização Tributária (“PERT”), instituído pela MP nº 783/2017 (regulamentado pela Instrução Normativa RFB nº 1711) e prorrogado pela MP 798/2017.

Através do r. Despacho de fls. 278, foi determinada a remessa dos autos à unidade de origem da Secretaria da Receita Federal do Brasil, para análise e processamento da petição de desistência, nos termos previstos pelo art. 78, *caput* e § 1º do Anexo II do RICARF, com posterior retorno a este CARF, após os autos serem apartados.

O desmembramento dos créditos tributários parcelados e transferência do débito remanescente foi certificado em extrato de fls. 316, com a devolução para prosseguimento através dos Despachos de fls. 340 e 341.

É o relatório.

Voto

Conselheira Cynthia Elena de Campos, Relatora.

1. Pressupostos legais de admissibilidade

Conforme relatório, o Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

2. Mérito

Da análise dos autos, depreende-se que remanesce a controvérsia sobre a possibilidade de lavratura de auto de infração para constituição de crédito tributário após depósito do montante exigido em ação judicial.

O pedido judicial tinha por objeto a declaração judicial da inexigibilidade do Imposto de Importação e IPI-importação em razão de imunidade tributária, bem como aplicação de alíquota zero sobre o PIS e COFINS nas importações de aparelhos eletrônicos denominados *e-readers* da marca Kobo Glo HD e Touch 2.0, e outros modelos de *e-readers* com características semelhantes.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido e o valor controvertido depositado judicialmente, motivo pelo qual a Contribuinte entende pela impossibilidade de lavratura de auto de infração para prevenção de decadência.

Argumentou a defesa que o artigo 63 da Lei nº 9.430/96 prevê a possibilidade de lavratura de lançamento de ofício em caso de suspensão da exigibilidade por liminar judicial, porém não prevê a mesma possibilidade em caso de depósito judicial do montante exigido.

Argumentou, ainda, que a razão da suspensão da exigibilidade não foi a sentença, mas o depósito judicial, incidindo o artigo 151, inciso II do Código Tributário Nacional¹.

Sem razão à defesa.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário com liminar ou depósito judicial, conforme previsão do artigo 151 do Código Tributário Nacional, não impede que o Fisco efetue o lançamento de ofício, em especial pela atividade vinculada ao constatar a ocorrência do fato gerador (art. 142 do CTN), permanecendo a sua extinção condicionada ao resultado da ação judicial transitada em julgado.

O que se suspende não é o crédito tributário, mas sim a sua exigibilidade. E, desde que a Fazenda Pública não adote medidas coercitivas para exigir do sujeito passivo o cumprimento da obrigação tributária, é possível a sua constituição por meio da lavratura de auto de infração.

Por sua vez, o depósito do montante integral por parte do sujeito passivo impede a incidência de multa e juros de mora, como ocorreu no presente caso, uma vez que o auto de infração foi lavrado atentando à previsão do artigo 151, IV do CTN² e artigo 63 da Lei nº 9.430/96³, como se constata no respectivo enquadramento legal.

¹ Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:
II - o depósito do seu montante integral

² Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:
IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

³ 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.

Vejamos os valores consolidados no auto de infração objeto deste litígio:

Sujeito Passivo	
CNPJ	
62.410.352/0023-88	
Razão Social	
LIVRARIA CULTURA S/A	
Imposto sobre Produtos Industrializados	
Imposto	31.180,86
Juros de Mora	0,00
Multa	0,00
Valor do Crédito Apurado	31.180,86
Imposto de Importação	
Imposto	28.672,05
Juros de Mora	0,00
Multa	0,00
Valor do Crédito Apurado	28.672,05
Programa Integração Social	
Contribuição	3.763,21
Juros de Mora	0,00
Multa	0,00
Valor do Crédito Apurado	3.763,21
Contribuição p/Financiamento S. Social	
Contribuição	17.292,83
Juros de Mora	0,00
Multa	0,00
Valor do Crédito Apurado	17.292,83
Total	
Crédito tributário do processo em R\$	80.908,95

Constata-se que o i. Audito Fiscal não lançou multa de ofício e, com isso, não acarretou prejuízo concreto ao sujeito passivo. Em contrapartida, a autuação evitou o perecimento do direito de lançar em razão de superveniente decadência.

Em suma, ao presente caso aplica-se a Súmula CARF nº 48, abaixo reproduzida:

Súmula CARF nº 48

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

A título de fundamentação, destaco decisão deste Colegiado no v. Acórdão nº 3402-009.586, proferido com a seguinte Ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Exercício: 2014, 2015, 2016

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.
Não há que se falar em nulidade da autuação quando esta atende aos requisitos formais

§ 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.

previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, bem como sendo inexistentes as hipóteses de nulidade previstas no art. 59 do mesmo diploma legal. Não ocorre preterição do direito de defesa quando se verifica que foi oportunizada a ampla defesa e o contraditório; que o Auto de Infração apresenta todos os fundamentos da acusação fiscal; e que o contribuinte, pelo recurso apresentado, demonstra que teve a devida compreensão da imputação que lhe é feita. A complexidade da matéria tributária ou processual jamais pode ser invocada como fundamento para alegação de cerceamento do direito de defesa, em especial quando decorrente da legislação ou das escolhas processuais do próprio contribuinte.

AUTO DE INFRAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESNECESSIDADE E/OU VEDAÇÃO. NULIDADE DA AUTUAÇÃO.

Conforme o REsp nº 1.140.956/SP, julgado sob o rito dos Recursos Repetitivos, os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito tributário, desde que realizado anteriormente ao início do procedimento fiscal, têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração com multa de ofício, destinado a promover a cobrança administrativa. O REsp nº 1.140.956/SP não estabelece nenhuma vedação à lavratura de Auto de Infração sem multa de ofício, destinado a prevenir a decadência, nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430/96.

CONCOMITÂNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. SÚMULA CARF Nº 01.

Nos termos da Súmula CARF nº 01, importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

JUROS DE MORA. DEPÓSITO JUDICIAL DO MONTANTE EM VALOR INFERIOR AO DEVIDO. COMPLEMENTAÇÃO.

Não incide juros de mora sobre parcelas de valores depositados judicialmente tempestivamente, ainda que este depósito não tenha alcançado o montante integral. Mantém-se a exigência apenas sobre as parcelas correspondentes às diferenças não depositadas, e apenas pelo período entre o vencimento da obrigação e o depósito da complementação, caso este seja realizado.

No r. voto condutor do Acórdão ora citado, o ilustre Conselheiro Relator Lázaro Antônio Souza Soares expôs os fundamentos abaixo reproduzidos:

Neste ponto, deve-se fazer um esclarecimento. Existe uma interpretação do REsp nº 1.140.956/SP, julgado sob o rito dos Recursos Repetitivos, de que conteria uma determinação para impedir a lavratura de autos de infração para prevenir a decadência, por conta da Tese fixada:

"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".

Entretanto, vejamos o que consta do voto do Ministro Luiz Fux, para podermos entender o contexto do qual foi extraída essa tese.

i) REsp nº 1.140.956/SP. Relator: Ministro Luiz Fux. Órgão Julgador: 1ª Seção. Data do Julgamento: 24/11/2010.

EMENTA

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: (...)).

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.

5. A improcedência da ação antiexacional (precedida do depósito do montante integral) acarreta a conversão do depósito em renda em favor da Fazenda Pública, extinguindo o crédito tributário, consoante o comando do art. 156, VI, do CTN, na esteira dos ensinamentos de abalizada doutrina, *verbis*:

(...)

6. *In casu*, o Tribunal a quo, ao conceder a liminar pleiteada no bojo do presente agravo de instrumento, consignou a integralidade do depósito efetuado, às fls. 77/78:

(...)

7. A ocorrência do depósito integral do montante devido restou ratificada no aresto recorrido, consoante dessume-se do seguinte excerto do voto condutor, *in verbis*:

(...)

8. *In casu*, o Município recorrente alegou violação do art. 151, II, do CTN, ao argumento de que o depósito efetuado não seria integral, posto não coincidir com o valor constante da CDA, por isso que inapto a garantir a execução, determinar sua suspensão ou extinção, tese insindicação pelo STJ, mercê de a questão remanescer quanto aos efeitos do depósito servirem à fixação da tese repetitiva.

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.

VOTO

(...)

A regra matriz de exigibilidade do crédito tributário, portanto, em seu critério temporal, **decorre**, simultânea e obrigatoriamente, **da constituição do crédito tributário – por ato-norma do particular** (art. 150 do CTN) **ou da autoridade fiscal** (art. 142, do CTN) - e do decurso do lapso temporal para seu vencimento.

A regra matriz de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por sua vez, ocorrida alguma das hipóteses previstas no art. 151 do CTN, inibe o critério temporal da regra matriz de exigibilidade, prevalecendo até que descaracterizada a causa que lhe deu azo. Isso significa dizer que as causas suspensivas da exigibilidade aparecem como critérios negativos das hipóteses normativas das regras gerais e abstratas de exigibilidade, que, por isso, não podem ser aplicadas.

Por isso que **o depósito do montante integral do débito**, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, **suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o ajuizamento da execução fiscal** por parte da Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

(...)

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.

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. 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.

A improcedência da ação antiexacional (precedida do depósito do montante integral) acarreta a conversão do depósito em renda em favor da Fazenda Pública, extinguindo o crédito tributário, consoante o comando do art. 156, VI, do CTN, na esteira dos ensinamentos de abalizada doutrina, *verbis*:

(...)

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.

Ex positis, NEGO PROVIMENTO ao recurso especial.

Porquanto tratar-se de recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência do STJ, aos Ministros dessa Colenda Primeira Seção, aos Tribunais Regionais Federais, bem como aos Tribunais de Justiça dos Estados, com fins de cumprimento do disposto no parágrafo 7.º do artigo 543-C do Código de Processo Civil (arts. 5º, II, e 6º, da Resolução 08/2008).

Da leitura dos pontos principais do voto, é possível obter as seguintes conclusões: o depósito do montante integral do débito suspende a exigibilidade do crédito tributário,

impedindo o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública, **ou seja, impede a realização, pelo Fisco, de atos de cobrança, os quais têm início em momento posterior ao lançamento** (que ocorre com a lavratura do auto de infração).

Além disso, divide o processo de cobrança do crédito tributário nas etapas de: **(i) cobrança administrativa, mediante auto de infração e aplicação de multa, etapa a que se denominou exigibilidade-autuação;** (ii) inscrição em dívida ativa, etapa da exigibilidade-inscrição; e (iii) cobrança judicial, via execução fiscal: etapa da exigibilidade-execução.

Nesse contexto, entendo que, ao afirmar que “os efeitos do depósito integral, desde que realizado no bojo de ações ajuizadas 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 decisão se refere ao Auto de Infração da etapa da “exigibilidade-autuação”, na qual ocorre uma cobrança administrativa que inclui a aplicação de multa.

No entanto, não é esta a autuação que se está discutindo neste processo, pois o Auto de Infração não foi lavrado para realizar a cobrança administrativa do débito, mas apenas para fazer a constituição do crédito tributário, **sem** a cobrança de multa, o que caracteriza o Auto de Infração “para prevenir a decadência”, previsto no art. 63 da Lei nº 9.430/96:

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**. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§ 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. (Vide Medida Provisória nº 75, de 2002)

Da decisão contida no REsp nº 1.140.956/SP, entendo que não é possível extrair qualquer interpretação no sentido de que a autuação fiscal para prevenir decadência esteja proibida. Não há, no voto, qualquer referência a autos de infração dessa natureza, ou sequer ao dispositivo legal que o instituiu.

Portanto, coaduno do posicionamento do ilustre Relator no julgado acima, o qual concluiu que a jurisprudência do STJ se inclina no sentido de entender dispensável o Auto de Infração para prevenir a decadência, mas sem o considerar ilegal ou vedado pelo ordenamento jurídico.

E neste sentido, corretamente decidiu a DRJ de origem, conforme conclusão abaixo sintetizada, a qual peço *vênia* para igualmente reproduzir a título de fundamentação:

Desta forma a situação do autuado é a mesma com ou sem a lavratura do auto de infração, pois a lavratura deste não lhe suprime um direito, ou onera o crédito, apenas o ratifica, devendo este ser cobrado somente se o julgamento do processo judicial assim determinar.

O que a impugnante questiona é a lavratura do auto de infração ou seja, a forma de constituição do crédito, já constituído, não o mérito, que se encontra em discussão na Justiça Federal. Desta forma, dar a nulidade de uma constituição de um crédito

tributário, simplesmente pela forma que foi feita, que segundo Acórdãos do STJ e a Solução de Consulta 03/2016 seria desnecessária, porém não ilegal, seria um ato não recomendável, pois em nada alteraria a exigibilidade do crédito, podendo sim gerar questionamentos futuros sobre a existência ou não do mesmo.

Ainda sobre o julgamento efetuado na 21ª Turma, cabe observar que a posição expressa no acórdão 74.553 – 21ª. Turma – DRJ/SPO, citado na impugnação, não prevalece atualmente, fato que se observa no acórdão 16-75.515 – 21ª Turma da DRF/SPO de 26/01/2017 (15771.720327/2016) que julgou a impugnação improcedente.

Desta forma entendo que o lançamento embora não necessário para a fiscalização, não deve ser nulo, uma vez que não há previsão legal para anular este tipo de lançamento pelas DRJ's.

Assim também é nosso entendimento em relação às decisões e pareceres do STJ citados pela impugnante, que falam da não necessidade da lavratura do auto de infração, mas não concluem sobre a nulidade dos autos lavrados.

Sobre a argumentação de nulidade do auto de infração com base no artigo 63, da Lei 9430/96, cabe observar que o referido dispositivo legal refere-se à multa de ofício, e não a outras multas ou impostos, não sendo portanto aplicável ao caso em comento.

Pelas mesmas razões, entendo que está correto o lançamento de ofício e deve ser mantida a decisão de primeira instância que o confirmou.

3. Dispositivo

Ante o exposto, conheço e nego provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos